

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CASO GELMAN VS. URUGUAI

SENTENÇA DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011 (Mérito e Reparações)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal"), integrada pelos seguintes Juízes*:

Diego García-Sayán, Presidente;
Leonardo A. Franco, Vice-Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;
Margarette May Macaulay, Juíza;
Rhadys Abreu Blondet, Juíza; e
Eduardo Vio Grossi, Juiz,

presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e
Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada "a Convenção" ou "a Convenção Americana") e com os artigos 31, 32, 62, 64, 65 e 67 do Regulamento da Corte¹ (doravante denominado "o Regulamento"), profere a presente Sentença no caso Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman e María Macarena Gelman García Iruretagoyena contra a República Oriental do Uruguai (doravante denominado "o Estado" ou "Uruguai"), denominado "caso Gelman Vs. Uruguai".

* De acordo com o artigo 19.1 do Regulamento da Corte Interamericana aplicável ao presente caso (nota 1 *infra*), que estabelece que "[n]os casos a que se refere o artigo 44 da Convenção, os Juízes não poderão participar do seu conhecimento e deliberação quando sejam nacionais do Estado demandado", o Juiz Alberto Pérez Pérez, de nacionalidade uruguaia, não participou na tramitação do presente caso nem na deliberação e assinatura desta Sentença.

¹ O Regulamento da Corte aplicado no presente caso é o aprovado em seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009 e que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2010, conforme o disposto em seu artigo 78. O anterior não prejudica o estabelecido no artigo 79.1 do Regulamento, o qual determina que "[q]uando a Comissão houver adotado o relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção anteriormente à entrada em vigor do presente Regulamento, a apresentação do caso à Corte reger-se-á pelos artigos 33 e 34 do Regulamento anteriormente vigente". O Relatório de Mérito no presente caso foi emitido pela Comissão Interamericana em 18 de julho de 2008 (nota 4 *infra*).

Índice

	Parágrafo
I. INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA	1
II. PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE	6
III. COMPETÊNCIA	18
IV. RECONHECIMENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL	
A. Alcance do reconhecimento	19
B. Supostas vítimas do presente caso	32
V. PROVA	33
A. Prova documental, testemunhal e pericial	34
B. Admissibilidade da prova documental	36
C. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas, da prova testemunhal e pericial	39
VI. MÉRITO	
VI.1 DIREITOS AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À VIDA, À INTEGRIDADE E À LIBERDADE PESSOAIS DE MARÍA CLAUDIA GARCÍA IRURETAGOYENA DE GELMAN, RELACIONADOS ÀS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS (CONVENÇÃO AMERICANA E CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DESAPARECIMENTO FORÇADO)	41
A. Alegações das partes	42
B. A ditadura militar e a Operação Condor como contexto dos fatos ocorridos a María Claudia García	44
C. O desaparecimento forçado como violação múltipla e continuada de direitos humanos	64
D. O desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman	79
D.1 Fatos	91
D.2 Qualificação jurídica	91
VI.2 DIREITOS AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, DA CRIANÇA, À PROTEÇÃO DA FAMÍLIA, AO NOME, À NACIONALIDADE E À INTEGRIDADE PESSOAL DE MARÍA MACARENA GELMAN GARCÍA IRURETAGOYENA E DE JUAN GELMAN, E A OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS	102
A. Alegações das partes	103
B. Fatos relacionados à situação de María Macarena Gelman García	106
C. A subtração e a supressão da identidade da criança María Macarena Gelman como forma de desaparecimento forçado	117
D. Direitos à proteção da família e à integridade pessoal do senhor Juan Gelman	133
E. Conclusão	137
VI.3 DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E PROTEÇÃO JUDICIAL RELACIONADAS À OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS, O DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO E AS OBRIGAÇÕES SOBRE INVESTIGAÇÃO DERIVADAS DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS	139
A. Alegações das partes	140
B. Fatos relacionados às ações de investigação do Estado	143
B.1 Ações relacionadas à Lei de Caducidade	144
B.2 Ações no âmbito do Poder Executivo	151
B.3 Ações no âmbito do Poder Judiciário	163
C. A obrigação de investigar na jurisprudência deste Tribunal	183
D. As anistias na opinião de outras instâncias internacionais	195
E. As anistias e a jurisprudência de tribunais de Estados Parte da Convenção	215
F. As anistias e a jurisprudência desta Corte	225
G. A investigação dos fatos e a Lei de Caducidade	230
H. Conclusão	241

VII.	REPARAÇÕES	247
A.	Parte lesada	249
B.	Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis e adequar a legislação interna para estes efeitos	
B.1	Investigação, julgamento e, se for o caso, punição dos responsáveis	250
B.2	Determinação do paradeiro de María Claudia	257
C.	Outras medidas de satisfação e garantias de não repetição	
C.1	Satisfação	261
	i. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e recuperação da memória de María Claudia García de Gelman	261
	ii. Publicação da Sentença	270
C.2	Garantias de não repetição	
	i. Criação de unidades especializadas para a investigação de denúncias de graves violações de direitos humanos e elaboração de protocolo para o recolhimento e identificação de restos	272
	ii. Capacitação de funcionários judiciais	276
	iii. Acesso público aos arquivos estatais	279
	iv. Outros pedidos	283
D.	Indenizações, custas e gastos	286
D.1	Dano material	288
D.2	Dano imaterial	294
D.3	Custas e gastos	298
D.4	Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	305
VIII.	PONTOS RESOLUTIVOS	312

I

INTRODUÇÃO DA CAUSA E OBJETO DA CONTROVÉRSIA

1. Em 21 de janeiro de 2010, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Comissão" ou "a Comissão Interamericana") apresentou, de acordo com os artigos 51 e 61 da Convenção, uma demanda contra a República Oriental do Uruguai em relação ao caso Juan Gelman, María Claudia García de Gelman e María Macarena Gelman García² (doravante denominado "o caso Gelman") Vs. Uruguai.³ Em 9 de março de 2007, a Comissão adotou o Relatório de Admissibilidade nº 30/07, no qual declarou a admissibilidade do caso e, em 18 de julho de 2008, aprovou, nos termos do artigo 50 da Convenção, o Relatório de Mérito nº 32/08.⁴

2. Os fatos alegados pela Comissão referem-se ao desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman desde o final do ano de 1976, detida em Buenos Aires, na Argentina, quando se encontrava em estágio avançado de gravidez. Presume-se que, posteriormente, foi trasladada ao Uruguai onde teria dado à luz à sua filha, que foi entregue a uma família uruguaia. A Comissão afirma que estes atos foram cometidos por agentes estatais uruguaios e argentinos no marco da "Operação Condor", sem que até a presente data sejam conhecidos o paradeiro de María Claudia García e as circunstâncias em que ocorreu seu desaparecimento. Além disso, a Comissão alegou a supressão da identidade e da nacionalidade de María Macarena Gelman García Iruretagoyena, filha de María Claudia García e Marcelo Gelman, a denegação de justiça, a impunidade e, em geral, o sofrimento causado a Juan Gelman, à sua família, à María Macarena Gelman e aos familiares de María Claudia García, como consequência da falta de investigação dos fatos, julgamento e sanção dos responsáveis, em virtude da Lei nº 15.848 ou Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado (doravante denominada "Lei de Caducidade"), promulgada em 1986 pelo governo democrático do Uruguai.

3. A Comissão solicitou à Corte que conclua e declare que o Estado é responsável pela violação:

- a) do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana e com os artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, assim como com os artigos 1, 6, 8 e 11 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Juan Gelman, María Claudia García de Gelman, María Macarena Gelman e seus familiares;

² Também mencionada como María Macarena Tauriño Vivian, em função dos fatos do caso.

³ A Comissão designou como delegados a senhora Luz Patricia Mejía, Comissária, e o senhor Santiago A. Canton, Secretário Executivo; e como assessoras jurídicas as senhoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, Christina Cerna e Lilly Ching, advogadas da Secretaria Executiva.

⁴ Neste relatório a Comissão concluiu que o Estado é responsável pela violação dos artigos 3, 4, 5 e 7, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, com os artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e com os artigos 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e dos artigos I, XVIII e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em detrimento de María Claudia García; dos artigos 1.1, 2, 8.1 e 25 da Convenção Americana, os artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e os artigos 1, 6, 8 e 11 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento dos familiares de María Claudia García; dos artigos 5.1 e 1.1 da Convenção em detrimento de Juan Gelman, sua família e María Macarena Gelman; dos artigos 3, 11, 17, 18, 19, 20 e 1.1 da Convenção Americana, do artigo XII da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e os artigos VI, VII, e XVII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em detrimento de Juan Gelman, de sua família e de María Macarena Gelman. Neste relatório a Comissão fez as seguintes recomendações ao Estado: a) realizar uma investigação completa e imparcial com o fim de identificar e punir todos os responsáveis pelas violações de direitos humanos no caso; b) adotar as medidas legislativas e de outra índole necessárias para que fique sem efeito a Lei 15.848 ou Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado; c) criar um mecanismo interno efetivo, com poderes jurídicos vinculantes e autoridade sobre todos os órgãos do Estado, para supervisionar estas recomendações; e d) conceder uma reparação plena aos familiares que inclua uma indenização e atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos fatos cometidos.

- b) dos direitos à personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e à obrigação de sancionar estas violações de forma séria e efetiva, reconhecidos nos artigos 3, 4, 5, 7 e 1.1 da Convenção Americana, em conexão com os artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e com os artigos 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, em detrimento de María Claudia García;
- c) do direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Juan Gelman, María Macarena Gelman e de seus familiares;
- d) dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à proteção da honra e da dignidade, ao nome, a medidas especiais de proteção das crianças e à nacionalidade, reconhecidos nos artigos 3, 11, 18, 19 e 20, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de María Macarena Gelman, e
- e) do direito à proteção da família, reconhecido nos artigos 17 da Convenção e XII da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Juan Gelman, María Macarena Gelman e seus familiares.

Finalmente, a Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Estado determinadas medidas de reparação.

4. Em 24 de abril de 2010, os representantes das supostas vítimas (doravante denominados "os representantes"),⁵ apresentaram à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado "escrito de petições e argumentos"), nos termos do artigo 40 do Regulamento da Corte. Nesse escrito fizeram alusão aos fatos indicados na demanda da Comissão ampliando informações sobre os mesmos e, em geral, coincidiram com o que fora alegado juridicamente pela Comissão. No entanto, solicitaram que fosse declarado, ademais: a) o descumprimento do dever estatal de atuar com a devida diligência para prevenir, investigar e sancionar a violência contra a mulher, contido no artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (doravante denominada "Convenção Belém do Pará"), em detrimento de María Claudia García, e b) a violação do direito à verdade, em prejuízo dos familiares de María Claudia García e "da sociedade uruguaia" (artigos 1.1, 13, 8 e 25 da Convenção Americana). Por último, solicitaram diversas medidas de reparação.

5. Em 12 de agosto de 2010, o Estado apresentou seu escrito de contestação à demanda e de observações ao escrito de petições e argumentos (doravante denominada "contestação da demanda"), no qual "reconhec[eu] a violação dos direitos humanos das Sras. María Claudia García Iruretagoyena de Gelman e María Macarena de Gelman García durante o [g]overno de [f]ato que vigorou no Uruguai entre junho de 1973 e fevereiro de 1985". Apesar de o Estado não ter se referido especificamente à maior parte das alegações de fato e de direito apresentadas pela Comissão e pelos representantes, destacou as ações que estava realizando para reparar os familiares e as supostas vítimas.

II

PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

6. A demanda foi notificada ao Estado e aos representantes em 23 de fevereiro de 2010. Em 22 de abril de 2010, o Estado apresentou antecipadamente um escrito que denominou de "contestação à demanda", o que levou a Secretaria a informar ao Estado, em 10 de junho de 2010, seguindo instruções do Pleno do Tribunal, que este escrito não poderia ser tramitado posto que, nos termos do artigo 41 do Regulamento, deveria expor a posição do Estado sobre o caso submetido pela Comissão Interamericana e sobre o escrito de petições e argumentos, e que o referido escrito foi apresentado antes do

⁵ O senhor José Luis González foi representante desde o início do caso e as senhoras Viviana Krsticevic, Ariela Peralta, Liliana Tojo, Alejandra Arancedo e Martine Lemmens, do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), atuaram como representantes no processo perante a Corte.

vencimento do prazo estabelecido para que os representantes apresentassem seu próprio escrito. Uma vez recebida a contestação à demanda e seus anexos (par. 5 *supra*), esta foi transmitida à Comissão e aos representantes e, seguindo instruções do Presidente, foi outorgado prazo até 20 de setembro de 2010 para que as partes apresentassem observações sobre o reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado.

7. Mediante Resolução de 10 de setembro de 2010, a Presidência da Corte aceitou o pedido de substituição do perito oferecido pela Comissão, ordenou o recebimento das declarações perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) das testemunhas e peritos oferecidos pela Comissão e pelos representantes e convocou as partes a uma audiência pública que seria celebrada em Quito, Equador, para receber a declaração de supostas vítimas, testemunhas e peritos propostos pelos representantes, as alegações orais das partes, assim como as observações da Comissão sobre o mérito e eventuais reparações.

8. Em 15 e 20 de setembro de 2010, os representantes e a Comissão Interamericana enviaram suas observações sobre o reconhecimento de responsabilidade do Estado.

9. Por meio da Resolução de 23 de setembro de 2010, a Presidência da Corte aceitou o pedido de substituição de uma testemunha oferecida pelos representantes para que realizasse sua declaração perante a Corte durante a audiência pública.

10. Em 24 e 26 de setembro de 2010, após uma prorrogação de prazo, os representantes enviaram as declarações oferecidas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*). Por meio de nota de 29 de setembro de 2010, a Secretaria transmitiu as declarações e, nos termos dispostos na Resolução do Presidente (par. 7 *supra*), concedeu prazo de sete dias para que as partes apresentassem as observações que considerassem pertinentes. Nenhuma das partes apresentou observações.

11. Em 27 de setembro de 2010, o Estado enviou ao Tribunal um escrito no qual assinalou que "reconhece o [senhor] Juan Gelman como vítima no processo". Seguindo instruções do Presidente do Tribunal, a Secretaria assinalou à Comissão e aos representantes que durante a audiência pública poderiam apresentar suas observações a respeito desta manifestação do Estado.

12. Em 5 de outubro de 2010, a Comissão Interamericana solicitou a concessão de um novo prazo para que María Elena Salgueiro apresentasse um parecer pericial mediante *affidavit*, a respeito do qual o Presidente do Tribunal considerou que, dado que em 24 de setembro de 2010 a Comissão havia desistido de apresentar a perícia, essa solicitação não havia sido suficientemente motivada, de forma que não considerou pertinente atendê-la.

13. A audiência pública foi celebrada nos dias 15 e 16 de novembro de 2010, durante o XLII Período Extraordinário de Sessões da Corte, realizado em Quito, no Equador. Ao final da audiência, o Presidente da Corte determinou o dia 10 de dezembro de 2010 como prazo para a apresentação das alegações finais escritas.⁶

14. Em 10 de novembro de 2010, os representantes solicitaram que, com base no artigo 57 do Regulamento, fosse incorporada aos autos "uma prova documental com data de 7 de outubro de 2010". Seguindo instruções do Presidente, a Secretaria indicou à Comissão e ao Estado que se tivessem observações sobre este pedido, deveriam remetê-las até o dia 19 de novembro seguinte, o que não ocorreu.

15. Nos dias 1 e 2 de dezembro de 2010, foram encaminhados, respectivamente, escritos de *amicus curie* relacionados ao caso por parte dos senhores Jorge Errandonea,

⁶ Inicialmente a audiência foi convocada para outubro de 2010, segundo consta na Resolução do Presidente, mas em 1 de outubro de 2010 a Secretaria informou às partes que o XLII Período Extraordinário de Sessões da Corte no Equador havia sido reprogramado, razão pela qual a audiência seria celebrada nos dias 15 e 16 de novembro daquele ano. Compareceram: a) pela Comissão Interamericana, as senhoras María Silvia Guillén, Delegada, o senhor Santiago Canton, Secretário Executivo, e as senhoras Silvia Serrano e Lilly Ching, assessoras; b) pelos representantes, as senhoras Viviana Krsticevic, Ariela Peralta, Liliana Tojo, Alejandra Vicente e Martine Lemmens, do CEJIL, e c) pelo Estado, o senhor Carlos Mata Prates, Agente, e a senhora María Amelia Bastos Peirano, assessora jurídica. Por essa mesma razão, o prazo inicialmente indicado para a apresentação de alegações e observações finais escritas foi modificado e, ante uma solicitação verbal dos representantes anterior à audiência pública, e a não oposição do Estado e da Comissão, o prazo foi fixado para o dia 10 de dezembro de 2010.

Carlos María Pelayo e da senhora Carolina Villadiego Burbano, em colaboração com a Clínica Internacional de Defesa dos Direitos Humanos da Universidade de Quebec em Montreal e por parte do *Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de la Mujer* (CLADEM).

16. Em 10 de dezembro de 2010, os representantes e o Estado apresentaram suas alegações finais escritas e a Comissão suas observações finais escritas.

17. Em 20 e 29 de dezembro de 2010, os representantes e o Estado enviaram documentos como anexos às suas alegações finais escritas. Foi dado traslado às partes. O Estado apresentou observações à documentação de comprovação de gastos enviada pelos representantes em 20 de janeiro de 2011.

III COMPETÊNCIA

18. O Uruguai é Estado Parte da Convenção Americana desde 19 de abril de 1985 e reconheceu a competência contenciosa da Corte nessa mesma data. O Estado também é parte da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura desde 10 de novembro de 1992; da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas desde 2 de abril de 1996, e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (doravante denominada "Convenção de Belem do Pará") desde 2 de abril de 1996. Consequentemente, a Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana e das respectivas disposições dos outros tratados interamericanos cujo descumprimento se alega.

IV RECONHECIMENTO PARCIAL DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

A. Alcance do reconhecimento

19. Em sua contestação à demanda o Estado manifestou que, "tendo em consideração o princípio de continuidade institucional, reconhece a violação dos direitos humanos das [senhoras] María Claudia García Iruretagoyena de Gelman e María Macarena de Gelman García durante o [g]overno de [f]ato que vigorou no Uruguai entre junho de 1973 e fevereiro de 1985". Posteriormente, o Estado informou ao Tribunal que "reconhe[cia] o [senhor] Juan Gelman como vítima no processo" (par. 11 *supra*).

20. Durante a audiência, o Estado reiterou que sua responsabilidade neste caso já havia sido reconhecida expressamente por uma norma interna, a Lei 18.596, de 18 de setembro de 2009, sobre "Atuação Ilegítima do Estado entre 13 de junho de 1968 e 28 de fevereiro de 1985. Reconhecimento e Reparação às Vítimas"⁷, nos termos da qual se

⁷ Lei Nº 18.596, de 18 de setembro de 2009: "CAPÍTULO I RECONHECIMENTO POR PARTE DO ESTADO.

Artigo 1º.- Reconhece-se a quebra do Estado de Direito que impediu o exercício de direitos fundamentais às pessoas, em violação aos Direitos Humanos ou às normas do Direito Internacional Humanitário, no período de 27 de junho de 1973 até 28 de fevereiro de 1985.

Artigo 2º.- Reconhece-se a responsabilidade do Estado uruguaio na realização de práticas sistemáticas de tortura, desaparecimento forçado e prisão sem intervenção do Poder Judiciário, homicídios, aniquilação de pessoas em sua integridade psicofísica, exílio político ou desterro da vida social, no período de 13 de junho de 1968 até 26 de junho de 1973, marcado pela aplicação sistemática de Medidas Prontas de Segurança e inspirado no marco ideológico da Doutrina de Segurança Nacional.

Artigo 3º.- Reconhece-se o direito à reparação integral a todas aquelas pessoas que, por ação ou omissão do Estado, encontrem-se compreendidas nas definições dos artigos 4º e 5º da presente lei. Esta reparação deverá se efetivar, quando corresponda, com medidas adequadas de restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição".

enquadrava seu reconhecimento. Também se referiu à discussão de um projeto de lei para tornar sem efeito determinadas normas dessa Lei. Durante a audiência, e após questionamentos dos juízes da Corte se o ato de reconhecimento incluía todas as disposições da Convenção cuja violação se alegava, o Agente do Estado manifestou que, “em princípio, o alcance do reconhecimento do Estado se refere a todas [as normas da Convenção]”.

21. Em suas alegações finais escritas, ao referir-se ao alcance de seu reconhecimento, o Estado afirmou que o mesmo “deve ser enquadrado conforme o sistema normativo da República[, o] qual, naturalmente, é integrado por normas nacionais e pelo Direito Internacional” e precisou que este ato “se circunscreve a um período de tempo, no qual um governo de fato exerceu o poder no Uruguai”. Ou seja, o Estado manifestou que quando se lhe reclamam a alegada violação dos direitos, “necessariamente essa situação se vincula a [esse] período, [...] com algumas exceções, pois existem, naturalmente, situações ainda pendentes de resolução”, enfatizando, ante a questão de que seu reconhecimento significaria considerar como certos os fatos [do caso], que este se encontra compreendido no disposto nos artigos 1 e 2 da referida Lei nº 18.596 e que no relatório da Comissão para a Paz “foi realizada uma análise detalhada e cronológica dos fatos reconhecidos”.

22. Além disso, em relação aos artigos 8 e 25 da Convenção, o Estado afirmou que não desconhece “que, em um primeiro momento, a denúncia realizada por Juan Gelman foi compreendida, pelo Poder Executivo da época, no âmbito da Lei de Caducidade”. Entretanto, em agosto de 2008, um juizado penal reabriu o caso. Quanto à atuação dos órgãos de justiça, o Estado afirmou que “a saída [d]a ditadura implicou a adoção de diversas medidas –atos legislativos, anistias, reposição de funcionários injustamente destituídos, reparação às vítimas, investigações judiciais e administrativas–, ou seja, a adoção de um sistema complexo”. Neste sentido, acrescentou que “de acordo com o sistema constitucional da República, existe separação de poderes, motivo pelo qual é vedado ao Poder Executivo dar ordens de qualquer natureza a um juiz com relação à instrução de uma causa” e que “[i]gual situação ocorre com os outros direitos invocados, pois as [violações] ocorreram durante o governo de fato que vigorou no Uruguai e, depois de restabelecida a ordem democrática, procedeu-se a adequar a conduta do Estado à norma de direito, [...] razão pela qual as mesmas, com exceções, encontram-se circunscritas ao período referido”. O Estado reiterou que o anterior “não implica desconhecer que [...] María Macarena Gelman foi encontrada no ano 2000 e que os restos de [...] María Claudia García são um tema ainda pendente para o Estado”.

23. Os representantes manifestaram que a contestação da demanda não pode ser considerada como um “reconhecimento” de acordo com o Regulamento da Corte e sua jurisprudência, já que o Estado não “indica com precisão e clareza o alcance daqueles fatos e direitos que [parece] disposto a reconhecer ou contestar, indicando como único parâmetro indubitável uma referência temporal que tampouco se ajusta ao período dos fatos em litígio”. Tendo em conta o anterior, solicitaram a aplicação do artigo 41.3 do Regulamento do Tribunal, de modo que seja estabelecida a aceitação por parte do Estado dos fatos e pretensões feitos na demanda e no escrito de petições e argumentos. Ademais, consideraram relevante, como uma forma de reconhecimento de responsabilidade estatal, as manifestações realizadas pelo Ministro Interino de Relações Exteriores, em 7 de outubro de 2010, perante uma comissão parlamentar, pois na opinião dele “trata-se de opiniões confiáveis [...] que qualquer indivíduo poderia considerar como posição de Estado”. Por sua vez, afirmaram que no julgamento celebrado pela Suprema Corte de Justiça do Uruguai no caso Sabalsagaray (par. 148 *infra*), os Poderes Executivo e Legislativo aceitaram a exceção de inconstitucionalidade promovida pela Promotoria, de maneira que, no seu entender, o Estado “reconheceu a inconstitucionalidade e inconveniência da Lei de Caducidade”, a respeito do que invocaram o princípio do estoppel.

24. A Comissão valorizou o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional realizado pelo Estado, apesar de ter observado que “a linguagem utilizada [...] é ambígua”, o que dificulta uma determinação inequívoca do alcance do ato. Nesse sentido, acrescentou que ainda que o Estado reconheça a violação dos direitos humanos de María

Claudia García e de María Macarena Gelman, “a linguagem utilizada sug[eriria] uma possível limitação temporal contrária à natureza das violações cometidas contra [as supostas vítimas], as quais são de natureza contínua”. Além disso, observou que “o reconhecimento não faz referência às violações estabelecidas em relação aos direitos de seus familiares”. A Comissão concluiu que subsistia a controvérsia sobre fatos e violações ocorridas no presente caso, que não foram incluídas no ato de reconhecimento, assim como a questão das eventuais reparações e custas, de maneira que pediu ao Tribunal que “aceite o referido reconhecimento parcial, que reafirme sua jurisdição sobre o presente caso[,] que [declare] a violação dos direitos alegados” e que na Sentença “efetue uma descrição pormenorizada dos fatos e das violações de direitos humanos ocorridas”.

25. O artigo 62 do Regulamento estabelece que,

[s]e o demandado comunicar à Corte sua aceitação dos fatos ou seu acatamento total ou parcial das pretensões que constam na submissão do caso ou no escrito das supostas vítimas ou seus representantes, a Corte, ouvido o parecer dos demais intervenientes no processo, resolverá, no momento processual oportuno, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos.

26. Consoante com o anterior, de acordo com o artigo 64 do Regulamento, e em exercício de seus poderes de tutela judicial internacional dos direitos humanos, questão de ordem pública internacional que transcende a vontade das partes, a Corte pode determinar se o reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado por um Estado demandado oferece uma base suficiente, nos termos da Convenção Americana, para continuar o conhecimento do mérito e para determinar as eventuais reparações.⁸ A faculdade do Tribunal não se limita unicamente a constatar, registrar ou tomar nota do reconhecimento efetuado pelo Estado, ou a verificar as condições formais do ato, mas sim a confrontá-lo com a natureza e a gravidade das violações alegadas, as exigências e o interesse da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude e posições das partes,⁹ de maneira tal que possa precisar, tanto quanto seja possível e no exercício de sua competência, a verdade sobre o acontecido.¹⁰

27. Neste sentido, o artigo 41.1.a) do Regulamento dispõe que o Estado deverá indicar em sua contestação se aceita os fatos e as pretensões ou se os contradiz. Ademais, o mesmo artigo 41.3 do Regulamento afirma que a Corte “poderá considerar aceitos aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e as pretensões que não tenham sido expressamente controvertidas”.

28. Ainda que o Estado tenha se omitido em especificar os fatos admitidos e as violações reconhecidas e tenha se oposto a algumas das reparações solicitadas, é clara sua disposição de aceitar sua responsabilidade ao reconhecer os fatos e as violações alegadas, em particular aqueles relativos diretamente às três supostas vítimas deste caso. Deste modo, o reconhecimento efetuado pelo Estado constitui uma admissão parcial de fatos, e um reconhecimento parcial às pretensões de direito incluídas na demanda e no escrito de petições e argumentos, de maneira que, ainda que limitado temporalmente aos fatos que constituíram violações aos direitos humanos ocorridos durante “o [g]overno de [f]ato que vigorou no Uruguai entre junho de 1973 e fevereiro de 1985”, o referido artigo 41 do Regulamento é plenamente aplicável a este caso.

29. O reconhecimento parcial de responsabilidade é uma contribuição positiva ao desenvolvimento deste processo, à vigência dos princípios que inspiram a Convenção Americana e à conduta à qual estão obrigados os Estados nesta matéria, em virtude dos

⁸ Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C Nº 101, par. 105; *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010 Série C Nº 216, par. 21, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010 Série C Nº 217, par. 33.

⁹ Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C Nº 177, par. 24; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 22, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 34.

¹⁰ Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C Nº 213, par. 17.

compromissos que assumem como partes dos instrumentos internacionais sobre direitos humanos.¹¹

30. Nestes termos, a Corte considera, como o fez em outros casos,¹² que este reconhecimento produz plenos efeitos jurídicos de acordo com as referidas disposições regulamentares e tem um alto valor simbólico em aras de que não se repitam fatos semelhantes.

31. Os fatos do presente caso não foram controvertidos nem objetados e, conforme se verá adiante, os mesmos se encontram devidamente provados nos autos. A delimitação temporal do reconhecimento formulado pelo Estado não é relevante para a análise do mérito e das reparações no presente caso. Como consequência, a controvérsia subsiste em relação à determinação das consequências dos fatos ocorridos desde fevereiro de 1985. De tal maneira, o Tribunal considera necessário proferir uma Sentença na qual sejam determinados os fatos e todos os elementos do mérito do assunto, assim como as correspondentes consequências no tocante às reparações.¹³

B. Supostas vítimas do presente caso

32. É oportuno destacar que, ao submeter o presente caso, a Comissão argumentou em várias ocasiões que as violações dos direitos à integridade pessoal, às garantias judiciais, à proteção judicial, e à proteção da família foram cometidas em detrimento de Juan Gelman, María Claudia García e María Macarena Gelman, assim como de "seus familiares".¹⁴ Os representantes apenas identificaram como supostas vítimas essas três pessoas e o Estado reconheceu sua responsabilidade pelas violações cometidas em detrimento delas. Uma vez que a Comissão se omitiu em identificar, no relatório emitido com base no artigo 50 da Convenção, a quais familiares se referia, a Corte considerará como supostas vítimas no presente caso unicamente essas três pessoas.

V

PROVA

33. Com base no estabelecido nos artigos 46, 49 e 50 do Regulamento, assim como em sua jurisprudência sobre prova e sua apreciação,¹⁵ o Tribunal examinará e avaliará os elementos probatórios documentais encaminhados pelas partes nas diversas oportunidades processuais, assim como as declarações das supostas vítimas, das testemunhas e dos pareceres periciais apresentados mediante declaração jurada perante agente dotado de fé pública e durante a audiência pública perante a Corte. Para tanto o

¹¹ Cf. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia. Mérito*. Sentença de 26 de janeiro de 2000. Série C Nº 64, par. 42; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 25, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 37.

¹² Cf. *Caso Acevedo Jaramillo e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. Série C Nº 144, pars. 176 a 180; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C Nº 190, par. 21, e *Caso Kimel Vs. Argentina*, nota 10 *supra*, pars. 23 a 25. Ver também, *Caso Manuel Cepeda Vargas*, nota 11 *supra*, par. 18.

¹³ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 69; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 26, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 38.

¹⁴ Os familiares mencionados indiretamente em algumas partes da demanda são unicamente Juan Antonio García Irureta-Goyena e Alejandro Martín García Cassinelli, pai e irmão, respectivamente, de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman.

¹⁵ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C Nº 76, par. 50; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C Nº 219, par. 51, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C Nº 220, par. 24.

Tribunal ater-se-á aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente.¹⁶

A. Prova documental, testemunhal e pericial

34. O Tribunal recebeu as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública pelos peritos indicados na presente seção, sobre os temas mencionados a seguir. O conteúdo destas declarações está incluído no capítulo correspondente:

- a) *Ana Deutsch*, psicóloga, realizou uma perícia sobre: i) os efeitos psicológicos do desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena em sua filha Macarena, em Juan Gelman e no núcleo familiar; e ii) as consequências psicológicas para Macarena Gelman por seu nascimento na clandestinidade, a supressão de sua identidade, assim como a alegada impunidade em que se encontra o caso;
- b) *Pablo Chargoña*, advogado, ofereceu informação técnica sobre: i) os efeitos da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado e a situação das investigações na justiça uruguaia; e ii) as características das investigações penais no Uruguai relacionadas às graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura;
- c) *Gabriel Mazzarovich*, jornalista uruguaio, declarou sobre: i) aspectos da estrutura repressiva que imperava no Uruguai no momento dos fatos denunciados; ii) as violações aos direitos humanos ocorridas nesse contexto; e iii) a suposta ocultação de informação sobre os fatos deste caso e as violações de direitos humanos ocorridas durante o governo de fato e, em particular, a investigação dos fatos;
- d) *Roger Rodriguez*, jornalista uruguaio, declarou sobre: i) aspectos da estrutura repressiva que imperava no Uruguai no momento dos fatos denunciados; ii) as violações aos direitos humanos ocorridas nesse contexto; e iii) a suposta ocultação de informação sobre os fatos deste caso e as violações de direitos humanos ocorridas durante o governo de fato e, em particular, a investigação dos fatos.

35. Ademais, a Corte recebeu em audiência pública as declarações das seguintes supostas vítimas, testemunha¹⁷ e peritos:¹⁸

- a) *Juan Gelman*, suposta vítima, declarou sobre: i) as iniciativas tomadas para localizar sua neta e conhecer a verdade acerca do ocorrido com María Claudia García de Gelman; ii) o encontro com sua neta María Macarena; iii) as denúncias apresentadas e a resposta da justiça uruguaia e outras gestões realizadas para a busca de justiça; e iv) "as consequências que os fatos denunciados causaram a ele e a sua família e suas expectativas perante a Corte Interamericana";
- b) *María Macarena Gelman García Iruretagoyena*, suposta vítima, declarou sobre: i) o impacto nas distintas dimensões de sua vida que lhe causaram as circunstâncias de seu nascimento, a alegada supressão de sua verdadeira identidade, o encontro com seu avô e demais vínculos relacionados com sua família biológica, assim como o desconhecimento até hoje sobre o paradeiro de sua mãe; ii) as iniciativas tomadas perante a justiça para conhecer a verdade sobre o ocorrido; e iii) os obstáculos que teve de enfrentar perante autoridades públicas para localizar e identificar os restos de sua mãe e obter justiça no caso;
- c) *Gerardo Caetano*, perito, historiador, apresentou informação técnica sobre: i) a existência e o acesso à informação em poder do Estado em relação ao presente caso, assim como ao período ditatorial no Uruguai; ii) os obstáculos para o acesso à informação relacionada à

¹⁶ Cf. *Caso da "Panel Blanca" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C Nº 37, par. 76; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 51, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 24.

¹⁷ Segundo o ordenado na referida Resolução da Presidência, foi admitida como testemunha oferecida pelos representantes o senhor Eduardo Galeano. No entanto, em 15 de setembro de 2010, os representantes solicitaram a substituição da testemunha Eduardo Galeano pelo testemunho da senhora Sara Méndez para que comparecesse perante a Corte, uma vez que o primeiro não poderia declarar nesta causa por "situações pessoais de força maior". Tendo em vista o anterior, o Presidente emitiu uma Resolução em 23 de setembro de 2010, admitindo a substituição da testemunha solicitada pelos representantes e ordenando que fosse recebida a declaração testemunhal de Sara Méndez durante a audiência pública a celebrar-se no caso.

¹⁸ Cf. Resolução de convocatória emitida pela Presidência da Corte em 10 de setembro de 2010, ponto resolutivo sexto, e Resolução de substituição de testemunha emitida pela Presidência da Corte em 23 de setembro de 2010, ponto resolutivo primeiro.

época e os fatos relativos a graves violações de direitos humanos cometidos no contexto do governo de fato, em particular, aqueles relacionados diretamente com o presente caso; iii) especificações técnicas relacionadas ao arquivo e à classificação de documentos, em particular com aspectos da informação referente à Operação Condor; iv) a participação de autoridades uruguaias na Operação Condor e a coordenação repressiva entre a Argentina e o Uruguai; e v) as dificuldades persistentes para o estabelecimento da verdade e a construção da memória coletiva do povo uruguaio relativa a graves violações cometidas durante o governo de fato;

- d) *Mirtha Guianze*, perita, promotora do Ministério Público para a Defesa do Uruguai, apresentou informação sobre: i) os efeitos da Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado em relação às investigações de graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura uruguaia; ii) as limitações adicionais que enfrenta a justiça para tramitar causas relativas a graves violações de direitos humanos cometidas durante o governo de fato; e iii) as características da participação das vítimas no processo penal uruguaio; e
- e) *Sara Méndez*, testemunha, declarou sobre: i) os esforços realizados por Juan Gelman e Macarena Gelman em sua busca por verdade e justiça em relação aos fatos denunciados; ii) o impacto desta busca na vida de ambos; e iii) as consequências em geral provocadas em função da alegada impunidade no presente caso.

B. Admissibilidade da prova documental

36. Neste caso, como em outros,¹⁹ o Tribunal admite o valor probatório dos documentos apresentados oportunamente pelas partes que não foram controvertidos nem objetados, e cuja autenticidade não foi colocada em dúvida. Praticamente toda a prova documental oferecida encontra-se nestas circunstâncias.

37. Por outro lado, a Corte admite, excepcionalmente, os documentos encaminhados pelas partes em diversas oportunidades processuais por considerá-los pertinentes e úteis para a determinação dos fatos e de suas eventuais consequências jurídicas, sem prejuízo das considerações a seguir formuladas.

38. Os representantes apresentaram em suas alegações finais comprovantes de gastos relacionados ao presente caso. O Tribunal apenas considerará os documentos remetidos com as alegações finais escritas que se refiram às custas e gastos realizados por ocasião do procedimento perante esta Corte, com posterioridade ao escrito de petições e argumentos.

C. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas, da prova testemunhal e pericial

39. Quanto às declarações das supostas vítimas e das testemunhas, bem como dos pareceres apresentados durante a audiência pública e mediante declarações juramentadas, a Corte os considera pertinentes apenas no que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente do Tribunal na Resolução em que se ordenou recebê-los (par. 7 *supra*) e em conjunto com os demais elementos do acervo probatório.²⁰

40. De acordo com a jurisprudência desta Corte, as declarações das supostas vítimas não podem ser consideradas isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo, uma vez que são úteis na medida em que podem proporcionar mais informação sobre as alegadas violações e suas consequências.²¹ Com base no anterior, o Tribunal

¹⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 140; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 54, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 27.

²⁰ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C Nº 33, par. 43; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 67, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 37.

²¹ Cf. *Caso Loayza Tamayo. Mérito*, nota 21 *supra*, par. 43; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 69, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 39.

admite estas declarações, cuja apreciação será feita com base nos critérios indicados (par. 33 *supra*).

VI MÉRITO

VI.1

DIREITOS AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À VIDA, À INTEGRIDADE E À LIBERDADE PESSOAIS DE MARÍA CLAUDIA GARCÍA IRURETAGOYENA DE GELMAN, EM CONEXÃO COM AS OBRIGAÇÕES DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS (CONVENÇÃO AMERICANA E CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DESAPARECIMENTO FORÇADO)

41. Com o objetivo de examinar a alegada responsabilidade internacional do Uruguai pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal de María Claudia García, em conexão com as obrigações de respeito e garantia estabelecidas na Convenção Americana, e com as disposições da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, que alegam-se violadas, o Tribunal sintetizará as alegações das partes, estabelecerá os fatos não controvertidos e que considera provados e fará as considerações pertinentes. No presente caso os fatos foram estabelecidos, fundamentalmente, com base na informação aportada pela Comissão e pelos representantes e também na falta de controvérsia por parte do Estado. O Estado não se referiu em particular a estas alegações, mas reconheceu as violações aos direitos humanos de María Claudia García em seu conjunto (pars. 19 a 22 *supra*), razão pela qual na seguinte seção não se incluem alegações do Estado.

A. Alegações das partes

42. A Comissão argumentou que:

- a) a detenção ou sequestro ilegal e arbitrário, a tortura e o desaparecimento forçado de María Claudia García foram o resultado de uma operação de inteligência policial e militar, planejada e executada clandestinamente pelas forças de segurança argentinas, aparentemente em estreita colaboração com as forças de segurança uruguaias, o que é congruente com o *modus operandi* de tais atos no marco da Operação Condor;
- b) ainda que existam dúvidas sobre se María Claudia García permaneceu no Uruguai ou se foi entregue às autoridades argentinas, em qualquer caso o Estado é responsável por esclarecer seu paradeiro dado que estava sob sua custódia;
- c) existem provas suficientes "para afirmar razoavelmente que a [possível] morte de María Claudia García de Gelman em mãos de agentes do Estado que a tinha[m] sob custódia no contexto de uma política estatal que apontava a setores da população civil foi um delito de lesa humanidade"; e
- d) o Estado é responsável pela violação dos direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à personalidade jurídica e da obrigação de "punir estas violações de maneira séria e efetiva", os quais entendeu estarem protegidos pelos artigos 3, 4, 5, 7 e 1.1 da Convenção, artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado e pelos artigos 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, em detrimento de María Claudia García.

43. Os representantes alegaram que:

- a) o desaparecimento forçado de María Claudia García, realizado por agentes estatais que operavam amparados pela Operação Condor, representou “uma violação automática” de seu direito à liberdade pessoal;
- b) seu desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção, cuja comissão no marco de um padrão sistemático a eleva à categoria de crime de lesa humanidade;
- c) desde que a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado entrou em vigor para o Estado, esta é “diretamente aplicável ao caso”, dado o caráter continuado do delito de desaparecimento forçado e o fato de que até o dia de hoje não se conhece seu paradeiro;
- d) o Uruguai contrariou sua obrigação estatal de manter as pessoas privadas de liberdade em centros de detenção oficialmente reconhecidos e de apresentá-las sem demora perante a autoridade judicial competente;
- e) em relação à alegada violação ao artigo 5 da Convenção, e em atenção à definição do crime de tortura, estabelecida no artigo 2 da Convenção Interamericana contra a Tortura, assim como em atenção à definição de violência contra a mulher contida nos artigos 1 e 2 da Convenção de Belém do Pará, as condições de detenção ilegal em regime incomunicável, os sofrimentos ocasionados a María Claudia García se revestem de especial gravidade por sua situação de especial vulnerabilidade em avançado estado de gravidez, o que permite “inferir que María Claudia [García] foi vítima de tortura psicológica durante o tempo em que permaneceu em detenção”. Tais fatos constituíram uma violação “imediate” à sua integridade pessoal, o que configurou o delito de tortura;
- f) o desaparecimento forçado de María Claudia “se traduz numa brutal violação de [seu] direito à vida”, não apenas porque essa prática implica frequentemente a execução em segredo dos detidos, mas também porque o Estado não adotou as medidas para proteger e preservar este direito; e
- g) em relação ao artigo 3 da Convenção, o desaparecimento forçado de María Claudia García, seguido da negação e de seu ocultamento por parte do Estado, impediu-lhe de exercer seus direitos, tais como o de interpor recursos para questionar a legalidade de sua detenção e o “direito ao reconhecimento legal de sua maternidade”.

B. A ditadura militar e a Operação Condor como contexto dos fatos ocorridos a María Claudia García

44. O presente caso se reveste de uma particular transcendência histórica, pois os fatos começaram a ser perpetrados em colaboração com autoridades argentinas em um contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos forçados perpetrados pelas forças de segurança e inteligência da ditadura uruguaia, no marco da doutrina de segurança nacional e da Operação Condor.²² A

²² A existência da “doutrina de segurança nacional” e do Plano Condor já foi reconhecida pelo Tribunal. Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C Nº 153, pars. 61.5 a 61.8. Além disso, cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, tomo I, Págs. 21, 73, 283 e ss (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 10, CD 1); *Nunca Más. Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Buenos Aires, Eudeba, 1984, capítulo 1.K; *La coordinación represiva en Latinoamérica*, disponível em: <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; Vara de Primeira Instância Penal de 7º turno de Montevideu, autos intitulados: “*Bordaberry Arocena, Juan Maria- diez delitos de homicidio muy especialmente agravados en reiteración real a título de co-autor*”, IUE 1-608/2003, Sentença de 9 de fevereiro de 2010, disponível em: <http://www.pensamentopenal.com.ar/01042010/latinoamerica06.pdf>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Informe, Santiago de Chile, Capítulo III, “Contexto”, 2004, págs. 175 e 196, disponível em: <http://www.comisionvalech.gov.cl/InformeValech.html>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Volume I, tomo I, Segunda Parte, Capítulo I.B.1, *Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*, reedição 1999, Santiago de Chile, págs. 37 e 38, disponível em: <http://www.ddhh.gov.cl/filesapp/tomo1.zip>, último acesso em 23 de

existência dessa operação já foi reconhecida por este Tribunal no *caso Goiburú e outros vs. Paraguai* nos seguintes termos:

A maioria dos governos ditatoriais da região do Cone Sul assumiu o poder ou estava no poder durante a década de setenta,²³ o que permitiu a repressão contra pessoas denominadas como “elementos subversivos” em âmbito interestatal. O apoio ideológico de todos estes regimes era a “doutrina de segurança nacional”, por meio da qual enxergavam os movimentos de esquerda e outros grupos como “inimigos comuns”, sem importar sua nacionalidade. Milhares de cidadãos do Cone Sul tentaram escapar da repressão em seus países de origem, refugiando-se em países fronteiriços. Frente a isso, as ditaduras criaram uma estratégia comum de “defesa”.

Neste marco, teve lugar a chamada “Operação Condor”, nome chave dado à aliança que unia as forças de segurança e serviços de inteligência das ditaduras do Cone Sul em sua luta e repressão contra pessoas designadas como “elementos subversivos”. As atividades realizadas como parte desta Operação eram basicamente coordenadas pelos militares dos países envolvidos. Essa Operação sistematizou e tornou mais efetiva a coordenação clandestina entre “forças de segurança e militares e serviços de inteligência” da região [...] Para que a Operação Condor funcionasse era necessário que o sistema de códigos e comunicações fosse eficaz, motivo pelo qual as listas de “subversivos procurados” eram administradas com fluidez pelos distintos Estados.

[...] Ou seja, os graves fatos se enquadram no caráter flagrante, massivo e sistemático da repressão a que foi submetida a população em escala interestatal, pois as estruturas de segurança estatais foram coordenadamente desencadeadas contra as nações no âmbito transfronteiriço pelos governos ditatoriais envolvidos.

A Corte observa que, em absoluta contradição com os principais fins e propósitos da organização da comunidade internacional, estabelecidos nos âmbitos universal, na Carta das Nações Unidas,²⁴ e regional, na Carta da OEA²⁵ e na própria Convenção Americana, durante a década de setenta os serviços de inteligência de vários países do Cone Sul do continente americano formaram uma organização interestatal com fins criminosos articulada de modo complexo, cujos alcances continuam se revelando hoje em dia; ou seja, teve lugar uma prática sistemática de “terrorismo de Estado” de âmbito interestatal.

Essa operação foi, além disso, favorecida pela situação generalizada de impunidade em relação às graves violações aos direitos humanos, propiciada e tolerada pela ausência de garantias judiciais e pela ineficácia das instituições judiciais para afrontar ou conter as sistemáticas violações de direitos humanos. Isso possui estreita relação com a obrigação de investigar os casos de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e outras graves violações aos direitos humanos.²⁶

45. No caso do Uruguai, depois do período entre 13 de junho de 1968 até 26 de junho de 1973, o qual foi marcado pela aplicação sistemática de “Medidas Prontas de

fevereiro de 2011; Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul - Escola do Legislativo, Arquivo Nacional do Brasil. “A ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): História e Memória. Conexão Repressiva e Operação Condor”, organizadores Enrique Serra Padrós, Vânia M. Barbosa, Vanessa Albertinence Lopez, Ananda Simões Fernandes. – Porto Alegre, Corag, 2009. Volume 3, págs. 35 e ss. Disponível em: <http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/Ditadura-3-Golpe.pdf>, último acesso o 31 de janeiro de 2011; *House of Lords, Judgments - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*, 25 de novembro de 1998, Disponível em: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino01.htm>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; *Audiencia Nacional de Madrid, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco; Auto de procesamiento contra Augusto Pinochet Ugarte, Sumario 19/97*, 10 de dezembro de 1998. Disponível em http://www.arquivochile.com/Ditadura_militar/pinochet/juizos/DMjuizopino80030.pdf, último acesso em 23 de fevereiro de 2011

²³ Uruguai, 1973; Chile, 1973; Argentina, 1976; Brasil, 1964; Bolívia, 1971; Paraguai, 1954 e Peru, 1968 e 1975.

²⁴ Os “povos das Nações Unidas resolvidos [...] a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito [...] possam ser mantidos”. (Preâmbulo)

²⁵ “Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, assimilar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência” (Artigo 1).

²⁶ *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, pars. 61.5, 61.6, 62, 72 e 73.

Segurança”, inspiradas no marco ideológico da Doutrina da Segurança Nacional,²⁷ em 27 de junho de 1973 o Presidente eleito Juan María Bordaberry, com o apoio das Forças Armadas, dissolveu as Câmaras e perpetrou um golpe de Estado,²⁸ dando início a um período de “ditadura cívico-militar”²⁹ que se prolongou até 28 de fevereiro de 1985³⁰ e durante o qual foram implementadas “formas cotidianas de vigilância e controle da sociedade e, mais especificamente, de repressão às organizações políticas de esquerda”.³¹

46. Na década de setenta, foram estabelecidas operações transnacionais na região, com o fim de eliminar grupos guerrilheiros no contexto de uma campanha contrainsurgente que justificava a expansão do campo de ação para além dos limites territoriais, mesmo que, em 1960, já houvesse sido criada a Conferência dos Exércitos Americanos, uma organização de segurança hemisférica inspirada na “doutrina da segurança nacional”, que se reunia em sessões secretas para discutir possíveis estratégias e acordos de atividades conjuntas.³²

47. No caso da Argentina, essas atividades passaram a se tornar evidentes no final do ano de 1973 e início do ano de 1974,³³ por meio da perseguição a militantes de esquerda, que incluiu detenções, sequestros, traslados e assassinatos por parte de militares e paramilitares.³⁴

48. Em fevereiro de 1974, realizou-se uma reunião em Buenos Aires com a participação de oficiais de segurança policial da Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Bolívia, onde ocorreram as primeiras conversas para o estabelecimento de um plano de cooperação encoberto.³⁵ Mais tarde, nesse mesmo ano, iniciou-se o debate sobre a criação de uma rede continental de informação anticomunista.³⁶

²⁷ Cf. Artigo 2º da Lei Nº 18.596, de 18 de setembro de 2009, nota 8 *supra*, folha 5004.

²⁸ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, pág. 106; Juiz de Primeira Instância Penal de 7º turno, autos denominados: “Bordaberry Arocena, Juan Maria”, *supra* nota 23; Juiz de Primeira Instância Penal de 11º turno de Montevideú. Sentença de 16 de novembro de 2006, que decreta o processamento com prisão dos imputados (dentro dos quais se encontra Juan María Bordaberry), disponível em <http://memoriaviva5.blogspot.com/2008/12/sentencia-del-juiz-roberto-timbal.html>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011.

²⁹ Cf. Demasi, C., Marchesi, A., Markarian, V., Rico, A. e Yaffé, J, *La Dictadura Cívico Militar Uruguay 1973-1985*, Montevideú, Ediciones de la Banda Oriental (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 17, folhas 2417 a 2563); *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, Pág. 15.

³⁰ Cf. Projeto e exposição de motivos do Poder Executivo para a criação da Lei 18.596 (expediente de anexos à demanda, apêndice III, folhas 1320- 1325); Artigo 1º da Lei 18.596, *supra* nota 8; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé; *La Dictadura Cívico Militar Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, folhas 2417 a 2563.

³¹ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos*, nota 23 *supra*, pág. 73. A investigação acrescenta que “a vigilância, o controle, o seguimento foi exercido contra todos os partidos políticos sob a ditadura”, pág. 74.

³² Segundo seu texto básico, a Carta da Conferência dos Exércitos Americanos declarava, entre outras coisas, que a missão dos exércitos era “proteger o continente das ações agressivas do Movimento Comunista Internacional”. A respeito, Cf. J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina* (edición en castellano, Uruguay, Ediciones de la Banda Oriental, 2009), pág. 88 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 19, folha 2867).

³³ Cf. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, pág. 109, nota 33 *supra*, folha 2877.

³⁴ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos*, nota 23 *supra*, Seção 2, págs. 281 e ss; U.S Department of State, “AmEmbassy Buenos Aires to SecState”, 12 de fevereiro de 1975; Embaixada uruguaia de Buenos Aires ao Ministério de Relações Exteriores, telex C654/20, 12 de março de 1975, C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *La Dictadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, pág. 280, nota 30 *supra*, folha 2547; McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, págs. 126 e 127, nota 33 *supra*, folha 2886.

³⁵ Cf. CIA, *The National Intelligence Daily*, June 23, 1976; CIA, “Classified Reading Material re: Condor for Ambassador Landau and Mr. Propper”, 22 de agosto de 1978; Henry Kissinger Cable, “South America: southern Cone Security Practices” July 20, 1976; em McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, pág. 121, nota 33 *supra*, folhas 2883 e 2884; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *La Ditadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, pág. 279, nota 30 *supra*, folha 2546; John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, Edições B. Chile,

49. Em novembro de 1975, a cooperação de inteligência militar concretizou-se ainda mais com a formalização da denominada "Operação Condor", o que facilitou a criação de estruturas militares paralelas que atuavam de forma secreta e com grande autonomia.³⁷ Essa operação foi adotada como uma política de Estado das "cúpulas dos governos de fato",³⁸ e estava dirigida, nessa época, por forças militares, principalmente do Chile, Argentina, Uruguai, Paraguai, Bolívia e Brasil.³⁹

50. Por meio de uma carta datada de 29 de outubro de 1975, a Direção de Inteligência Nacional (DINA) do Chile convidou à primeira reunião de trabalho de Inteligência Nacional com o propósito de criar uma estrutura "similar à da INTERPOL em Paris, mas dedicad[a] à subversão".⁴⁰ A reunião foi realizada entre os dias 25 e 30 de novembro de 1975 em Santiago do Chile, e na Ata de Encerramento ficou estabelecida a fundação da Operação Condor.⁴¹

51. O plano Condor operava em três grandes áreas, a saber: primeiro, atividades de vigilância política de dissidentes exilados ou refugiados; segundo, a operação de ações

2004, Santiago de Chile, pág.109 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, Anexo 18, folha 2661).

³⁶ Cf. C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *La Ditadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, pág. 279, nota 30 *supra*, folha 279.

³⁷ Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, pars. 61.6- 61.8. Ver também Comisión Nacional sobre Detención Política y Tortura, Informe, Santiago de Chile, Capítulo III, "Contexto", nota 23 *supra*; Central Intelligence Agency CIA, General Report. CIA Activities in Chile, 18 de setembro de 2000, Disponível em: <https://www.cia.gov/library/reports/geral-reports-1/chile/index.html#10>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011: "Knowledge of "Operation Condor." Within a year after the coup, the CIA and other US Government agencies were aware of [...] cooperation among regional intelligence services to track the activities of and, in at least a few cases, kill political opponents. This was the precursor to Operation Condor, an intelligence-sharing arrangement among Chile, Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay established in 1975". Ademais, Juiz de Primeira Instância Penal de 7º turno, autos denominados: "Bordaberry Arocena, Juan Maria", nota 23 *supra*; Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul - Escola do Legislativo, Arquivo Nacional do Brasil. "A ditadura de segurança nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): História e Memória. Conexão Repressiva e Operação Condor", nota 23 *supra*, e; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *La Ditadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, p. 281, folha 2547, e J.P. McSherry, McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, p.146, folha 2896.

³⁸ Cf. Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 036 de 26 de março de 2009, "Gavazzo Pereira, Jose Nino. Arab Fernandez, Jose Ricardo- un delito de privación de libertad", ficha 98-247/2006, (Expediente de anexos à demanda, Apêndice III Vol 3, folha 1243); Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 037 de 26 de março de 2009, "Silveira Quesada, Jorge Alberto.- Ramas Pereira, Ernesto Avelino.- Medina Blanco, Ricardo Jose.- Vazquez Bisio, Gilberto Valentin.- Maurense, Luis Alfredo.- Sande Lima, Jose Felipe- un delito de privación libertad", ficha 2-43332/2005, (Expediente de anexos à Demanda, Apêndice III Vol 3, folha 1101); Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 0159 de 21 de outubro de 2009, "Alvarez Armellino, Gregorio Conrado.- Larcebeau Aguirregaray, Juan Carlos.- Reiterados Delitos de Homicidio muy especialmente agravados", ficha 2- 20415/2007, (Expediente de anexos à demanda, Apêndice III Vol 3, folha 1537).

³⁹ Cf. *Cámara federal no Criminal y Correccional de la Capital Federal*, Sala I, "González Fausto, M. e outros" Causa 37.299, Sentença de 21 de julho de 2006. Considerando III.a. Disponível em: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00004/00036756.Pdf>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 036 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folha 1243; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 037 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folha 1101; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 0159 de 21 de outubro de 2009, nota 39 *supra*, folha 1537; *Audiencia Nacional de Madrid, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco*, Auto pedindo a Extradicação de Pinochet ao Governo da Inglaterra, Sumário 19/97-J, 3 de Novembro de 1998. Disponível em http://www.archivochile.com/Ditadura_militar/pinochet/juizos/DMjuizopino80039.pdf, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; Auto de indiciamento contra Augusto Pinochet Ugarte, Sumário 19/97, 10 de dezembro de 1998, nota 23 *supra*; Central Intelligence Agency CIA, General Report. CIA Activities in Chile, 18 de setembro de 2000, nota 38 *supra*.

⁴⁰ J.P. McSherry, McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, p. 146, folha 2896; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *La Dictadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, p 281, folha 2547.

⁴¹ O documento foi assinado por representantes de Chile, Argentina, Uruguai, Paraguai e Bolívia. Cf. Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 036 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1100 a 1101; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 037 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1242 a 1243; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 0159 de 21 de outubro de 2009, nota 39 *supra*, folha 1537; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *La Dictadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, p. 281, folha 2547.

encobertas de contrainsurgência, nas quais o papel dos atores era completamente confidencial e, terceiro, ações conjuntas de extermínio contra grupos ou indivíduos específicos, para o que eram formadas equipes especiais de assassinos que operavam dentro e fora das fronteiras de seus países, inclusive nos Estados Unidos e na Europa.⁴²

52. Esta operação foi muito sofisticada e organizada, contava com treinamentos constantes, sistemas de comunicação avançados, centros de inteligência e planejamento estratégico, assim como com um sistema paralelo de prisões clandestinas e centros de tortura com o propósito de receber os prisioneiros estrangeiros detidos no marco da Operação Condor.⁴³

53. Um dos centros clandestinos de detenção foi "*Automotores Orletti*". Estava localizado em uma oficina abandonada de Buenos Aires, na Argentina, e serviu como centro de tortura e era operado por esquadrões da morte e unidades conjuntas de oficiais policiais e militares do Uruguai e da Argentina.⁴⁴

54. Nesse centro de detenção, assim como em outros desse tipo, a maioria das pessoas tinha algum dos seguintes destinos: a) era liberada, b) sua detenção era legalizada, ou c) encontrava a morte. Ademais, durante seu cativeiro nestes centros de detenção, em particular em Automotores Orletti, as pessoas privadas da liberdade de forma ilegal eram submetidas sistematicamente a formas de extorsão, torturas e tratamentos desumanos e degradantes.⁴⁵

⁴² Cf. Audiencia Nacional de Madrid, Juzgado Central de Instrucción Número Cinco, Auto pedindo Extradición de Pinochet ao Governo da Inglaterra, nota 40 *supra*; Auto de indiciamento contra Augusto Pinochet Ugarte, Sumário 19/97, 10 de dezembro de 1998, *supra* nota 23; Cámara federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I, "González Fausto, M. e outros" Causa 37.299, nota 40 *supra*; ARA Monthly Report (July) "The 'Third World War' and South America" August 3, 1976. Harry Shlaudeman, Secretário Adjunto para América Latina dirigido ao Secretário de Estado dos EEUU. Disponível em: <http://www.qwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB125/condor05.pdf>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011. Dá conta do alto grau de coordenação na Operação Condor, assim como das ações consensuadas para vigiar e executar objetivos dentro e fora de seus territórios, J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, p. 209, folha 2896; Estados Unidos, *The National Security Archive, August 12, 1976*. Disponível em: <http://www.qwu.edu/~nsarchiv/news/20010306/condortel.pdf>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011.

⁴³ Cf. Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 036 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1100 a 1102; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 037 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1242 1244; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 0159 de 21 de outubro de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1538 a 1540 e J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, p. 151, folha 2898.

⁴⁴ Cf. *Nunca Más. Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*; capítulo 1.D: Centros Clandestinos de Detención (C.C.D), nota 23 *supra*; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, págs. 105, 292, 384 a 388; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 036 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1254; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideú, Sentença 037 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1111 a 1112; Tribunal de Apelaciones TAP 2º Turno de Montevideú, Sentença Interlocutória nº 24 de 28 de fevereiro de 2007, ficha 98/247/200, Ministro Relator Dr. Alfredo Gómez Tedeschi. Uruguai. Disponível em: http://www.espectador.com/1v4_conteúdo_print.php?id=90016, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; J. P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, p. 37, folha 2841; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *supra*, *La Dictadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, p. 284, folha 2549; Cámara Nacional de Casación Penal, Buenos Aires, "Guillamondegui, Néstor Horacio y otros s/competencia - Registro 12.014 - Sala IV - Causa 10.983", de 30 de julho de 2009, *Conexidad. Causas "Automotores Orletti" e "Plan Cóndor"*. Art. 42 inc. 4 CPPN, Disponível em: http://magisneuquen.org/index.php?option=com_content&view=article&id=122:jurisprudencia&catid=58:penal&Itemid=132, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, pág. 281, nota 36 *supra*, folha 2747.

⁴⁵ Cf. Declaração indagatória de Eduardo Rodolfo Cabanillas perante o Juizado Nacional Criminal e Correccional Federal Nº 3, 4 de setembro de 2006, (expediente de prova, tomo 8, anexos à contestação da demanda, folhas 4492 e 4493). Testemunho de Roger Rodríguez, realizado perante agente dotado de fé pública em 23 de setembro de 2010, prova, folha 5111; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *supra*, *La Dictadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, pág. 284, folha 2549, e Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I, pág. 293.

55. Cidadãos de vários países, entre eles uruguaios, bolivianos e chilenos, foram detidos em Automotores Orletti e, em seguida, trasladados a seus países, onde foram entregues às forças militares da Operação Condor.⁴⁶

56. A partir de 1976, e particularmente em seguida ao golpe de estado militar na Argentina, o número de desaparecimentos e execuções extrajudiciais de exilados e refugiados aumentou de maneira significativa neste país.⁴⁷ Em alguns casos, pretendia-se apresentar os refugiados como invasores terroristas⁴⁸ e assim, por exemplo, entre os meses de julho a outubro daquele ano foram realizadas operações conjuntas das forças militares argentinas e uruguaias, nas quais foram sequestrados mais de 60 uruguaios em Buenos Aires.⁴⁹

57. A Força Aérea uruguaia indicou, de acordo com o "Relatório da Comissão Investigadora sobre o destino final de 33 cidadãos detidos no período entre 27 de junho de 1973 e 1 de março de 1985",⁵⁰ apresentado em agosto de 2005 pelo Comandante em Chefe do Exército a pedido do Presidente Tabaré Vázquez, que os voos de pessoas detidas em Buenos Aires e trasladadas a Montevideu foram ordenados pelo Comando Geral da Força Aérea a pedido do Serviço de Informação de Defesa (SID) e coordenadas por esse mesmo serviço.⁵¹

58. Alguns sobreviventes uruguaios, após serem trasladados a Montevideu, foram levados a uma prisão clandestina (chamada "casa de segurança") e submetidos a torturas diárias. Durante vários meses foram transportados a outro centro clandestino de detenção. Os sequestradores utilizavam várias técnicas e códigos para evitar serem reconhecidos facilmente pelos detidos e dispunham de autonomia para realizar outros tipos de atividades criminosas, incluindo extorsão e saques, que em princípio não estavam ligadas ao propósito de combater a atividade qualificada como "subversiva".⁵²

⁴⁶ Cf. J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, pág. 32, folha 2838; John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, págs. 282 e 337, nota 36 *supra*, folha 2748; *Nunca Más. Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*; capítulo 1.K: *Centros Clandestinos de Detención (C.C.D)*, nota 23 *supra*; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideu, Sentença 036 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1244; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideu, Sentença 037 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1102.

⁴⁷ Cf. J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, págs. 151, 152 e 155, folhas 2898, 2899 e 2900; U.S Department of State, "UNHCR discusses Chilean, Uruguayan refugee matter", 26 de dezembro de 1984, Collection: State Argentina Declassification Project (1975-1984), págs. 3 e 4, par. 6. Disponível em: <http://foia.state.gov/documents/Argentina/0000A8AD.pdf>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011.

⁴⁸ Cf. John Dinges, *Operación Cóndor. Una década de terrorismo internacional en el Cono Sur*, págs. 148 e 193, nota 36 *supra*, folhas 2681 e 2703; J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, pág. 174, folha 2910.

⁴⁹ Um telegrama confidencial de 2 de novembro de 1976 do embaixador estadunidense na Argentina, Robert Hill, revela que forças uruguaias e argentinas atuaram em comum acordo para prender refugiados uruguaios na Argentina: "[...] the kidnappings of Uruguayan refugees in July and September were carried out by Argentine and Uruguayan security forces, acting clandestinely and in cooperation." Cf. U.S Department of State "Subject: GOA Silent on Uruguay Revelation of Terrorist Plot", Par. 3. Disponível em: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB73/761102dos.pdf>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; U.S Department of State, "UNHCR discusses Chilean, Uruguayan refugee matter", 26 de dezembro de 1984, *supra* nota 48; J.P. McSherry, *Los Estados Depredadores: la Operación Cóndor y la Guerra Encubierta en América Latina*, nota 33 *supra*, p.155, folha 2900.

⁵⁰ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo IV, Relatório da Força Aérea uruguaia, 8 de agosto de 2005, págs. 76 a 105.

⁵¹ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo IV, Relatório da Força Aérea uruguaia, 8 de agosto de 2005, págs. 93; Sentença 036 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folhas 1244; Juiz de Primeira Instância Penal de 19º turno de Montevideu, Sentença 037 de 26 de março de 2009, nota 39 *supra*, folha 1102.

⁵² Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I, pág. 293; Testemunho de Roger Rodríguez, prestado perante agente dotado de fé pública em 23 de setembro de 2010, prova, folha 5111; C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *supra*, *La Dictadura Cívico-Militar, Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, pág. 284, folha 2549.

59. Em torno do ano de 1977, ocorreram também operações de colaboração entre Paraguai, Argentina e Uruguai e, ao final daquele ano, deu-se início a uma segunda onda de repressão coordenada por militares argentinos e uruguaios, desta vez com operações dirigidas principalmente contra grupos de esquerda que tinham vínculos em ambos os países, ocorrendo novamente traslados de prisioneiros em aviões militares de ambos os países e reiterados intercâmbios de detidos, muitos dos quais permanecem desaparecidos até a atualidade.⁵³

60. Nesse mesmo sentido, as operações clandestinas incluíram, em muitos casos, a subtração e a apropriação de crianças, várias delas recém nascidas ou nascidas em cativeiro.⁵⁴ Uma vez executados seus pais, as crianças eram entregues a famílias de militares ou policiais.⁵⁵

61. A jurisprudência argentina indicou em várias decisões que, "no período do autodenominado Processo de Reorganização Nacional, subtraíam-se menores [de idade] da esfera de custódia de seus pais [e que essa prática constituía um] fato público e

⁵³ Ainda que em menor escala, as operações conjuntas continuaram durante os anos posteriores. Segundo afirmam vários analistas, apesar de as atividades conjuntas terem diminuindo, as redes de colaboração e intercâmbio de informação continuaram funcionando, inclusive em etapas pós-ditatoriais. Cf. C. Demasi, A. Marchesi, V. Markarian, A. Rico e J. Yaffé, *supra*, *La Dictadura Cívico Militar, Uruguay 1973-1985*, nota 30 *supra*, pág. p 291, folha 2552.

⁵⁴ Cf. Nações Unidas, Conselho de Direitos Humanos, Missão à Argentina, A/HRC/10/9/Add.1, 5 de janeiro de 2009, Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, parágrafo 10: "Um fenômeno específico que se deu no país durante a época da ditadura militar de 1976 a 1983 na República Argentina foi o desaparecimento forçado de crianças, e de crianças nascidas em cativeiro. As crianças eram subtraídas, despojadas de sua identidade e arrebatadas de seus familiares. Outrossim, era frequente a apropriação de crianças por parte de chefes militares que os incluíam em seus seios familiares como filhos"; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I, pág. 22; Tribunal Oral Criminal Federal nº 6 da Capital Federal, Buenos Aires, Argentina, Causa nº 1278 denominada "*REI, Víctor Enrique s/substracción de menor de diez años*", disponível em <http://www.dereitos.org/nizkor/arg/doc/rei1.html>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; CIDH, relatório sobre a situação dos direitos humanos na Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, 11 de abril de 1980, Recomendações da CIDH ao Governo da Argentina, I.b); Juizado Federal No 4, Secretaria No 7. *Cámara Federal en lo Criminal y Correccional*, Sala II, Argentina, Causa 17.890 "Do Cerro J. A. s/queja", 9 de novembro de 2001, disponível em http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/menores/decisões2_069.htm, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; Nações Unidas, Comissão de Direitos Humanos. Questão dos direitos humanos de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção, prisão e em particular: questão das pessoas desaparecidas cujo paradeiro é desconhecido. Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de 22 de janeiro de 1981, E/CN.4/1435, parágrafos 170 e 171.

⁵⁵ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I, pág. 22, tomo III, págs. 681 e ss; *Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, nota 23 *supra*, Capítulo II, A. Crianças desaparecidas e grávidas. A normatividade interna do Uruguai reconhece também essa realidade ao referir-se às crianças subtraídas e desaparecidas durante a ditadura militar: Lei nº 15.848 ou Lei de Caducidade, Artigo 4.- [...] o Juiz da causa remeterá ao Poder Executivo testemunhos das denúncias apresentadas [...] referentes a [...] menores [de idade...] sequestrados em similares condições; Lei 18.596, nota 8 *supra*, Artigo 9.- O Estado uruguai [...] expedirá um documento que acredite a condição de vítima e a responsabilidade institucional que lhe cabe ao ter afetado a dignidade humana de quem tivesse: [...] G) Nascido durante a privação de liberdade de sua mãe, ou que sendo criança, tenha permanecido detido com sua mãe ou pai. H) Os que sendo crianças tenham permanecido desaparecidos. Artigo 10.- As vítimas definidas nos artigos 4º e 5º da presente lei [...] que sendo crianças tenham sido sequestradas ou tenham permanecido em cativeiro com seus pais, terão direito a receber de forma gratuita e vitalícia, se assim o solicitarem, atenção médica que inclua a assistência psicológica, psiquiátrica, odontológica e farmacológica que garantam sua cobertura integral de saúde no marco do Sistema Nacional Integrado de Saúde. Artigo 11.- Receberão uma indenização, por única vez: [...] C) as vítimas que sendo crianças tenham permanecido desaparecidas por mais de trinta dias, receberão [...]. D) as vítimas, que tendo nascido durante a privação de liberdade de sua mãe, ou que sendo crianças tenham permanecido detidas com sua mãe ou pai [...]. Ademais, a Resolução da Presidência da República nº 858/2000 de 9 de agosto de 2000, Criação da Comissão para a Paz, em *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo IV, pág. 320, VISTO: que se entende necessário para consolidar a pacificação nacional e selar para sempre a paz entre os uruguaios, dar os passos possíveis para determinar a situação dos detidos-desaparecidos durante o regime de fato, assim como dos menores desaparecidos em similares condições. O relatório contém outrossim as pastas pessoais de casos de crianças apropriadas e/ou nascidas em cativeiro, Relatório final da Comissão para a Paz, 10 de abril do 2003, anexo 5.2 (Expediente de Prova do Escrito de petições Argumentos e Provas, folhas 2115 e ss.); Testemunho de Roger Rodríguez, prestado perante agente dotado de fé pública em 23 de setembro de 2010, prova, folha 5112.

notório”.⁵⁶ As mulheres grávidas detidas no marco das operações de contrainsurgência eram mantidas vivas até darem à luz, para depois subtraírem suas crianças e desaparecê-las,⁵⁷ enquanto, em vários casos, as crianças eram entregues a famílias de militares ou policiais,⁵⁸ logo após seus pais serem desaparecidos ou executados.⁵⁹

62. Em geral, a política de “apropriação de menores [de idade]” ocorria nas seguintes etapas: a) as crianças eram subtraídas do “poder pátrio de seus legítimos titulares quando estes eram suspeitos de ter vínculos com atividades de subversão ou poderiam ser dissidentes políticos do regime de fato de acordo com os relatórios de inteligência,” ou eram subtraídas durante a detenção clandestina de suas mães”; b) em seguida, eram levadas “a lugares situados dentro de dependências da força pública ou sob sua dependência operativa”; c) “os menores [de idade] subtraídos eram entregues a integrantes das forças armadas ou de segurança, ou a terceiros, com o objetivo de que estes os mantivessem e os ocultassem de seus legítimos titulares”; d) “No marco das apropriações, e com o objetivo de impedir o restabelecimento do vínculo com a família, [suprimia-se] o estado civil dos mesmos, registrando-os como filhos de quem os mantivesse ou ocultasse, e e) “inseriam ou [faziam] inserir dados falsos em certidões e certificados de nascimento e documentos destinados a estabelecer a identidade dos menores [de idade]”.⁶⁰

63. Quanto aos fins perseguidos com as subtrações e apropriações ilícitas, estes podiam corresponder: a) a uma forma de tráfico para adoção irregular de crianças; b) a um castigo aos seus pais ou seus avôs por uma ideologia percebida como opositora ao regime autoritário, ou c) a uma motivação ideológica mais profunda relacionada com uma vontade de transferir à força os filhos dos integrantes dos grupos opositores, para dessa forma evitar que os familiares dos desaparecidos pudessem ser, um dia, “elemento[s] potencialmente subversivo[s]”.⁶¹

⁵⁶ Cf. *Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10*, Morón, Argentina, “Mónaco de Gallicchio, Darwinia Rosa c/Siciliano, Susana s/nulidad de adopción”. Expte. 275. Sentença, 9 de agosto 1991.

⁵⁷ Cf. na sentença por crimes contra a humanidade no caso Adolfo Scilingo, a *Audiencia Nacional* espanhola menciona que as crianças eram subtraídas para serem educadas longe da “ideologia de seus contextos familiares naturais”, *Audiencia Nacional de Madrid*, Sección Tercera, c de 19 de abril de 2005, *Juzgado Central de Instrucción Número Cinco*, disponível em <http://www.dereitos.org/nizkor/espana/juizoral/doc/sentencia.html>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011; no Relatório final da Comissão Nacional sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas na Argentina (CONADEP), se menciona que os bebês, “uma vez nascidos eram usualmente “insertados em outro meio familiar escolhido segundo uma concepção ideológica do ‘que convém à sua salvação’”, Cf. Relatório final da Comissão Nacional sobre o desaparecimento de Pessoas, Capítulo II, A. Crianças desaparecidas e grávidas, *supra* nota 23; CIDH, relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.74, Doc. 10 rev. 1, 16 setembro 1988, Capítulo V.

⁵⁸ Cf. Sentença por crimes contra a humanidade no caso Adolfo Scilingo, nota 58 *supra*. : “A respeito das crianças que nasciam na E.S.M.A., as famílias de marinheiros que quisessem ter em adoção algum deles devia conectar com o grupo operativo. Isso foi transmitido entre os oficiais, na Câmara de Oficiais se comentava quando se produzia algum nascimento e se era menino ou menina”.

⁵⁹ Cf. *Cámara Federal en lo Criminal y Correccional*, Sala II, Causa 17.890, nota 55 *supra*: “de acordo com os testemunhos e constâncias incorporados à causa, era possível estabelecer um padrão, [...] nos casos em que as crianças foram apropriadas ou não foram devolvidas à família de sangue, os pais destes menores foram assassinados ou desaparecidos”; *Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.848*, nota 23 *supra*, tomo III, seção 6, págs. 679 e ss; *Informe Final de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, Capítulo II, A. Crianças desaparecidas e grávidas, nota 23 *supra*; Lei 15.848, nota 23 *supra*; Lei 18.596, nota 8 *supra*; Resolução da Presidência da República n° 858/2000, nota 23 *supra*; *Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional No 1*, Secretaria 2, San Isidro, Argentina, Causa N° 1284/85, denominada “*Videla, Jorge Rafael y otros s/ supuesta infracción a los arts. 146, 293 y 139, inc. 2do. del Código Penal*”, disponível em http://www.desaparecidos.org/nuncamas/web/investig/menores/decisiones2_06.htm, último acesso em 23 de fevereiro de 2011.

⁶⁰ Cf. *Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional No 1*, Secretaria 2, San Isidro, Argentina, Causa N° 1284/85, nota 60 *supra*; Sentença por crimes contra a humanidade no caso Adolfo Scilingo, *supra* nota 58.

⁶¹ Cf. CIDH, Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nota 58 *supra*.

C. O desaparecimento forçado como violação múltipla e continuada de direitos humanos

64. O conceito de desaparecimento forçado de pessoas se consolidou internacionalmente como grave violação de direitos humanos graças à particular relevância das transgressões que implica e à natureza dos direitos violados.⁶²

65. Esta caracterização é consistente com outras definições presentes em diferentes instrumentos internacionais⁶³ que afirmam como elementos concorrentes e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência, e c) a negativa de reconhecer a detenção e de revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa interessada.⁶⁴ Além disso, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos,⁶⁵ as decisões de diferentes instâncias das Nações Unidas,⁶⁶ assim como de várias Cortes Constitucionais e outros altos tribunais dos Estados americanos,⁶⁷ coincidem com a caracterização indicada.⁶⁸

66. A comunidade internacional vem tentando responder ao fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas desde os anos 80. O Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas das Nações Unidas desenvolveu, nessa década, uma definição operacional do fenômeno, nela destacando a detenção ilegal por agentes, dependência governamental ou grupo organizado de particulares atuando em nome do Estado ou contando com seu apoio, autorização ou consentimento.⁶⁹ Os

⁶² Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, par. 84; *Caso Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C Nº 212, par. 86, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 61.

⁶³ Cf. Artigo 2 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados, U.N. Doc. A/RES/61/177, de 20 de dezembro de 2006; artigo 7, alínea 2, inciso i) do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, de 17 de julho de 1998, e Grupo de Trabalho sobre o Desaparecimento Forçado ou Involuntário de Pessoas, Observação Geral ao artigo 4 da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 15 de janeiro de 1996. Relatório à Comissão de Direitos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/1996/38, par. 55.

⁶⁴ Cf. *Caso Gómez Palomino Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 136, par. 97; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 85, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 60.

⁶⁵ Cf. T.E.D.H., *Case of Kurt v. Turkey*, Application nº 15/1997/799/1002, Judgment of 25 May 1998, paras. 124 a 128; T.E.D.H., *Case of Çakici v. Turkey*, Application nº 23657/94, Judgment of 8 July 1999, paras. 104 a 106; T.E.D.H., *Case of Timurtas v. Turkey*, Application nº 23531/94, Judgment of 13 June 2000, paras. 102 a 105; T.E.D.H., *Case of Tas v. Turkey*, Application nº 24396/94, Judgment of 14 November 2000, paras. 84 a 87, e *Case of Cyprus v. Turkey*, Application nº 25781/94, Judgment of 10 May 2001, paras. 132 a 134 e 147 a 148.

⁶⁶ Cf. C.D.H. *Caso de Ivan Somers Vs. Hungria*, Comunicação nº 566/1993, Parecer de 23 de julho de 1996, par. 6.3; *Caso de E. e A.K. Vs. Hungria*, Comunicação nº 520/1992, Parecer de 5 de maio de 1994, par. 6.4, e *Caso de Solórzano Vs. Venezuela*, Comunicação nº 156/1983, Parecer de 26 de março de 1986, par. 5.6.

⁶⁷ Cf. Tribunal Supremo de Justiça da República Bolivariana da Venezuela, *Caso Marco Antonio Monasterios Pérez*, sentença de 10 de agosto de 2007 (declarando a natureza pluriofensiva e permanente do delito de desaparecimento forçado); Suprema Corte de Justiça da Nação do México, Tese: P./J. 87/2004, "Desaparecimento forçado de pessoas. O prazo para que opere sua prescrição inicia [quando] aparece a vítima ou se estabelece seu destino" (afirmando que os desaparecimentos forçados são delitos permanentes e que a prescrição deve começar a calcular-se a partir de seu término ou consumação); Sala Penal da Corte Suprema do Chile, *Caso Caravana*, sentença de 20 de julho de 1999; Pleno da Corte Suprema do Chile, *Caso de desafuero de Pinochet*, sentença de 8 de agosto do 2000; Corte de Apelações de Santiago do Chile, *Caso Sandoval*, sentença de 4 de janeiro do 2004 (todas declarando que o delito de desaparecimento forçado é contínuo, de lesa humanidade, imprescritível e não anistiável); Câmara Federal de Apelações Criminal e Correcional da Argentina, *Caso Videla e outros*, sentença de 9 de setembro de 1999 (declarando que os desaparecimentos forçados são delitos contínuos e de lesa humanidade); Tribunal Constitucional da Bolívia, *Caso José Carlos Trujillo*, sentença de 12 de novembro do 2001; Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Castillo Páez*, sentença de 18 de março de 2004 (declarando, em razão do ordenado pela Corte Interamericana no mesmo caso, que o desaparecimento forçado é um delito permanente até quando se estabeleça o paradeiro da vítima).

⁶⁸ Cf. *Caso Goiburú*, nota 23 *supra*, par. 83; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 85, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 60.

⁶⁹ Cf. *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 82, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 58. Cf. ademais, relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, Comissão de Direitos Humanos, 37º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/1435, de 22 de janeiro de 1981, par.

elementos conceituais estabelecidos por este Grupo de Trabalho foram retomados posteriormente nas definições de distintos instrumentos internacionais.

67. Recentemente, levando em consideração as definições previstas na Declaração correspondente, na Convenção Internacional, no Estatuto de Roma e na Convenção Interamericana, o referido Grupo de Trabalho ampliou o conceito de desaparecimento forçado, *inter alia*, nos seguintes termos:

3. Em sua Observação Geral sobre o artigo 4 da Declaração, o Grupo de Trabalho estabeleceu que, ainda que os Estados não estejam obrigados a seguir estritamente a definição contida na Declaração em seus códigos penais, devem assegurar-se de que o ato de desaparecimento seja definido de forma tal que claramente se distinga de outras ofensas, tais como o sequestro.

5. De acordo com o artigo 1.2 da Declaração, qualquer ato de desaparecimento forçado tem como consequência colocar a pessoa fora da proteção da lei. [...].

6. De acordo com os Métodos de Trabalho, o esclarecimento ocorre quando o paradeiro da pessoa desaparecida seja claramente estabelecido, independentemente de a pessoa estar viva ou morta. Entretanto, isso não significa que estes casos não se encaixam na definição de desaparecimento forçado incluídas na Declaração, se (i) a privação de liberdade ocorreu contra a vontade da pessoa; (ii) com participação de agentes estatais, ao menos indiretamente ou com sua aquiescência, e (iii) agentes estatais tenham se negado posteriormente a reconhecer o ato ou revelar o destino ou paradeiro da pessoa [...].

7. De acordo com a definição de desaparecimento forçado contida na Declaração, o delito em questão começa com a prisão, detenção ou sequestro contra a vontade da vítima, o que significa que o desaparecimento forçado pode ser iniciado por uma detenção ilegal ou por qualquer prisão ou detenção inicialmente legal. Isto é, a proteção de uma vítima contra o desaparecimento forçado deve ser efetiva contra o ato de privação de liberdade, qualquer que seja a forma que este tome, e não limitada a casos de privação ilegítima de liberdade.⁷⁰

[...]

68. O próprio Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados e Involuntários de Pessoas acrescentou:

1. Os desaparecimentos forçados são atos contínuos prototípicos. O ato começa no momento do sequestro e se estende por todo o período em que o crime permaneça incompleto, quer dizer, até que o Estado reconheça a detenção ou revele informação pertinente sobre o destino ou paradeiro do indivíduo.

2. Ainda que a conduta viole vários direitos, incluindo o direito de reconhecimento da pessoa perante a lei, o direito à liberdade e à segurança pessoais e o direito a não ser submetido à tortura nem a outros tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes, o Grupo de Trabalho considera que um desaparecimento forçado é um ato único e consolidado, e não uma combinação de atos. Ainda que

4, e relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, Comissão de Direitos Humanos, 39º período de sessões, U.N. Doc. E/CN.4/1983/14, de 21 de janeiro de 1983, pars. 130 a 132.

⁷⁰ Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados, *General Comment on the definition of enforced disappearance*. Disponível em http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/disappearance_gc.doc, último acesso em 23 de fevereiro de 2011. Tradução livre da Secretaria da Corte. Texto original em inglês:

3. The Working Group has stated, in its General Observation on article 4 of the Declaration that, although States are not bound to follow the definition contained in the Declaration strictly in their criminal codes, they shall ensure that the act of enforced disappearance is defined in a way that clearly distinguishes it from related offences such as abduction and kidnapping.

5. In accordance with article 1.2 of the Declaration, any act of enforced disappearance has the consequence of placing the persons subjected thereto outside the protection of the law. [...].

6. [...] Indeed, under the Methods of Work clarification occurs when the whereabouts of the disappeared persons are clearly established irrespective of whether the person is alive or dead. However, this does not mean that such cases would not fall within the definition of enforced disappearance included in the Declaration, if (i) the deprivation of liberty took place against the will of the person concerned, (ii) with involvement of government officials, at least indirectly by acquiescence, and (iii) state officials thereafter refused to acknowledge the act or to disclose the fate or whereabouts of the person concerned. [...]

7. Under the definition of enforced disappearance contained in the Declaration, the criminal offence in question starts with an arrest, detention or abduction against the will of the victim, which means that the enforced disappearance may be initiated by an illegal detention or by an initially legal arrest or detention. That is to say, the protection of a victim from enforced disappearance must be effective upon the act of deprivation of liberty, whatever form such deprivation of liberty takes, and not be limited to cases of illegitimate deprivations of liberty.

alguns aspectos da violação tenham sido realizados antes da entrada em vigor do instrumento nacional ou internacional relevante, se outras partes da violação ainda continuam, até que o destino ou paradeiro da vítima sejam estabelecidos, o assunto deve ser conhecido e o ato não deve ser fragmentado.

3. Portanto, quando um desaparecimento forçado começou antes da entrada em vigor de um instrumento, ou antes que o Estado específico aceitasse a jurisdição do órgão competente, o fato de que o desaparecimento continua depois da entrada em vigor ou da aceitação da jurisdição dá à instituição a competência e jurisdição para considerar o ato do desaparecimento forçado como um todo, e não apenas os atos ou omissões imputáveis ao Estado posteriores à entrada em vigor do instrumento relevante ou da aceitação da jurisdição.

4. O Grupo de Trabalho considera, por exemplo, que quando um Estado é reconhecido como responsável por ter cometido um desaparecimento forçado que começou antes da entrada em vigor do instrumento legal relevante e que continua após sua entrada em vigor, o Estado deve ser considerado como responsável por todas as violações resultantes do desaparecimento forçado, e não apenas das violações ocorridas após a entrada em vigor do instrumento.⁷¹

69. Além disso, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992,⁷² estabelece que ocorre um desaparecimento forçado quando as pessoas:

são presas, detidas ou raptadas contra a sua vontade ou de outra forma privadas de liberdade por agentes governamentais de qualquer ramo ou nível, que em seguida se recusam a revelar o destino ou paradeiro das pessoas em causa ou se recusam a reconhecer a privação de liberdade, assim subtraindo tais pessoas da proteção da lei.

70. Adicionalmente, os artigos 2 e 5 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 2007 definem o desaparecimento forçado como:

[a] prisão, a detenção, o seqüestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei.

[...]

⁷¹ Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, *General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime*. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/issues/disappear/docs/GC-EDCC.pdf>, último acesso em 23 de fevereiro de 2011. Tradução livre da Secretaria da Corte. Texto original em inglês:

1. Enforced disappearances are prototypical continuous acts. The act begins at the time of the abduction and extends for the whole period of time that the crime is not complete, that is to say until the State acknowledges the detention or releases information pertaining to the fate or whereabouts of the individual.

2. Even though the conduct violates several rights, including the right to recognition as a person before the law, the right to liberty and security of the person and the right not to be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment and also violates or constitutes a grave threat to the right to life, the Working Group considers that an enforced disappearance is a unique and consolidated act, and not a combination of acts. Even if some aspects of the violation may have been completed before the entry into force of the relevant national or international instrument, if other parts of the violation are still continuing, until such time as the victim's fate or whereabouts are established, the matter should be heard, and the act should not be fragmented.

3. Thus, when an enforced disappearance began before the entry into force of an instrument or before the specific State accepted the jurisdiction of the competent body, the fact that the disappearance continues after the entry into force or the acceptance of the jurisdiction gives the institution the competence and jurisdiction to consider the act of enforced disappearance as a whole, and not only acts or omissions imputable to the State that followed the entry into force of the relevant legal instrument or the acceptance of the jurisdiction.

4. The Working Group considers, for instance, that when a State is recognized as responsible for having committed an enforced disappearance that began before the entry into force of the relevant legal instrument and which continued after its entry into force, the State should be held responsible for all violations that result from the enforced disappearance, and not only for violations that occurred after the entry into force of the instrument.

⁷² Aprovada pela Assembleia Geral em sua Resolução 47/133 de 18 de dezembro 1992, A/RES/47/133.

A prática generalizada ou sistemática de desaparecimento forçado constitui crime contra a humanidade, tal como define o Direito Internacional aplicável, e estará sujeito às consequências previstas no Direito Internacional aplicável.

71. Por sua vez, os artigos II e III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas definem o desaparecimento forçado como:

[a] privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.

[...]

Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.

72. Nesse caso é necessário reiterar o fundamento jurídico que sustenta uma perspectiva integral sobre o desaparecimento forçado de pessoas em razão da pluralidade de condutas que, ligadas a um fim comum, violam de maneira permanente, enquanto subsistam, bens jurídicos protegidos pela Convenção.⁷³

73. Com base em uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, este permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade.

74. O desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana que coloca à vítima em um estado de completa desproteção e acarreta outras violações conexas, sendo particularmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado.⁷⁴

75. A prática de desaparecimento forçado implica um crasso abandono dos princípios essenciais nos quais se fundamenta o Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁷⁵ e sua proibição alcançou o caráter de *jus cogens*.⁷⁶

76. De acordo com o artigo I, incisos a e b, da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, os Estados Partes se comprometem a não praticar nem tolerar o desaparecimento forçado de pessoas em qualquer circunstância, e a punir os responsáveis pelo mesmo no âmbito de sua jurisdição. Tal fato é consequência da obrigação estatal de respeitar e garantir os direitos prevista no artigo 1.1 da Convenção Americana, que poderá ser cumprida de diferentes maneiras dependendo do direito específico que o Estado deva garantir e das necessidades de proteção particulares.⁷⁷

77. O dever de prevenção do Estado inclui todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos.⁷⁸ Assim, a privação de liberdade em centros legalmente reconhecidos e a existência de registros de detidos, constituem-se em salvaguardas fundamentais, *inter alia*, contra o desaparecimento forçado. A *contrario sensu*, colocar em funcionamento e manter centros

⁷³ Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C Nº 209, par. 138, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 57.

⁷⁴ Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C Nº 202, par. 59; *Caso Radilla Pacheco*, nota 74 *supra*, par. 139, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 59.

⁷⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 158; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 86, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 61.

⁷⁶ Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, par. 84; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 86, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 61.

⁷⁷ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 14 *supra*, pars. 111 e 113; *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 62, e *Caso Radilla Pacheco*, nota 74 *supra*, par. 142.

⁷⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 175; *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C Nº 205, par. 252, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 63.

clandestinos de detenção configura, *per se*, uma falta à obrigação de garantia, por atentar diretamente contra os direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida⁷⁹ e à personalidade jurídica.⁸⁰

78. Nesse sentido, no presente caso, a análise dos desaparecimentos forçados deve abranger o conjunto dos fatos submetidos à consideração do Tribunal.⁸¹ Somente deste modo a análise jurídica deste fenômeno corresponderá à complexa violação de direitos humanos que ele implica,⁸² com seu caráter continuado ou permanente e com a necessidade de considerar o contexto em que ocorreram os fatos, a fim de analisar seus efeitos prolongados no tempo e compreender integralmente suas consequências,⁸³ tendo em conta o *corpus juris* de proteção tanto interamericano como internacional.⁸⁴

D. O desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman

D.1 Fatos

79. María Claudia García Iruretagoyena Casinelli nasceu em 6 de janeiro de 1957, em Buenos Aires, Argentina. Trabalhava como operária numa fábrica de sapatos e era estudante de Filosofia e Letras da Universidade de Buenos Aires.⁸⁵

80. Era casada com Marcelo Ariel Gelman Schubaroff. Foi privada de sua liberdade quando tinha 19 anos de idade e se encontrava em estágio avançado de gravidez (aproximadamente 7 meses).⁸⁶

81. Foi detida ao amanhecer do dia 24 de agosto de 1976, em sua residência em Buenos Aires, juntamente com seu esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, sua cunhada, Nora Eva Gelman Schubaroff, filhos de Juan Gelman, e com um amigo de nome Luis Edgardo Peredo, por "comandos militares uruguaios e argentinos".⁸⁷ Nora Eva Gelman e Luis Eduardo Pereda foram liberados quatro dias depois.⁸⁸

⁷⁹ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 63, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 63. No mesmo sentido Cf. Artigo XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.

⁸⁰ Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 63.

⁸¹ Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C Nº 186, par. 112; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 87, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 67.

⁸² Cf. *Caso Heliodoro Portugal*, nota 82 *supra*, par. 150; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 68.

⁸³ Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, par. 85; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 87, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 68.

⁸⁴ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, nota 74 *supra*, par. 146, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 68.

⁸⁵ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, tomo II, Fichas pessoais de Detidos-Desaparecidos, Uruguai, nota 23 *supra*, Seção 1, pág. 195 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 10, CD 1).

⁸⁶ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, tomo II, Fichas pessoais de Detidos-Desaparecidos, Uruguai, Seção 1, pág. 196, nota 23 *supra*.

⁸⁷ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I, págs. 116, tomo II, Fichas pessoais de Detidos-Desaparecidos, Uruguai, Seção 1, pág. 196, tomo III, pág. 714; Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2201.

⁸⁸ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, tomo II, Fichas pessoais de Detidos-Desaparecidos, Uruguai, nota 23 *supra*, Seção 1, pág. 196; Declaração indagatória de Eduardo Rodolfo Cabanillas (expediente de prova, tomo 8, anexos à contestação da demanda, folha 4496).

82. María Claudia García e Marcelo Gelman foram levados ao centro de detenção clandestino conhecido como "Automotores Orletti", em Buenos Aires, Argentina, onde permaneceram juntos por alguns dias e, posteriormente, foram separados.⁸⁹

83. Marcelo Gelman foi torturado desde o começo de seu cativeiro no centro de detenção clandestino "Automotores Orletti",⁹⁰ onde esteve com outros detidos e permaneceu até aproximadamente o final de setembro ou outubro de 1976, data na qual foi trasladado deste lugar.⁹¹ Em 1989, os restos de Marcelo Ariel foram descobertos pela Equipe Argentina de Antropologia Forense, que determinou que havia sido executado em outubro de 1976.⁹²

84. María Claudia García foi levada a Montevideú, no Uruguai, de forma clandestina por autoridades uruguaias (possivelmente oficiais da Força Aérea uruguaia) na segunda semana de outubro de 1976,⁹³ em avançado estado de gravidez,⁹⁴ no denominado "segundo voo", e foi alojada na sede do Serviço de Informação de Defesa (doravante denominado "SID") do Uruguai, então localizado em Montevideú, na esquina entre Boulevard Artigas e Palmar.⁹⁵

85. María Claudia García permaneceu detida na sede da Divisão III - SID, separada dos demais presos, no piso principal do prédio e, em fins de outubro ou começo de novembro, teria sido levada ao Hospital Militar, onde deu à luz a uma menina.⁹⁶

86. Depois do parto, ela foi devolvida ao SID,⁹⁷ junto com sua filha, e colocada num quarto do piso térreo, separada do resto dos presos,⁹⁸ com exceção de outras duas crianças, os irmãos Julien-Grisonas, com quem compartilhavam o mencionado espaço.⁹⁹

⁸⁹ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo II, Fichas pessoais de Detidos-Desaparecidos, Uruguai, Seção 1, pág. 196, tomo III pág. 714; Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública; Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2201.

⁹⁰ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo II, pág. 196; Declaração indagatória de Eduardo Rodolfo Cabanillas Sánchez de 21 de março de 2003 perante o Juiz de 1ª Instrução Penal de 2º Turno (expediente de prova, tomo 8, anexos à contestação da demanda, folha 4495).

⁹¹ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo II, Fichas pessoais de Detidos-Desaparecidos, Uruguai, Seção 1, pág. 197; Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública; testemunho prestado por Sara Méndez durante a audiência pública.

⁹² Cf. Declaração indagatória de Eduardo Rodolfo Cabanillas Sánchez de 21 de março de 2003 perante o Juiz de 1ª Instrução Penal de 2º Turno. (expediente de prova, tomo 8, anexos à contestação da demanda, folha 4495).

⁹³ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2201; Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I pág. 293, tomo II pág. 195 e 199, tomo III Pág. 648, tomo IV, Relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁴ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2201; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I, pág. 293, tomo II, págs. 195 e 200, tomo IV, Relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁵ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2201; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo I, pág. 370, tomo IV, Relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, págs. 82; Declaração de Alicia Raquel Cadena Revela (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 2, Peça 1, CD 1) Folha 125 S/ PDF; sobre o transporte de María Claudia García no segundo voo, Cf. Testemunho de Roger Rodríguez, prestado perante agente dotado de fé pública em 23 de setembro de 2010, prova, folha 5107.

⁹⁶ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2201; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo III, pág. 714, tomo IV, relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁷ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2201; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo IV, relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

⁹⁸ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2202; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23

87. Em 22 de dezembro de 1976, os prisioneiros do SID foram evacuados, sendo María Claudia García e sua filha transportadas a outro lugar de reclusão clandestino, conhecido como Base Valparaíso.¹⁰⁰

88. Aproximadamente no fim do mês de dezembro de 1976, a filha recém-nascida de María Claudia García lhe foi subtraída e retirada do SID (par. 106 *infra*).

89. Depois do nascimento de María Macarena Gelman García, existem duas versões¹⁰¹ admitidas por fontes militares envolvidas na operação, sobre o que teria corrido a María Claudia García: a primeira sustenta que foi trasladada a uma base militar clandestina, onde foi executada e seus restos enterrados,¹⁰² e a segunda afirma que, após tomarem a sua filha, foi entregue às forças de segurança argentinas de "Automotores Orletti", que haviam ido a Montevidéu para transportá-la de volta à Argentina em lancha, a partir do porto de Carmelo, tendo sido morta no país vizinho.¹⁰³

90. O senhor Juan Gelman, pai de Marcelo Gelman, sogro de María Claudia García Iruretagoyena e avô de María Macarena Gelman García, e sua esposa, Mara Elda Magdalena La Madrid Daltoe, realizaram investigações por conta própria para conhecer o ocorrido ao seu filho, à sua nora e à filha de ambos, que presumiam ter nascido durante o cativeiro de seus pais.¹⁰⁴

D.2 Qualificação jurídica

91. Em função do modo em que María Claudia García foi privada de sua liberdade em estado avançado de gravidez, sequestrada em Buenos Aires por autoridades argentinas e provavelmente uruguaias, em um contexto de detenções ilegais em centros clandestinos ("Automotores Orletti" e SID), e posteriormente trasladada a Montevidéu, sob a cobertura da Operação Condor, sua privação de liberdade foi manifestamente ilegal, em violação ao artigo 7.1 da Convenção, e apenas pode ser entendida como o início da configuração da violação complexa de direitos que implica o desaparecimento forçado. Constituiu, além disso, um flagrante descumprimento da obrigação estatal de manter pessoas privadas de liberdade em centros de detenção oficialmente reconhecidos e de apresentá-las sem demora perante a autoridade judicial competente.

92. Em casos de desaparecimento forçado de pessoas viola-se o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido no artigo 3 da Convenção Americana, pois a vítima é colocada numa situação de indeterminação jurídica que impossibilita, obstaculiza ou anula a possibilidade de a pessoa ser titular ou de exercer de maneira efetiva seus direitos em geral, o que constitui uma das mais graves formas de

supra, tomo III pág. 714; Outros detidos no centro clandestino deram testemunho de algumas das circunstâncias que rodearam sua gravidez e o nascimento de sua filha, Cf. Declaração de Alicia Raquel Cadena Revela, *supra* nota 96 folhas 125 e 126.

⁹⁹ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo III, pág. 714; Tomo I págs. 370 e 371; Testemunho de María do Pilar Nores Montedónico a Juan Gelman; Testemunhos dos sobreviventes uruguaios dos centros de detenção ilegais de Orletti e do SID, fornecidos por Juan Gelman, quem manteve conversas com eles em Montevidéu.

¹⁰⁰ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo III pág. 714; Testemunhos dos sobreviventes uruguaios dos centros de detenção ilegais de Orletti e do SID, fornecidos por Juan Gelman, quem manteve conversas com eles em Montevidéu; Declaração de Alicia Raquel Cadena Revela, *supra* nota 96 folhas 125 e 126.

¹⁰¹ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, *nota 56 supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2202.

¹⁰² Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, *nota 56 supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2202; *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo IV, relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, págs. 82.

¹⁰³ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, *nota 56 supra*, anexo 5.2, par. 1b, folha 2202.

¹⁰⁴ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo II págs. 205 e seguintes; Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública; Rodríguez: "El caso Gelman. Periodismo y derechos humanos" (ediciones Cruz del Sur, Uruguay, 2006), prova, folhas 2987 e ss.

descumprimento das obrigações estatais de respeitar e garantir os direitos humanos.¹⁰⁵

93. Seu traslado da Argentina ao Uruguai tinha como objetivo subtraí-la da proteção da lei em ambos os Estados, tanto por sua permanência em centros clandestinos de detenção, como pelo fato de ter sido forçada a sair de seu país sem nenhum tipo de controle migratório, buscando assim anular sua personalidade jurídica, negar sua existência e deixá-la numa espécie de limbo ou situação de indeterminação jurídica perante a sociedade, o Estado e inclusive a comunidade internacional, o que, desse modo, constitui também uma violação de seu direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecido no artigo 3 da Convenção.¹⁰⁶

94. Por outro lado, o desaparecimento forçado de María Claudia García é violatório do direito à integridade pessoal, uma vez que somente o isolamento prolongado e a incomunicabilidade imposta representam um tratamento cruel e desumano em contravenção dos parágrafos 1 e 2 do artigo 5 da Convenção.¹⁰⁷

95. Ademais, uma vez detida, ela esteve sob controle de corpos repressivos oficiais, os quais praticavam a tortura, o assassinato e o desaparecimento forçado de pessoas impunemente, o que representa, por si mesmo, uma infração ao dever de prevenção de violações aos direitos à integridade pessoal e à vida, reconhecidos nos artigos 5 e 4 da Convenção Americana, ainda na hipótese de que não possam ser demonstrados os fatos de torturas ou de privação da vida da pessoa no caso concreto.¹⁰⁸

96. Apesar de não haver informação categórica sobre o ocorrido a María Claudia García após a subtração de sua filha, a prática de desaparecimentos frequentemente implicou na execução dos detidos, em segredo e sem processo judicial, seguida do ocultamento do cadáver com o objetivo de eliminar toda prova material do crime e de garantir a impunidade daqueles que o cometeram, o que significa uma brutal violação do direito à vida, reconhecido no artigo 4 da Convenção.

97. O estágio de gravidez de María Claudia García quando foi detida constituía uma condição de particular vulnerabilidade, que implicou numa violação diferenciada em seu caso. Ademais, já havia sido separada de seu esposo na Argentina e, em seguida, foi trasladada ao Uruguai, sem conhecer o destino de seu esposo, o que em si mesmo representou um ato cruel e desumano. Posteriormente, foi detida em um centro clandestino de detenção e torturas, o SID, onde seu tratamento diferenciado com relação a outras pessoas detidas –pois esteve separada destas– não se deu para cumprir uma obrigação especial de proteção a seu favor, mas para alcançar a finalidade de sua detenção ilegal, de seu traslado ao Uruguai e de seu eventual desaparecimento forçado, qual seja, a instrumentalização de seu corpo em função do nascimento e o período de amamentação de sua filha, que foi entregue a outra família após ser subtraída e ter sua identidade substituída (pars. 106 a 116 *infra*). Os fatos do caso revelam uma particular concepção do corpo da mulher que atenta contra sua livre maternidade, o que forma parte essencial do livre desenvolvimento da personalidade das mulheres. O anterior é ainda mais grave quando se considera, conforme indicado, que seu caso ocorreu em um contexto de desaparecimentos de mulheres grávidas e de apropriações ilícitas de crianças ocorridas no marco da Operação Condor.

98. Os atos cometidos contra María Claudia García indicados anteriormente podem ser qualificados como uma das mais graves e reprováveis formas de violência contra a

¹⁰⁵ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 101, e *Caso Radilla Pacheco*, nota 74 *supra*, par. 157.

¹⁰⁶ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 90; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 98, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 98.

¹⁰⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 20 *supra*, pars. 156 e 187; *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C Nº 170, par. 171, e *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 85.

¹⁰⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*, nota 20 *supra*, par. 175; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 191, par. 59, e *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 85.

mulher,¹⁰⁹ que teriam sido perpetrados por agentes estatais argentinos e uruguaios e que afetaram gravemente sua integridade pessoal e foram evidentemente baseados em seu gênero. Os fatos lhe causaram danos e sofrimentos físicos e psicológicos e constituem uma violação de tal magnitude que deve ser qualificada como a mais grave forma de violação de sua integridade psíquica em função dos sentimentos de grave angústia, desespero e medo que pôde experimentar ao permanecer com sua filha em um centro clandestino de detenção, onde usualmente se escutavam as torturas causadas a outros detidos (SID),¹¹⁰ somado ao fato de não saber qual seria o seu destino quando fossem separadas,¹¹¹ assim como de poder ter previsto seu destino fatal.

99. Esse desaparecimento forçado constitui, pela natureza dos direitos violados, uma violação de uma norma *jus cogens*, especialmente grave por ter acontecido como parte de uma prática sistemática de "terrorismo de Estado" em âmbito interestatal.¹¹²

100. A preparação e a execução da detenção e posterior desaparecimento forçado de María Claudia García não poderiam ter sido perpetradas sem o conhecimento ou ordens superiores dos chefes militares, da polícia e de inteligência desta época, ou sem a colaboração, aquiescência ou tolerância, manifestadas em diversas ações realizadas de forma coordenada ou concatenada, de membros das forças de segurança e serviços de inteligência (e inclusive diplomatas) dos Estados envolvidos, razão pela qual os agentes estatais faltaram gravemente com seus deveres de prevenção e proteção dos direitos das vítimas, consagrados no artigo 1.1 da Convenção Americana, e utilizaram a investidura oficial e recursos estatais para cometer as violações.

101. Em consideração ao anterior, em virtude de seu desaparecimento forçado, o qual se mantém até os dias de hoje, a Corte conclui que o Estado é responsável pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica da senhora María Claudia García Iruretagoyena, reconhecidos nos artigos 7.1, 5.1 e 5.2, 4.1 e 3, em razão do descumprimento de suas obrigações de respeitar e garantir estes direitos, estabelecidas no artigo 1.1, todos da Convenção Americana, em conexão com os artigos I e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.¹¹³

VI.2

DIREITOS AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, DA CRIANÇA, À PROTEÇÃO DA FAMÍLIA, AO NOME, À NACIONALIDADE E À INTEGRIDADE PESSOAL DE MARÍA MACARENA GELMAN GARCÍA IRURETAGOYENA, E DIREITO À INTEGRIDADE PESSOAL DE JUAN GELMAN, E A OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS

102. Neste capítulo a Corte analisará, à luz do reconhecimento de responsabilidade

¹⁰⁹ Cf., nesse sentido, artigos 1 e 2 da Convenção de Belém do Pará. Como foi indicado anteriormente por este Tribunal, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher argumentou que a definição da discriminação contra a mulher "inclui a violência baseada no sexo, quer dizer, a violência dirigida contra a mulher [i] porque é mulher ou [ii] porque a afeta de forma desproporcionada". Além disso, também indicou que "[a] violência contra a mulher é uma forma de discriminação que impede gravemente o gozo de direitos e liberdades em pé de igualdade com o homem". Cf., a esse respeito, *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro")*, nota 79 *supra*, par. 395; *Caso Fernández Ortega e outros. Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010 Série C Nº 215, par. 129, e *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 120.

¹¹⁰ Testemunho de Sara Méndez, oferecido por Juan Gelman durante a audiência pública.

¹¹¹ Cf., *mutatis mutandi*, *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C Nº 160, par. 103.

¹¹² Portanto pode ser qualificada como um crime de lesa humanidade.

¹¹³ Em vários casos a Corte analisou, ou declarou, a violação das disposições da referida Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado. A esse respeito, ver os seguintes casos: *Caso Blanco Romero e outros Vs. Venezuela*, arts. I, X e XI; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, arts. I e II; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*, art. I; *Caso Ticona Estrada Vs. Bolívia*, arts. I, III e XI; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, arts. I e II; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, arts. I e II; *Caso Ibsen Cárdenas Vs. Bolívia*, arts. I e XI; e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*.

internacional, os fatos e as alegadas violações aos direitos humanos argumentados pela Comissão e pelos representantes em detrimento de María Macarena Gelman, a saber: o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à família, o direito ao nome, os direitos da criança, o direito à nacionalidade, o direito à integridade pessoal e o direito à proteção da honra e da dignidade, reconhecidos, respectivamente, nos artigos 3, 17, 18, 19, 20, 5 e 11 da Convenção. Além disso, neste capítulo o Tribunal abordará as alegadas violações dos direitos reconhecidos nos artigos 5 e 11 da Convenção, em detrimento do senhor Juan Gelman.

A. Alegações das partes

103. A Comissão argumentou o seguinte:

- a) em relação ao artigo 3 da Convenção Americana, “[a] apropriação de María Macarena pelas forças de segurança do Uruguai lhe impediu de assumir sua verdadeira personalidade jurídica ao alcançar a maioridade”;
- b) María Macarena não conheceu sua verdadeira identidade, pois viveu com uma identidade falsa e uma vida privada falsa, ainda que não fosse consciente de que isso era falso;
- c) ao não conhecer a verdade a respeito do desaparecimento de sua mãe biológica, a personalidade jurídica de María Macarena Gelman impediu-lhe de procurar um recurso no sistema judicial uruguaio para a investigação das circunstâncias de seu nascimento em cativo e das circunstâncias que deram lugar à morte de sua mãe estando sob a custódia das forças de segurança uruguaias;
- d) a “impunidade conferida pelo Estado aos autores dos delitos de sequestro, de detenção arbitrária e ilegal e de execução extrajudicial perpetuou a superestrutura falsa da mentira que María Macarena viveu nos primeiros 23 anos de sua vida”;
- e) o Uruguai não ofereceu a María Macarena Gelman as medidas especiais de proteção requeridas às crianças, de maneira que violou o artigo 19 da Convenção em seu detrimento;
- f) a respeito do artigo 17 da Convenção Americana, “[o] fato de que o Estado não tenha investigado o destino de María Claudia García [...] e o desaparecimento de sua filha, nascida em cativo, também contribuiu com o sofrimento de Juan Gelman e de sua família, posto que não sabiam se sua neta estava viva ou morta, e não puderam compartilhar uma vida em família durante todos os anos da infância e adolescência de María Macarena, uma situação que era ainda mais comovedora considerando o ocorrido a seus pais”;
- g) em relação ao artigo 20 da Convenção Americana, “dado que María Macarena é filha de pais argentinos nascida no Uruguai [e] que o Estado não esclareceu as circunstâncias de seu nascimento, foi privada de sua nacionalidade e identidade argentinas”;
- h) a respeito do artigo 18, “[a] apropriação de María Macarena pelas forças de segurança do Uruguai lhe impediu de conhecer seu verdadeiro nome e identidade, pois viveu com um nome falso, ainda que não fosse consciente de que era falso”;
- i) sobre o artigo 5 da Convenção, o sofrimento e a dor de Juan Gelman, de sua família e de María Macarena Gelman foram causados pelo desaparecimento forçado de María Claudia García e pela inexistência de uma investigação a respeito, bem como pelo fato de que o Estado não determinou seu destino; e
- j) o Estado violou o artigo 11 da Convenção Americana em razão da violação da privacidade de María Macarena Gelman.

104. Os representantes alegaram que:

- a) María Macarena Gelman “foi registrada com dados de nascimento falsos”, e portanto, “a aparência de legalidade, criada mediante um registro falso de seu

nascimento, resultou em que vivesse, crescesse e se desenvolvesse em total ignorância de sua verdadeira personalidade jurídica” e, “como consequência[,] lhe privou [o direito] de exercer –inclusive com a chegada da vida adulta– os direitos e obrigações que lhe eram devidos como filha de María Claudia García e Marcelo Gelman” e que, com efeito, lhe correspondiam;

- b) “o Estado [...] tinha a obrigação de prover os documentos que demonstrassem sua existência e real identidade”, no entanto, “omitiu-se de tomar as medidas necessárias para que um bebê nascido em cativo e sem a proteção de seus progenitores[,] e[,] portanto[,] em situação de extrema vulnerabilidade frente às ações de agentes estatais e de terceiros, fosse devolvido à sua família de origem e pudesse ser reconhecida sua verdadeira personalidade jurídica”;
- c) “[n]este caso, o registro do nascimento de María Macarena foi [...] completamente viciado”, pois “[p]ara todos os efeitos jurídicos María Macarena foi obrigada a assumir uma personalidade jurídica falsa, criada ilegalmente e sem seu consentimento”, razão pela qual o Estado falhou em sua obrigação de restabelecer “no registro civil as circunstâncias reais do nascimento de María Macarena, bem como que lhe fosse dado a conhecer sua verdadeira identidade e fosse reconhecida sua legítima personalidade jurídica”;
- d) “os efeitos jurídicos da negação de seu nome e de sua identidade foram tais que lhe privaram durante esse tempo de ter acesso, entre outros, a seus direitos hereditários, e ao direito de ostentar a nacionalidade de seus pais”;
- e) no momento em que o Uruguai reconheceu a competência da Corte, María Macarena Gelman “era ainda uma criança, motivo pelo qual o Estado lhe devia as proteções especiais adicionais e complementares que sua condição e circunstâncias particulares requeriam”. No entanto, o Uruguai não adotou as medidas necessárias para proteger seus direitos e tampouco reverteu “a condição de desamparo em que María Macarena se encontrava”. Ao contrário, o Estado “garantiu, com seu silêncio e sua obstrução, que os crimes cometidos em [seu] prejuízo [...] se perpetuassem no tempo, impedindo assim seu direito a crescer e desenvolver-se junto à sua família biológica”;
- f) “[a]dicionalmente, estas violações afetaram de forma particular os direitos e obrigações de seus avôs e dem[ai]s familiares, a quem lhes foi negada a oportunidade de fazer parte da vida de sua neta, de colaborar com seu desenvolvimento e de vê-la crescer”;
- g) o Estado violou o direito à nacionalidade de María Macarena Gelman por ter-lhe negado seu vínculo paterno-filial com María Claudia García e Marcelo Gelman, ambos cidadãos argentinos, o que a privou de seu “direito de receber a nacionalidade argentina de seus pais desde o momento de seu nascimento”. As ações e omissões do Uruguai ao não reverter a identidade falsa imposta à María Macarena Gelman provocaram, por sua vez, uma privação arbitrária de seu direito à nacionalidade;
- h) a violação e seus efeitos persistiram no tempo, “o que obrigou María Macarena a viver com uma família que não era sua família biológica, com um nome distinto ao que lhe [teriam dado] seus pais, sob uma identidade falsa que afetou seu direito a desenvolver-se numa sociedade e cultura próprias e a exercer os direitos de sua personalidade jurídica, assim como a receber a nacionalidade de seus pais”;
- i) de acordo com o artigo 18, o Uruguai estava obrigado a devolver à María Macarena “seu verdadeiro nome, sobrenomes, parentesco e identidade”. Ainda que graças aos esforços e investigações pessoais de Juan Gelman, María Macarena Gelman “tenha retificado sua situação jurídica irregular e recuperado sua verdadeira identidade”, “seu direito ao nome foi violado por muitos anos, afetando por muito tempo seu desenvolvimento, seu projeto de vida, seus vínculos familiares e o exercício de seus direitos, fato que deixou uma marca indelével em sua vida e na de seus familiares”;
- j) “[d]esde a data em que Macarena conheceu sua verdadeira origem [...] tem se

dedicado à busca por justiça e [a] conhecer o destino e o paradeiro de María Claudia”, razão pela qual a “falta de resposta das autoridades uruguaias [lhe] tem causado um profundo sofrimento”, assim como frustração e impotência pela impunidade na qual ainda se amparam os fatos do caso; e

- k) “a falta absoluta de ação estatal neste caso a fim de reunir a família, e de restabelecer a verdadeira identidade de María Claudia, representou uma clara violação dos direitos de María Macarena, Juan Gelman, e de seus familiares [...] à proteção de sua dignidade e honra”.

105. O Estado não se referiu em particular a estas alegações, mas reconheceu as violações dos direitos humanos de María Macarena Gelman García em seu conjunto (pars. 19 a 22 *supra*).

B. Fatos relativos à situação de María Macarena Gelman García

106. No tocante aos fatos do desaparecimento forçado de María Claudia García (pars. 44 a 63 e 79 a 90 *supra*), em 14 de janeiro de 1977, sua filha teria sido colocada em uma cesta e deixada na porta da casa da família do policial uruguaio Ángel Tauriño,¹¹⁴ localizada no bairro Punta Carretas de Montevidéu, no Uruguai, com uma nota indicando que a criança havia nascido em 1 de novembro de 1976 e que sua mãe não podia cuidar da mesma.¹¹⁵

107. Ángel Tauriño e sua esposa, que não tinham filhos, recolheram a cesta e ficaram com a criança, registrando-a como sua própria filha aproximadamente um ano e meio mais tarde. Eles a chamaram e batizaram como María Macarena Tauriño Vivian.¹¹⁶

108. No âmbito das investigações realizadas por Juan Gelman e sua esposa, Mara Elda Magdalena La Madrid Daltoe (par. 90 *supra*), ambos receberam informações de distintas fontes sobre algumas circunstâncias do sequestro e do desaparecimento de María Claudia García, assim como do parto e, até 1997, também sobre o nascimento em cativeiro de sua neta. Continuaram com as investigações de forma discreta, sem êxito, até que no início do ano de 1998, entraram em contato com a senhora Sara Méndez, que esteve detida em Automotores Orletti e foi posteriormente trasladada à sede do SID em Montevidéu. Ela lhes proporcionou informação relevante para reconstruir o que havia suscedido a María Claudia García.¹¹⁷

109. Essas informações levaram Juan Gelman e sua cônjuge, residentes no México, a se deslocar constantemente a Buenos Aires e a Montevidéu para entrevistar diferentes pessoas que haviam sido detidas e levadas aos locais onde María Claudia García teria permanecido detida, bem como alguns funcionários e ex-funcionários estatais que concordaram em fornecer versões fragmentadas sobre o ocorrido.¹¹⁸

110. Ao final do mês de novembro do ano de 1999, um casal de vizinhos da cidade de Montevidéu entrou em contato com o senhor Juan Gelman e lhe informou sobre o aparecimento de uma criança de quase dois meses de vida na porta da casa da família do policial Ángel Julián Tauriño, fato que, em seu momento, havia causado comoção no bairro, pois era público que o mencionado casal não podia ter filhos como desejavam.¹¹⁹

¹¹⁴ Cf. Declaração prestada por María Macarena Gelman durante a audiência pública, e declaração de Juan Gelman durante a audiência pública.

¹¹⁵ Cf. Declaração de María Macarena Gelman perante a Comissão Interamericana, prova, folha 245.

¹¹⁶ Cf. Certidão de batismo de María Macarena Tauriño Vivian, expedido em 17 de dezembro de 1999, prova, folhas 243 e 3310, e registro civil de nascimento nº 1568, prova, folhas 3311 e 3714.

¹¹⁷ Cf. Testemunho de Mara La Madrid, prestado perante agente dotado de fé pública em 13 de março de 2003, prova, folha 3658 e ss.

¹¹⁸ Cf. Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública, e testemunho de Mara La Madrid, nota 118 *supra*, prova, folhas 3360 e ss.

¹¹⁹ Cf. Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública, e testemunho de Mara La Madrid, nota 118 *supra*, prova, folha 3677.

111. Diante dessa situação, e para poder entrar em contato com quem sentiam que era sua neta, no final do mês de janeiro do ano 2000, Juan Gelman solicitou a intermediação do Bispo do Departamento de San José, Monsenhor Pablo Galimberti, que, por sua vez, entrou em contato com a senhora Vivián de Tauriño e explicou-lhe a situação. Seu marido, o Delegado Ángel Julián Tauriño, havia falecido em outubro de 1999, tendo sido Chefe de Polícia do Departamento de San José.¹²⁰

112. Por conta do anterior, a senhora Vivián de Tauriño conversou com María Macarena Tauriño e contou-lhe a forma como havia chegado à família.¹²¹

113. Em 31 de março de 2000, aos 23 anos de idade, María Macarena Tauriño teve o primeiro contato com seu avô paterno, Juan Gelman, conhecendo assim os fatos relacionados ao desaparecimento de seus pais biológicos.¹²²

114. Consequentemente, nesse mesmo ano, María Macarena Tauriño se submeteu a um exame de DNA para determinar o eventual parentesco com a família Gelman, o que resultou numa identificação positiva de 99,998%.¹²³

115. Posteriormente, María Macarena Tauriño Vivián iniciou uma ação de reclamação de filiação legítima perante o Juizado de Família do 17º Turno de Montevidéu, o qual, em 8 de março de 2005, decretou a nulidade da inscrição de seu registro de nascimento como filha legítima de Ángel Julián Tauriño Rodríguez e de Esmeralda Vivian e ordenou sua inscrição como filha legítima de Marcelo Ariel Gelman e de María Claudia García Iruretagoyena, nascida em Montevidéu, em 1 de novembro de 1976, neta por linha paterna de Juan Gelman Burichson e de Berta Schubaroff, ambos de nacionalidade argentina, e por linha materna de Juan Antonio García Iruretagoyena e de María Eugenia Cassinelli, de nacionalidades espanhola e argentina, respectivamente.¹²⁴

116. Em seguida, María Macarena decidiu proceder com a modificação de toda sua documentação, assim como de todos os seus registros, mudando seu nome de María Macarena Tauriño a María Macarena Gelman García Iruretagoyena.¹²⁵

C. A subtração e a supressão da identidade da criança María Macarena Gelman como forma de desaparecimento forçado

117. Uma vez que se trata da filha de uma mulher desaparecida, subtraída poucos dias após ter nascido em cativeiro, após ter sido detida, separada de sua mãe com poucas semanas de existência, com sua identidade suprimida e modificada para ser entregue a uma família que não era a sua, além do que foi arguido pela Comissão e pelos representantes, a Corte determinará a qualificação jurídica dos fatos em virtude das circunstâncias do caso.¹²⁶

¹²⁰ Cf. Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública, e testemunho de Mara La Madrid, nota 118 *supra*, prova, folhas 3380.

¹²¹ Cf. Declaração prestada por María Macarena Gelman durante a audiência pública. Sobre esse fato Juan Gelman expressou que o interpretou como um "ato de amor". A este respeito, cf. declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública.

¹²² Cf. Denúncia original apresentada por María Macarena Gelman e Juan Gelman perante a Comissão Interamericana, prova, folhas 98 e 150; observações adicionais ao mérito apresentadas pelos representantes de María Macarena Gelman e Juan Gelman durante o trâmite perante a Comissão, prova, folha 1916, e Mauricio Rodríguez: "El caso Gelman. Periodismo y derechos humanos" (Ediciones Cruz del Sur, Uruguay, 2006), prova, folhas 2989 e 3002.

¹²³ Cf. Sentença definitiva de primeira instância de 8 de março de 2005. Juizado de Família de 17º Turno, em autos denominados "Tauriño Vivian María Macarena Vs. Vivian Esmeralda- Gelman Burichson Juan-Schubaroff Berta- García Iruretagoyena Juan A. Acciones de Estado Civil", prova, folhas 363, 373 e 374.

¹²⁴ Cf. Sentença definitiva de primeira instância de 8 de março de 2005, nota 124 *supra*, prova, folhas 362 a 381.

¹²⁵ Cf. Declaração prestada por María Macarena Gelman durante a audiência pública; declaração de María Macarena Gelman perante a Comissão Interamericana, prova, folha 246.

¹²⁶ No *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, a Corte afirmou "a especial gravidade que se reveste o fato de que se possa atribuir a um Estado Parte nesta Convenção a acusação de ter aplicado ou

118. Os fatos do caso revelam que a integridade pessoal de María Macarena Gelman García pode ter sido afetada pelas circunstâncias de seu nascimento e de suas primeiras semanas de vida.¹²⁷ No entanto, é evidente que a violação do seu direito à integridade psíquica ocorreu a partir do momento em que descobriu sua verdadeira identidade, o que quer dizer que a violação de sua integridade psíquica e moral é uma consequência tanto do desaparecimento forçado de sua mãe quanto de ter conhecido as circunstâncias sobre a morte de seu pai biológico, bem como da violação de seu direito a conhecer a verdade sobre sua própria identidade, da falta de investigações efetivas para esclarecer os fatos e determinar o paradeiro de María Claudia García e, em geral, da impunidade na qual o caso permanece. O anterior lhe gerou sentimentos de frustração, impotência e angústia.

119. Nesse sentido, María Macarena Gelman declarou perante a Corte sobre como esta grave alteração em suas condições de existência afetou seu projeto de vida desde que conheceu sua verdadeira identidade, quando tinha cerca de 24 anos de idade. A partir de então, após reivindicar sua filiação legítima perante a jurisdição uruguaia e de ser registrada como filha legítima de Marcelo Gelman e María Claudia García, ela iniciou uma busca por sua verdadeira origem e pelas circunstâncias do desaparecimento de sua mãe. Segundo expressou, a partir de então “dedicou sua vida a isso” e a busca “foi absorvendo-lhe”, pois “[oi] perdendo motivações, não pôde voltar a desfrutar, sempre preocupada e pensando que alguma coisa mais poderia acontecer, [sem] projetar [sua vida] além de um mês, viajando entre Montevidéu e Buenos Aires”. Concluiu que “sua vida não é muito mais do que isso agora”.¹²⁸ A esse respeito, a perita Deustch observou que “ela foi afetada no mais íntimo de seu ser: sua identidade”, pois o conhecimento dos fatos “afez oscilar e desestruturou seu mundo interno”. A perita concluiu que María Macarena Gelman “apresenta sintomas que perturbam sua vida, lhe impedem de retomar um projeto para seu futuro, e lhe causam dor”.¹²⁹

120. O anterior revela que a subtração de crianças efetuada por agentes estatais para serem ilegitimamente entregues e criadas por outra família, modificando sua identidade, sem que se informe à sua família biológica sobre seu paradeiro, tal como ocorreu no presente caso, constitui um fato complexo que implica uma sucessão de ações ilegais e violações de direitos que buscam encobrir tal fato e impedir o restabelecimento do vínculo entre os menores de idade subtraídos e seus familiares.

121. Em sua condição de criança à época, María Macarena Gelman tinha direito a medidas especiais de proteção que, de acordo com o artigo 19 da Convenção, correspondiam à sua família, à sociedade e ao Estado. Por sua vez, as alegadas violações aos direitos reconhecidos nos artigos 3, 17, 18 e 20 da Convenção devem ser interpretadas à luz do *corpus juris* sobre os direitos da infância¹³⁰ e, em particular, segundo as circunstâncias especiais do caso, de forma harmônica com as demais normas que os afetam, em especial com os artigos 7, 8, 9, 11, 16, e 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

122. Assim, a referida situação afetou o que se denomina de direito à identidade, que apesar de não se encontrar expressamente contemplado na Convenção, pode ser determinado nas circunstâncias do presente caso com base no disposto pelo artigo 8 da

tolerado em seu território uma prática sistemática de subtrações e retenções ilegais de menores”, ainda que não se tenha qualificado os fatos como desaparecimento forçado. *Caso do Massacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C Nº 211, pars. 177 e 199.

¹²⁷ As provas científicas afirmam que a alimentação, as tensões, a pressão psicológica e física experimentada pela mãe durante a gravidez tem efeitos sistêmicos que afetam os filhos [...], podendo inclusive alterar seu posterior desenvolvimento físico. Cf. *Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, nota 23 *supra*, Cap. V, pág. 255.

¹²⁸ Cf. Declaração prestada por María Macarena Gelman durante a audiência pública.

¹²⁹ Cf. Parecer pericial de Ana Deutsch apresentado perante agente dotado de fé pública em 17 de novembro de 2010, prova, folha 5130.

¹³⁰ Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. Parecer Consultivo OC-17 de 28 de agosto de 2002. Série A Nº 17, par. 24. Também veja: CIDH, Relatório: A infância e seus direitos no Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos, segunda edição, OEA/Ser. L/V/II.133 Doc. 34, Washington, 29 de outubro 2008, pars. 43 e 44.

Convenção sobre os Direitos da Criança, que estabelece que este direito compreende, entre outros, o direito à nacionalidade, ao nome e às relações de família. Desta forma, o direito à identidade pode ser conceituado, em geral, como o conjunto de atributos e características que permitem a individualização da pessoa em sociedade e, em tal sentido, compreende vários outros direitos de acordo com o sujeito de direitos em questão e as circunstâncias do caso.¹³¹

123. A esse respeito, a Assembleia Geral da Organização de Estados Americanos (doravante denominada a "OEA") afirmou "que o reconhecimento da identidade das pessoas é um dos meios através do qual se facilita o exercício dos direitos à personalidade jurídica, ao nome, à nacionalidade, à inscrição no registro civil, às relações familiares, entre outros direitos reconhecidos em instrumentos internacionais como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana".¹³² Ademais, estabeleceu que "a falta de reconhecimento da identidade pode resultar em que a pessoa não conte com uma constância legal de sua existência, dificultando o pleno exercício de seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais".¹³³ Nesse mesmo sentido, o Comitê Jurídico Interamericano afirmou que o "direito à identidade é consubstancial aos atributos e à dignidade humana" e que, como consequência, "é um direito humano fundamental com executividade *erga omnes* como expressão de um interesse coletivo da [c]omunidade [i]nternacional em seu conjunto[,] que não admite derrogação nem suspensão nos casos previstos pela Convenção Americana".¹³⁴

124. Quanto à subtração e à apropriação ilícita de crianças, a jurisprudência argentina considerou que tais condutas afetavam o direito à identidade das vítimas, uma vez que alteravam o estado civil das crianças e atribuíam dados de filiação que impediam o conhecimento da verdadeira identidade dos mesmos, eliminando qualquer indício relativo à sua verdadeira origem e evitando o contato com a verdadeira família.¹³⁵ Nesse mesmo sentido, a Câmara Federal de Apelações de San Martín afirmou, em relação à identidade de crianças subtraídas na Argentina e citando um voto minoritário da Câmara Federal de Apelações de La Plata,¹³⁶ que "[o] reconhecimento social do direito prevalecente da

¹³¹ O direito à identidade está previsto nas legislações nacionais de vários Estados das Américas, como, por exemplo, no Código da Infância e Adolescência do Uruguai que estabelece o direito à identidade como um dos direitos essenciais das crianças. Igualmente, foi reconhecido por jurisprudência interna de alguns Estados, como:

- a) Os casos da Corte Constitucional Colombiana, no sentido de que a "identidade pessoal é um direito de significado amplo, que engloba outros direitos [...e que] supõe um conjunto de atributos, de qualidades, tanto de caráter biológico, como os referidos à personalidade que permitem precisamente a individualização de um sujeito em sociedade" (A este respeito, ver a sentença de tutela T-477/1995, de 23 de outubro de 1995); e
- b) O Tribunal Constitucional do Peru, que afirmou que "toda pessoa tem direito à identidade, direito que compreende tanto o direito a um nome – conhecer a seus pais e conservar seus sobrenomes–, o relativo a ter uma nacionalidade e a obrigação de que o Estado reconheça sua personalidade jurídica" (A este respeito, ver, Segunda Sala, sentença de recurso de agravo constitucional de 25 de julho de 2005).

¹³² Cf. OEA, "Programa Interamericano para o Registro Civil Universal e 'Direito à Identidade'", Resolução AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) de 5 de junho de 2007; resolução AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08) de 3 de junho de 2008 e, e resolução AG/RES. 2602 (XL-O/10), sobre seguimento do programa, de 8 de junho de 2010. Sobre esse aspecto o Comitê Jurídico Interamericano considerou que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ainda que não consagre o direito à identidade sob esse nome expressamente, inclui, como foi visto, o direito ao nome, o direito à nacionalidade e o direito relativo à proteção da família. A esse respeito, cf. Comitê Jurídico Interamericano, Opinião "sobre o alcance do direito à identidade", resolução CJI/doc. 276/07 rev. 1, de 10 de agosto de 2007, pars. 11.2 e 18.3.3, ratificada mediante resolução CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2010.

¹³³ Cf. OEA, Resoluções AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07); 2362 (XXXVIII-O/08), e 2602 (XL-O/10), nota 133 *supra*.

¹³⁴ Cf. Comitê Jurídico Interamericano, Opinião, nota 133 *supra*, par. 12.

¹³⁵ Cf. Tribunal Oral Criminal Federal nº 6 da Capital Federal da Argentina, autos denominados "REI, Víctor Enrique s/substracción de menor de diez anos", nota 55 *supra*.

¹³⁶ Cf. Câmara Federal de Apelações de La Plata, Argentina, Sala Terceira, em autos denominados "C., O.O. s/infracción artículos 139 inciso 2º e 293 del Código Penal", causa nº 08.787, de 9 de dezembro de 1988, voto minoritário do juiz Leopoldo Schiffrin.

família a educar as crianças que trazem biologicamente à vida, se assenta, ademais, em um dado que conta com base científica muito forte, que é a herança genética das experiências culturais acumuladas pelas gerações precedentes”, agregando que “a personalidade não se forma, então, em um processo apenas determinado mediante a transmissão de atitudes e valores pelos pais e outros integrantes do grupo familiar, mas também pelas disposições hereditárias do sujeito, ante o que a via normal de formação da identidade é a família biológica”, concluindo que o “direito da criança é, antes de tudo, o direito a adquirir e desenvolver uma identidade, e, conseqüentemente, a sua aceitação e integração pelo núcleo familiar no qual nasce”.¹³⁷

125. Por outro lado, o direito a que se proteja a família e a viver nela, reconhecido no artigo 17 da Convenção, implica que o Estado está obrigado não apenas a dispor e executar diretamente medidas de proteção das crianças, mas também a favorecer, da maneira mais ampla, o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar.¹³⁸ Desse modo, a separação de crianças de suas famílias constitui, sob certas condições, uma violação deste direito,¹³⁹ pois inclusive as separações legais da criança de sua família somente podem ocorrer quando estiverem devidamente justificadas pelo interesse superior da criança, são excepcionais e, tanto quanto possível, temporárias.¹⁴⁰

126. Em especial, quando María Macarena Gelman se encontrava em sua primeira infância, ocorreu uma ingerência ilegal por parte do Estado em sua família de origem, o que violou o direito de proteção à mesma, ao impossibilitar ou obstaculizar sua permanência com seu núcleo familiar e impedir que estabelecesse relações com este. O Estado tinha conhecimento da existência de María Macarena Gelman e da situação na qual esta se encontrava, mas até o ano 2000 foi omisso em garantir seu direito à família.

127. Em relação ao direito ao nome, reconhecido no artigo 18 da Convenção e também em diversos instrumentos internacionais,¹⁴¹ a Corte estabeleceu que constitui um elemento básico e indispensável da identidade de cada pessoa, sem o qual ela não pode ser reconhecida pela sociedade nem registrada perante o Estado.¹⁴² Ademais, o nome e o sobrenome são “essenciais para estabelecer formalmente o vínculo existente entre os diferentes membros da família”.¹⁴³ Esse direito implica, deste modo, que os Estados devem garantir que a pessoa seja registrada com o nome escolhido por ela ou por seus pais, dependendo do momento do registro, sem nenhum tipo de restrição nem interferência na decisão de escolher o nome e, uma vez registrada a pessoa, que seja possível preservar e restabelecer seu nome e seu sobrenome. No contexto deste caso, María Macarena Gelman viveu com outro nome e identidade durante mais de 23 anos. A alteração de seu nome, como meio para suprimir sua identidade e ocultar o

¹³⁷ Cf. Tribunal Oral Criminal Federal nº 6 da Capital Federal da Argentina, autos denominados “Zaffaroni Islas, Mariana s/ av. circunstancias de su desaparición - FURCI, Miguel Ángel-González de FURCI, Adriana”, causa nº 403, de 5 de agosto de 1994, voto do juiz Mansur na posição majoritária.

¹³⁸ Cf. Parecer Consultivo OC-17, nota 131 *supra*, par. 66; *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de março de 2005. Série C Nº 120, par. 141, e *Caso Chitay Nech*, nota 63 *supra*, par. 157.

¹³⁹ Cf. Parecer Consultivo OC-17, nota 131 *supra*, pars. 71 e 72; e 72; *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 127 *supra*, par. 187, e *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 157.

¹⁴⁰ Cf. Parecer Consultivo OC-17, nota 131 *supra*, par. 77.

¹⁴¹ Cf. entre outros, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 24.2; Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 7.1; *African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, artigo 6.1, e Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus familiares, artigo 29. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que o direito ao nome se encontra protegido pelo artigo 8 do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, ainda que este não esteja especificamente mencionado, cf. T.E.D.H., *Stjerna v. Finland*, Application nº 18131/91, Judgment of 25 November 1994, para. 37, e T.E.D.H., *Case of Burghartz v. Switzerland*, Application nº 16213/90, Judgment of 22 February 1994, para. 24.

¹⁴² Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de setembro de 2005. Série C Nº 130, par. 182, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 127 *supra*, par. 192.

¹⁴³ Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico*, nota 143 *supra*, par. 184, e *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 127 *supra*, par. 192.

desaparecimento forçado de sua mãe, manteve-se até o ano 2005, quando as autoridades uruguaias reconheceram sua filiação e aceitaram a mudança de nome.

128. Por outro lado, o direito à nacionalidade, consagrado no artigo 20 da Convenção, como vínculo jurídico entre uma pessoa e um Estado, é um requisito prévio para que possam ser exercidos determinados direitos¹⁴⁴ e é também um direito de caráter inderrogável reconhecido na Convenção Americana.¹⁴⁵ Como consequência, o direito à nacionalidade implica o dever do Estado, com o qual se estabelece tal vinculação, tanto de dotar o indivíduo de um mínimo de amparo jurídico no conjunto de relações, como de protegê-lo contra a privação arbitrária de sua nacionalidade e, portanto, da totalidade de seus direitos políticos e daqueles direitos civis que se sustentem na nacionalidade.¹⁴⁶ Igualmente importa, no caso de crianças, ter em conta a proteção específica que lhes corresponde, como por exemplo, que não sejam privadas arbitrariamente do meio familiar¹⁴⁷ e que não sejam retidas e trasladadas ilicitamente a outro Estado.¹⁴⁸ No presente caso, o traslado ilícito a outro Estado da mãe de María Macarena Gelman em estado de gravidez, com o referido propósito (par. 97 *supra*), frustrou o nascimento da criança no país de origem de sua família biológica onde normalmente teria nascido, o que teve como consequência que, mediante a supressão de sua identidade, esta adquirisse a nacionalidade uruguaia por uma situação arbitrária, em violação do direito reconhecido no artigo 20.3 da Convenção.

129. Neste caso, os fatos afetaram o direito à liberdade pessoal de María Macarena Gelman posto que, adicionalmente ao fato de que a criança nasceu em cativeiro, sua retenção física por parte de agentes estatais, sem o consentimento de seus pais, implicou na violação de sua liberdade, nos termos mais amplos do artigo 7.1 da Convenção. Este direito implica a possibilidade de todo ser humano de se autodeterminar e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência. No caso de crianças, ainda que sejam sujeitos titulares de direitos humanos, eles exercem seus direitos de maneira progressiva na medida em que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal,¹⁴⁹ uma vez que, em sua primeira infância, atuam neste sentido por condução de seus familiares. Consequentemente, a separação de uma criança de seus familiares implica, necessariamente, num comprometimento do exercício de sua liberdade.

130. Os fatos provados afetaram também o direito à vida, previsto no artigo 4.1 da Convenção, em detrimento de María Macarena Gelman, na medida em que a separação de seus pais biológicos pôs em risco sua sobrevivência e desenvolvimento, sobrevivência e desenvolvimento que o Estado deveria garantir, de acordo com o disposto no artigo 19 da Convenção e no artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança, especialmente através da proteção à família e da não ingerência ilegal ou arbitrária na vida familiar das crianças, pois a família tem um papel essencial em seu desenvolvimento.¹⁵⁰

¹⁴⁴ Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico*, nota 143 *supra*, par. 137.

¹⁴⁵ Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico*, nota 143 *supra*, par. 136. Sobre este tema, o Tribunal reconheceu os direitos não suscetíveis de suspensão como um núcleo inderrogável de direitos, a este respeito, Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº 140, par. 119, e *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro")*, nota 79 *supra*, par. 244. A Corte recorda que sua jurisprudência considera o direito à nacionalidade como não suscetível de ser suspenso, a esse respeito, cf. *O Habeas Corpus sob Suspensão de Garantias (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC-8 de 30 de janeiro de 1987. Série A Nº 8, par. 23.

¹⁴⁶ Cf. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4 de 19 de janeiro de 1984. Série A Nº 4, par. 34; *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, par. 100, e *Caso das Crianças Yean e Bosico*, nota 143 *supra*, par. 139.

¹⁴⁷ Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 16.

¹⁴⁸ Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 11, e Convenção Interamericana sobre restituição internacional de menores, artigo 4º.

¹⁴⁹ Cf. Comitê dos Direitos da Criança. Observação Geral 7: Realização dos direitos do criança na primeira infância, 40º período de sessões, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1, 20 de setembro de 2006. par. 17.

¹⁵⁰ Cf. Parecer Consultivo OC-17, nota 131 *supra*, pars. 66 e 71. No mesmo sentido, o artigo 16 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador", dispõe que "[t]oda criança tem direito de crescer ao amparo e

131. A situação de um menor de idade cuja identidade familiar foi alterada ilegalmente e causada pelo desaparecimento forçado de um de seus pais, como é o caso de María Macarena Gelman, apenas cessa quando a verdade sobre sua identidade for revelada por qualquer meio e quando forem garantidas à vítima as possibilidades jurídicas e fáticas de recuperar sua verdadeira identidade e, em todo caso, o vínculo familiar com as consequências jurídicas pertinentes. Assim, o Estado não garantiu seu direito à personalidade jurídica, em violação do artigo 3 da Convenção.

132. Em reconhecimento do anterior, a subtração, supressão e substituição da identidade de María Macarena Gelman García como consequência da detenção e posterior traslado de sua mãe grávida a outro Estado podem ser qualificadas como uma forma particular de desaparecimento forçado de pessoas, por haver tido o mesmo propósito ou efeito, ao criar uma incógnita pela falta de informação sobre seu destino ou paradeiro ou ainda a negativa a reconhecê-lo, nos próprios termos da referida Convenção Interamericana. Isso é consistente com o conceito e os elementos constitutivos do desaparecimento forçado já abordados (pars. 64 a 78 *supra*), entre eles, a definição contida na Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra desaparecimentos forçados, de 2007, que em seu artigo 2º se refere a “qualquer outra forma de privação de liberdade”. Além disso, tal situação está prevista especificamente no artigo 25 desta Convenção Internacional¹⁵¹ e foi reconhecida por vários órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos.¹⁵² No caso do Uruguai, suas disposições internas reconhecem as crianças subtraídas como vítimas de desaparecimentos forçados.¹⁵³

sob a responsabilidade de seus pais; salvo em circunstâncias excepcionais, reconhecidas judicialmente, a criança de tenra idade não deve ser separada de sua mãe”.

¹⁵¹ Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra desaparecimentos forçados, Artigo 25: 1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para prevenir e punir penalmente:

a) A apropriação ilegal de crianças submetidas a desaparecimento forçado, de filhos cujo pai, mãe, ou guardião legal for submetido(a) a desaparecimento forçado, ou de filhos nascidos durante o cativeiro de mãe submetida a desaparecimento forçado.

¹⁵² Cf. relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários em sua Missão a El Salvador, Conselho de Direitos Humanos, 7º período de sessões, U.N. Doc. A/HRC/7/2/Add.2, de 26 de outubro de 2007, par. 23: “Um fenômeno que se deu no país durante a época do conflito armado [...] foi o desaparecimento forçado de crianças. [...] Segundo estas fontes, as crianças eram subtraídas durante a execução de operações militares depois de seus familiares serem executados ou obrigados a fugir para proteger suas vidas. Além disso, era frequente a apropriação de crianças por parte de chefes militares que os incluíam no seio de suas famílias como filhos”; relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários em sua Missão à Argentina, Conselho de Direitos Humanos, 10º período de sessões, U.N. Doc. A/HRC/10/9/Add.1, de 29 de dezembro de 2008, par. 10: “Um fenômeno específico que se deu [...] durante a época da ditadura militar [...] foi o desaparecimento forçado de crianças, e de crianças nascidas em cativeiro. As crianças eram subtraídas, despojadas de sua identidade e arrebatadas de seus familiares. Além disso, era frequente a apropriação de crianças por parte de chefes militares que os incluíam no seio de suas famílias como filhos”, e relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, Conselho de Direitos Humanos, 10º período de sessões, U.N. Doc. A/HRC/10/9, de 25 de fevereiro de 2009, par. 456: “as crianças também são vítimas de desaparecimentos, tanto direta como indiretamente”. O desaparecimento de uma criança, seu traslado ilícito e a perda de um progenitor devido a seu desaparecimento são violações graves dos direitos da criança”. Sobre o reconhecimento do fenômeno do desaparecimento forçado de crianças em contextos de conflito armado ou ditaduras militares, consultar Comitê dos Direitos da Criança, Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes em virtude do artigo 44 da Convenção, a respeito de: Argentina, 31º período de sessões, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.187, de 9 de outubro de 2002, pars. 34 e 35; El Salvador, 36º período de sessões, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.232, de 30 de junho de 2004, pars. 31 e 32; El Salvador, 53º período de sessões, U.N. Doc. CRC/C/SLV/CO/3-4, 17 de fevereiro de 2010, pars. 37 e 38, e Guatemala, 55º período de sessões, U.N. Doc. CRC/C/GTM/CO/3-4, de 25 de outubro de 2010, par. 87. Finalmente, ver também Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, *Questão dos desaparecimentos forçados ou involuntários*, resoluções: 53ª sessão, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1995/38, de 3 de março de 1995, par. 23; 57ª sessão, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1997/26, de 11 de abril de 1997, par. 2.d; 51ª sessão, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1998/40, de 17 de abril de 1998, par. 2.d; 55ª sessão, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1999/38, de 26 de abril de 1999, par. 2.d; 60ª sessão, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2000/37, de 20 de abril de 2000, par. 2.d, e 51ª sessão, U.N. Doc. E/CN.4/RES/2002/41, de 23 de abril de 2002, par. 2.d.

¹⁵³ Cf. Lei 18.596 sobre reconhecimento e reparação às vítimas da atuação ilegítima do Estado entre 13 de junho de 1968 e 28 de fevereiro de 1985, cujo artigo 9, inciso G, reconhece “a condição de vítima e a responsabilidade institucional que lhe cabe ao [Estado por] ter afetado a dignidade humana de quem houvesse [...] [n]ascido durante a privação de liberdade de sua mãe, ou que sendo crianças tenham permanecido desaparecidos”, nota 8 *supra*, folhas 5006 e 5007, e Resolução da Presidência da República nº 858/2000, nota 23 *supra*, a qual destaca a necessidade de “dar os passos possíveis para determinar a situação dos detidos-

D. Direitos à proteção da família e à integridade pessoal do senhor Juan Gelman

133. Os fatos também afetaram o direito à integridade pessoal de Juan Gelman, em especial o direito a que se respeite sua integridade psíquica, contemplado no artigo 5.1 da Convenção, já que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas.¹⁵⁴ Em particular, em casos que envolvem o desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta desse fenômeno, que lhes causa um severo sofrimento pelo próprio fato, que se incrementa, entre outros fatores, pela constante negativa das autoridades estatais em proporcionar informação acerca do paradeiro da vítima ou de iniciar uma investigação eficaz para obter o esclarecimento do sucedido.¹⁵⁵ Ademais, a privação do acesso à verdade sobre os fatos a respeito do destino de um desaparecido constitui uma forma de tratamento cruel e desumano para os familiares próximos,¹⁵⁶ o que faz presumir um dano à integridade psíquica e moral de familiares diretos de vítimas de certas violações de direitos humanos.¹⁵⁷

134. Desta forma, é evidente a violação do referido direito no caso de Juan Gelman, tanto pelas consequências sofridas em relação aos fatos do caso, quanto por sua busca por justiça. Em seu testemunho prestado perante a Corte, Juan Gelman manifestou que o fato de não saber a verdade sobre o ocorrido com María Claudia García o afeta profundamente e que, além das vidas de seu filho e de sua nora, foi privado de 23 anos da vida de sua neta, quem não viu crescer, não viu dar seu primeiro passo, nem chamá-lo “abelo”, o que lhe gerou um vazio que tanto María Macarena Gelman como ele estão tentando superar e construir para frente, diante da impossibilidade de reconstruir o passado. A perita Deutsch observou que Juan Gelman pode relatar os fatos, mas tem dificuldades para falar de seus sentimentos como uma “questão de pudor duplo: pessoal e por não carregar (emocionalmente) ao outro”. Além de imaginar os últimos momentos de Marcelo e María Claudia, teve impedimentos para dar impulso à busca por sua neta em função da incapacidade de se concentrar, e preferiu não verbalizar sua dor e se refugiar na escrita, em seus poemas.

135. Os fatos do caso revelam também a grave ingerência ilegal por parte do Estado na família de Juan Gelman, o que resultou na violação de seu direito à proteção de sua família, ao impossibilitar ou obstaculizar sua permanência com seu núcleo familiar e impedir que estabelecesse relações com este. Sua busca por justiça é paradigmática nesse tipo de desaparecimentos forçados e é, principalmente, graças a suas próprias iniciativas que os fatos, em sua maioria, foram revelados.

136. Finalmente, em relação ao artigo 11 da Convenção, o Tribunal considera que a Comissão e os representantes não aportaram argumentos claros e distintos aos realizados a respeito das alegadas violações aos direitos analisados e que atendem ao conteúdo jurídico próprio dessa norma. Em todo caso, a Corte considera que não corresponde analisar os fatos do presente caso à luz do artigo 11 da Convenção.

desaparecidos durante o regime de fato, assim como dos menores desaparecidos em iguais condições”, folha 277.

¹⁵⁴ Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C Nº 34, Ponto Resolutivo quarto; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 126, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 235.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C Nº 36, par. 114; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 126, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 241.

¹⁵⁶ Cf. *Caso Trujillo Oroza*, nota 12 *supra*, par. 114; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 130, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 240.

¹⁵⁷ Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença* de 27 de novembro de 2008. Série C Nº 192, par. 119; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 127, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 235.

E. Conclusão

137. A Corte declara que o Estado é responsável pela violação, desde o nascimento de María Macarena Gelman e até o momento em que recuperou sua verdadeira e legítima identidade, dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à família, ao nome, aos direitos da criança e à nacionalidade, reconhecidos nos artigos 3, 4, 5, 7, 17, 18, 19 e 20.3, em conexão com os artigos 1.1 da Convenção e os artigos I e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em seu detrimento.

138. Além disso, o Estado é responsável pela violação dos direitos à integridade pessoal e à proteção da família, reconhecidos nos artigos 5 e 17, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Juan Gelman.

VI.3

DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E À PROTEÇÃO JUDICIAL EM CONEXÃO COM A OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS, O DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO E AS OBRIGAÇÕES SOBRE INVESTIGAÇÃO DERIVADAS DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

139. Na presente seção, o Tribunal examinará os argumentos relativos ao direito de acesso à justiça e à obrigação de realizar investigações efetivas em função da categorização dos fatos, de acordo com o estabelecido nos artigos 1.1, 2, 8.1, e 25 da Convenção e 1 e 11 da Convenção Interamericana contra a Tortura.

A. Alegações das partes

140. A Comissão argumentou que:

- a) neste caso existem provas suficientes para "afirmar razoavelmente que a morte de María Claudia García [...] em mãos de agentes do Estado que a mantinham sob custódia no contexto de uma política estatal que apontava a setores da população civil, era um delito de lesa humanidade", o qual não é passível de anistia;
- b) a lei de anistia uruguaia impediu que os familiares da vítima fossem ouvidos por um juiz, o que violou o direito à proteção judicial, impediu a investigação, captura, processamento e condenação dos responsáveis pelos fatos sofridos por María Claudia García e obstruiu o esclarecimento de seu destino e paradeiro;
- c) a aprovação da Lei de Caducidade, com posterioridade à data de ratificação da Convenção Americana pelo Uruguai significa que o Estado não cumpriu a obrigação de adaptar a legislação interna como exige o artigo 2 da Convenção; o fato de que a mesma não tenha sido aplicada pela justiça uruguaia em vários casos é um avanço significativo mas não basta para satisfazer os requisitos do artigo 2 da Convenção;
- d) o Uruguai "não apenas não anulou a lei de anistia nem a deixou sem efeitos[,] como tampouco ofereceu um recurso que permitisse reabrir as atuações judiciais arquivadas". A esse respeito, a decisão de 19 de outubro de 2005 do Tribunal de Apelações uruguaio que impediu a reabertura da investigação sobre o desaparecimento forçado de María Cluadia García deveria estar condicionada a um recurso judicial que permitisse a reconsideração de uma decisão qualificada de coisa julgada, por tratar-se de crimes de lesa humanidade;
- e) quando a referida Corte de Apelações confirmou a aplicação da Lei de Caducidade, em outubro de 2005, o Uruguai já era parte do Estatuto de Roma, que inclui o desaparecimento forçado como um crime contra a humanidade;

- f) à luz das obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, “o Uruguai incorreu na violação dos artigos 8 e 25 da Convenção, a partir de 19 de abril de 1985, por não adotar todas as medidas para assegurar que Juan Gelman e María Macarena Gelman não fossem privados da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz”;
 - g) o Uruguai assumiu novas obrigações com respeito ao devido processo e à proteção judicial das vítimas ao ratificar a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em abril de 1996, e a Convenção Interamericana contra a Tortura, em novembro de 1992. Considerando que os atos cometidos contra María Claudia García constituíram “tratamento cruel e desumano equivalente à tortura”, o Estado é responsável pela violação dos artigos 1, 6, 8 e 11 da Convenção Interamericana contra a Tortura;
 - h) o Estado deveria penalizar o ato de desaparecimento forçado, o que não fez até o ano 2006 e, como consequência, violou os artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, sendo responsável pela tipificação tardia do delito de desaparecimento e por não investigar exaustivamente o destino de María Claudia García.
141. Os representantes alegaram que:
- a) analisando os elementos do critério de prazo razoável, a participação de agentes estatais, a impunidade que tem imperado por anos, devido à vigência da Lei de Caducidade, e o segredo militar vigente até hoje, com certa tolerância estatal, não justificam qualquer falta ou atraso nas investigações, ao contrário, agravam a responsabilidade estatal;
 - b) todas as investigações preliminares do desaparecimento de María Claudia García e do nascimento clandestino de María Macarena Gelman, assim como da supressão de sua identidade, foram devidas às incansáveis iniciativas particulares de Juan Gelman, que lutou para que os fatos fossem investigados “por mais de 8 anos em vão” e que, quando em 2008, foram reabertas as investigações, foi uma vez mais por iniciativa exclusiva dos familiares, que colocaram à disposição da justiça quase a totalidade das provas diligenciadas até então;
 - c) a obstrução por anos do acesso à justiça em função da vigência da Lei de Caducidade diante do cometimento de graves crimes de lesa humanidade, a aceitação até o ano de 2008 da outorga de proteção para aqueles que tinham informação direta sobre os fatos, sob o manto do “segredo militar”, e a negligência na investigação judicial dos fatos, implicam uma violação dos artigos 8 e 25 da Convenção;
 - d) o Estado é responsável por numerosas violações do dever de diligência, tais como os repetidos esforços do Ministério Público para arquivar a denúncia penal em função da aplicação da Lei de Caducidade; a falta de atenção do juiz e de promotores aos pedidos de María Macarena Gelman, em fevereiro de 2008, perante o Juizado Letrado de Primeira Instância Penal de Segundo Turno, para que fossem realizadas diligências necessárias para a produção de provas pendentes; a falta de linhas de investigação baseadas nas declarações testemunhais referidas por outras sedes penais e testemunhas na causa; e a falta de intimação de funcionários públicos e militares que poderiam ter informação;
 - e) não foi recolhida informação com vistas a esclarecer o lugar e as circunstâncias que rodearam o nascimento de María Macarena Gelman, nem mesmo foram investigados os profissionais de saúde que trabalhavam no lugar onde ela supostamente nasceu;
 - f) a Lei de Caducidade confere competência jurisdicional ao Poder Executivo para resolver se os casos estão incluídos na mesma e, em consequência, “decidir pelo encerramento e o arquivamento dos inquéritos, tornando impossível o julgamento dos culpados por delitos de lesa humanidade”;

- g) o sistema processual penal vigente no Uruguai praticamente não reconhece nenhum direito às vítimas, o que no presente caso se traduziu em empecilho para que Juan Gelman pudesse interpor recursos face às decisões de arquivamento das investigações, adotadas em dezembro de 2003 e outubro de 2005, em violação ao artigo 8.1. da Convenção;
- h) o Estado violou o direito das vítimas de conhecer a verdade sobre os fatos ao ter ocultado informações relevantes para o caso e ao não ter fornecido os processos e mecanismos necessários para tanto, o que se evidencia, em sua opinião, pelas seguintes razões: i) o relatório da Comissão para a Paz não forneceu maiores informações em relação àquelas averiguadas por Juan e María Macarena Gelman por seus próprios meios; ii) as limitações que o próprio Estado impôs ao acesso à informação para elaborar o relatório "*Investigación Histórica sobre detenidos desaparecidos*"; e iii) os funcionários estatais, em todos os níveis de governo, ocultaram informação em seu poder acerca dos fatos. Concluíram, portanto, que o direito à verdade "está amparado conjuntamente pelos artigos 1.1, 8, 13 e 25" da Convenção e que foi violado em detrimento de Juan e Macarena Gelman e "de toda a sociedade"; e
- i) a obrigação estatal de investigar os fatos e identificar os responsáveis é reforçada pelo disposto na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, uma vez que os fatos constituíram um crime de lesa humanidade.

142. Embora o Estado não tenha se referido às alegações específicas apontadas pela Comissão e pelos representantes quanto ao dever de investigar os fatos, além de seu reconhecimento de responsabilidade (pars. 19 a 22 *supra*), manifestou que:

- a) após ser restabelecida a ordem democrática no Uruguai, a conduta do Estado passou a adequar-se ao Estado de Direito, integrado entre outras normas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que "não implica desconhecer que [...] María Macarena Gelman foi encontrada no ano 2000 e que os restos de [...] María Claudia García são um tema ainda pendente para o Estado uruguaio";
- b) a Investigação da Comissão para a Paz, criada por meio da Resolução da Presidência da República nº 858/2000, de 9 de agosto de 2000, concluiu seu mandato com a elaboração de um Relatório Final em 10 de abril de 2003, que inclui dentro dos casos analisados o de María Claudia García;
- c) o Discurso Inaugural do Presidente da República, Tabaré Vázquez, de 1º de março de 2005, expressa que os casos de desaparecidos postos em consideração do Poder Executivo como consequência do disposto na Lei de Caducidade "são declarados excluídos desta lei";
- d) a Resolução do Poder Executivo de 23 de junho de 2005, que foi comunicada ao Poder Judiciário, exclui o presente caso da Lei de Caducidade;
- e) sem desconhecer que, "num primeiro momento, a denúncia realizada por Juan Gelman foi compreendida, pelo Poder Executivo da época, no âmbito da Lei de Caducidade", recentemente, o caso foi reaberto mediante decreto judicial de 4 de agosto de 2008 por iniciativa de María Macarena Gelman, que apresentou provas supervenientes para tal efeito, e atualmente se encontra sob responsabilidade do Juizado Letrado Penal de Segundo Turno;
- f) ocorreu uma mudança na jurisprudência da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, mediante a sentença nº 365 de 19 de outubro de 2009, nos autos denominados "*Sabalsagaray Curuchet, Blanca Stela, Denuncia, Excepción de Inconstitucionalidad Arts. 1,3 e 4 de la Ley N[o.] 15.848*", que, por unanimidade, declarou inaplicáveis ao caso as referidas disposições. Apesar de essa decisão "ser de aplicação ao caso concreto, conforme o sistema de inconstitucionalidade das leis previsto na Constituição do Uruguai, é razoável esperar que esta nova jurisprudência seja a que vigore no futuro para outros casos similares", já que "a Suprema Corte de Justiça, órgão de competência originária e exclusiva para pronunciar-se na matéria, conforme o artigo 257 da Constituição, poderá [...] emitir resolução antecipada em casos similares";

- g) foram apresentados diferentes projetos, no âmbito do Poder Legislativo, com o objetivo de deixar sem efeito a Lei de Caducidade;
- h) de maneira paralela às investigações realizadas pela via judicial, no âmbito do Poder Executivo as investigações continuam sendo instruídas com a finalidade de esclarecer os fatos referentes à violação de direitos humanos ocorridas no período entre 1973 a 1985, entre os quais se encontram os referentes a María Claudia García, investigações estas que continuarão até que o destino dos desaparecidos durante o período indicado seja esclarecido. Além disso, existe o projeto de "*Elaborar um Protocolo para o recolhimento e identificação de restos de pessoas desaparecidas*";
- i) em março de 2005, foi criado, no âmbito da Presidência da República, um Grupo de Trabalho Acadêmico, com o objetivo de realizar investigações arqueológicas sobre o recolhimento e a identificação de pessoas detidas desaparecidas, o qual ingressou em diversas unidades militares para realizar esta tarefa e dará continuidade a estas investigações de acordo com as provas encontradas;
- j) o Ministério de Relações Exteriores elaborou um projeto de lei que será em breve enviado ao Poder Legislativo, cujo objetivo é deixar sem efeito os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da Lei de Caducidade, assim como considerar interrompidos os prazos de prescrição, naqueles delitos que assim o admitam, durante o período em que vigorou esta lei; e
- k) foram apresentados diferentes projetos, no âmbito do Poder Legislativo, com o objetivo de deixar sem efeito a referida Lei de Caducidade, sendo aprovado, em 20 de outubro de 2010, na Câmara de Representantes, um projeto de lei interpretativo desta Lei, que suprime seus efeitos e que se encontra em análise pela Câmara de Senadores da República.

B. Fatos referentes às ações de investigação do Estado

143. Além dos fatos anteriormente referidos como provados (pars. 44 a 63, 79 a 90 e 106 a 116 *supra*) e que descrevem o que aconteceu a María Claudia García e a María Macarena Gelman, há outros atos realizados pelo Estado que, de maneira direta ou indireta, têm relação com sua conduta para o esclarecimento destas situações. Esses fatos seriam os seguintes, conforme o que foi informado pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, e os antecedentes do presente processo. A Corte observa que, apesar das reiteradas referências ao Estado da Argentina no contexto dos fatos, o presente caso foi apresentado única e exclusivamente em relação ao Uruguai. No entanto, os representantes apresentaram informações acerca das investigações e casos iniciados na Argentina relacionados aos fatos do presente caso.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Estes fatos são:

- a) em 25 de agosto de 1976, a senhora María Teresa Laura Moreira apresentou uma denúncia perante a Polícia da República Argentina e, em 12 de setembro de 1977, o senhor Juan Antonio García Iruretagoyena também denunciou os fatos perante um Juizado Instrutor;
- b) em 20 de maio de 1987, Nora Eva Gelman, que havia sido detida com o casal Gelman García, voltou a denunciar o sequestro e a detenção ilegal de María Claudia García Iruretagoyena e de seu esposo;
- c) em outubro de 2005, o Governo argentino anunciou que solicitaria a extradição de militares implicados no desaparecimento de María Claudia García e na supressão da identidade de María Macarena Gelman García;
- d) em 10 de novembro de 2005, o Governo argentino, através do Secretário de Direitos Humanos do Ministério de Justiça e Direitos Humanos, apresentou uma denúncia criminal perante o Juiz Federal nº 7, Secretaria nº 14, dentro da causa conhecida como "*Megacausa Plan Cóndor*", denominada "*Videla Jorge Rafael y otros s/ privación ilegal de la libertad personal*", na qual se investiga, entre outros fatos, o desaparecimento forçado de María Claudia García;
- e) na denúncia, a Secretaria de Direitos Humanos identificou os membros das forças armadas uruguaias que teriam participado nos fatos e solicitou a extradição de José Ricardo Arab Fernández, Juan Manuel Cordero Piacentini, José Nino Gavazzo Pereira, Ricardo José Medina Blanco, León Tabaré Pérez Alegre, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Juan Antonio Rodríguez Buratti, Jorge Alberto Silveira Quesada e Gilberto Valentín Vásquez;
- f) aproximadamente no mês de maio de 2006, o Governo argentino remeteu as referidas solicitações ao Uruguai;
- g) com posterioridade, as autoridades uruguaias, em aplicação do Tratado de Extradicação vigente entre

B.1 Ações a respeito da Lei de Caducidade

144. Em 22 de dezembro de 1986, o Parlamento uruguaio aprovou a Lei de Caducidade¹⁵⁹, que dispõe o seguinte:

Artigo 1º.- Reconhece-se que, como consequência da lógica dos fatos originados pelo acordo celebrado entre partidos políticos e as Forças Armadas em agosto de 1984 e a efeito de concluir a transição à plena vigência da ordem constitucional, expirou o exercício da pretensão punitiva do Estado em relação aos delitos cometidos até 1º de março de 1985 por funcionários militares e policiais, equiparados e assimilados por motivos políticos ou na ocasião do cumprimento de suas funções e em ocasião de ações ordenadas pelos mandos que atuaram durante o período de fato.

Artigo 2º.- O disposto no artigo anterior não compreende:

- a) As causas nas quais, na data de promulgação desta lei, exista denúncia penal;
- b) Os delitos que tiverem sido cometidos com o propósito de alcançar, para seu autor ou para um terceiro, um [benefício] econômico;

Artigo 3º.- Para os efeitos previstos nos artigos anteriores, o Juiz interviniente nas denúncias correspondentes, requererá ao Poder Executivo que informe, dentro do prazo peremptório de trinta dias a partir do recebimento da comunicação, se considera o fato investigado incluído ou não no artigo 1º da presente lei.

Se o Poder Executivo assim o comunicar, o Juiz ordenará o encerramento e arquivamento do inquérito. Caso, ao contrário, não contestar ou informar que não se encontra incluído, ordenará a continuação da investigação.

Argentina e Uruguai, aprovaram a detenção dos militares José Ricardo Arab Fernández, Juan Manuel Cordero Piacentini, José Nino Gavazzo Pereira, Ricardo José Medina Blanco, León Tabaré Pérez Alegre, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Juan Antonio Rodríguez Buratti, Jorge Alberto Silveira Quesada e Gilberto Valentín Vásquez, detenções que começaram a ser efetivadas a partir de 5 de maio de 2006;

h) em 1 de dezembro de 2006, o Juiz Penal do 1º Turno do Uruguai, Juan Carlos Fernández Lecchini, resolveu aceitar (declarar procedente) as extradições de Gilberto Valentín Vásquez, Ernesto Avelino Ramas Pereira, Jorge Alberto Silveira Quesada, Ricardo José Medina Blanco, José Nino Gavazzo Pereira e José Ricardo Arab Fernández, sob uma série de condições, entre as quais afirmou que apenas poderiam ser trasladados à Argentina após terem cumprido as condenações no âmbito dos processos penais instaurados no Uruguai;

i) após os recursos interpostos, aproximadamente em novembro de 2008, a Suprema Corte de Justiça uruguaia confirmou parcialmente a sentença do Juiz Lecchini e autorizou a extradição de quatro militares, permanecendo pendente a decisão sobre dois recursos interpostos; e

j) por outro lado, no que respeita a Manuel Cordero – indicado como um dos autores do desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena e fugitivo no Brasil – foi extraditado pelo Brasil à Argentina no âmbito do processo sobre o Plano Condor e foi processado pela justiça argentina em 9 de fevereiro de 2010.

¹⁵⁹ Segundo manifestou a Comissão em sua demanda, quando as eleições voltaram a ser convocadas, as quais seriam celebradas em novembro de 1984, Julio María Sanguinetti foi eleito Presidente do Uruguai e começou a exercer seu mandato em 1º de março de 1985. Entre as medidas adotadas, reinstituuiu a Constituição de 1967, restabeleceu a independência da justiça civil e certas ordens laborais, políticas e administrativas; concedeu indulto a todas as pessoas à espera de julgamento perante os tribunais militares e obteve a aprovação parlamentar da Lei de Pacificação Nacional, que indultava os restantes 800 presos políticos, com exceção de 65, e ainda incluía uma disposição que excluía expressamente da anistia os membros das Forças Armadas e da polícia responsáveis por violações aos direitos humanos durante o período ditatorial. A crise política derivada das denúncias judiciais pelas violações de direitos humanos ocorridas durante os governos de fato no Uruguai é usada como antecedente da Lei de Caducidade. Ante a interposição de denúncias na esfera penal e a abertura de investigações correspondentes, a Suprema Corte de Justiça resolveu que a justiça ordinária era competente para conhecer dessas denúncias e iniciaram-se as primeiras intimações aos envolvidos. Ante esta situação, os militares se negavam a comparecer às intimações penais e o Ministro de Defesa ordenou a muitos oficiais que não comparecessem pessoalmente perante os tribunais civis. Segundo a Comissão, a partir de 1986 o Presidente Sanguinetti “começou a buscar no Parlamento uma solução política à questão da prestação de contas dos militares”. No âmbito judicial, em novembro de 1986, a Suprema Corte uruguaia manteve o entendimento dos tribunais civis acerca da jurisdição em dois casos chave que envolviam integrantes das Forças Armadas uruguaias nos desaparecimentos. A decisão abriu o caminho para que estes casos avançassem na justiça civil e esperava-se que a Suprema Corte decidisse de maneira semelhante nos casos restantes. Em 1º de dezembro de 1986, o Presidente Sanguinetti tornou pública uma declaração de 17 Generais aposentados, que haviam ocupado cargos de alto mando durante a ditadura, na qual eles reconheciam e assumiam total responsabilidade pelos abusos dos direitos humanos cometidos por seus subordinados durante a campanha antissubversiva e indicavam que estes excessos não se repetiriam. Sanguinetti afirmou que a declaração merecia “uma resposta de igual grandeza de espírito”. Antes do vencimento do prazo de 23 de dezembro (data em que deveriam comparecer vários militares perante a justiça civil) e para evitar o que se denominou publicamente “uma iminente crise institucional”, em 22 de dezembro, uma maioria de legisladores “colorados” e “blancos” de ambas as câmaras aprovaram a Lei de Caducidade.

Desde a data de promulgação desta lei até que o Juiz receba a comunicação do Poder Executivo, ficam suspensas todas as diligências preliminares nos processos mencionados no inciso primeiro deste artigo.

Artigo 4º.- Sem prejuízo do disposto nos artigos precedentes, o Juiz da causa remeterá ao Poder Executivo testemunhos das denúncias apresentadas até a data de promulgação da presente lei referentes a atuações relativas a pessoas supostamente detidas em operações militares ou policiais e desaparecidas, assim como de menores supostamente sequestrados em condições similares.

O Poder Executivo ordenará de imediato as investigações destinadas ao esclarecimento destes fatos.

O Poder Executivo, dentro do prazo de cento e vinte dias contados a partir da comunicação judicial da denúncia, prestará conta aos denunciantes sobre o resultado destas investigações e colocará em seu conhecimento a informação coletada.¹⁶⁰

145. Após a promulgação da Lei de Caducidade, a Suprema Corte de Justiça foi chamada a se pronunciar sobre a sua constitucionalidade, em virtude de ações de inconstitucionalidade apresentadas por representantes de vítimas e familiares de desaparecidos ou de pedidos formulados de ofício pelos juízes que estavam conhecendo as denúncias.¹⁶¹

146. Em 1988 a Suprema Corte de Justiça manteve a constitucionalidade da Lei de Caducidade, por maioria de três votos a dois, o que, conforme o Direito Constitucional uruguaio, tinha efeitos vinculantes unicamente para o caso concreto. Neste caso, os juízes consideraram que, apesar de não figurar a palavra "anistia" no texto, a intenção do legislador havia sido a de conferir uma "autêntica anistia" às forças de segurança.¹⁶²

147. Em 16 de abril de 1989, um grupo de cidadãos e familiares de presos e desaparecidos que integravam a "Comissão Nacional pró Referendo contra a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado", promoveu e obteve a coleta das assinaturas de mais de 25% dos eleitores (aproximadamente 630.000), com as quais interpôs um recurso de referendo contra a Lei de Caducidade, o qual não foi aprovado pela população uruguaia, pois apenas 42,4% dos votantes se pronunciaram a favor do recurso e o restante votou de modo contrário.¹⁶³

148. Em 19 de outubro de 2009, a Suprema Corte de Justiça proferiu a sentença Nº 365, na causa *Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela*, na qual declarou a inconstitucionalidade dos artigos 1, 3 e 4 da Lei e determinou que eram inaplicáveis ao caso concreto que gerou a ação (par. 239 *infra*).¹⁶⁴

149. Em 25 de outubro de 2009, foi submetido à consideração da população, juntamente com as eleições de cargos de âmbito nacionais e por meio do mecanismo de "iniciativa popular", que solicitou previamente o apoio de mais de duzentas e cinquenta

¹⁶⁰ Lei nº 15.848, nota 56 *supra*.

¹⁶¹ Cf. Relatório de Americas Watch, "Challenging Impunity: The Ley de Caducidad and the Referendum Campaign in Uruguay", 12 de março de 1989, prova, folhas 1789 e 1790.

¹⁶² Cf. Suprema Corte de Justiça do Uruguai, autos denominados "Detta, Josefina; Menotti, Noris; Martínez, Federico; Musso Osiris; Burgell, Jorge s/inconstitucionalidad de la ley 15.848. Arts.1, 2, 3 e 4", sentença nº 112/87, resolução de 2 de maio de 1988, prova, folhas 2256 a 2318. Cf. também, Suprema Corte do Uruguai, autos denominados "Macchi Torres, Jessi. Homicídio. Inconstitucionalidad de ofício Ley Nº 15.848, arts. 1º e 3º", sentença nº 232/1988, e autos denominados "Whitelaw Agustoni, Agustín Germán; Barredo Longo, Fernando José. Denuncia. Inconstitucionalidad", sentença Nº 224/1988, ambas citadas no Caso Sabalsagaray Curutchet, nota 163 *infra*, Suprema Corte de Justiça do Uruguai. Caso "Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela -Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad", sentença nº 365, de 19 de outubro de 2009, prova, folhas 2325 a 2379 folhas 1479 e 1480.

¹⁶³ Cf. Corte Eleitoral, Testemunho sobre o resultado do referendo de 1989, Ata nº 6336, de 22 de junho de 1989, aprovada em 23 de agosto desse ano, prova, folhas 3463 a 3468 (percentual calculado pela Secretaria com base na informação apresentada pelas partes), e Serviço Paz e Justiça-Uruguai, *Derechos Humanos en Uruguay. Informe 2009*, Montevideu, Uruguai, 2009, prova, folha 3175.

¹⁶⁴ Cf. Suprema Corte de Justiça do Uruguai. Caso "Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela -Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad", nota 163 *infra*, sentença nº 365, de 19 de outubro de 2009, prova, folhas 2325 a 2379.

mil (250.000) assinaturas, um projeto de reforma constitucional que introduziria na Constituição um dispositivo especial que declararia nula a Lei de Caducidade e deixaria sem efeito os artigos 1, 2, 3 e 4 da mesma, proposta que apenas alcançou 47,7% dos votos, razão pela qual não foi aprovada.¹⁶⁵

150. Em 29 de outubro de 2010, a Suprema Corte de Justiça proferiu outra decisão na ação "Organização dos Direitos Humanos"¹⁶⁶, na qual, por meio do mecanismo de "resolução antecipada", reiterou a jurisprudência estabelecida no caso Sabalsagaray (par. 148 *supra*) sobre a exceção de inconstitucionalidade da Lei de Caducidade, confirmando os argumentos utilizados na sentença referida.

B.2 Ações no âmbito do Poder Executivo

151. Entre abril e maio de 1999, Juan Gelman e sua esposa solicitaram uma reunião com o então Presidente do Uruguai, Julio María Sanguinetti, sendo finalmente recebidos, em 7 de maio de 1999, pelo Secretário da Presidência, Elías Bluth, que escutou o relato dos fatos reconstruídos a partir de sua investigação particular e solicitou a Juan Gelman a entrega de uma minuta escrita para colocá-la em conhecimento do Presidente. Nos dias seguintes, comunicou-lhes pessoalmente que o Presidente havia ficado muito sensibilizado com o relato e que faria tudo que fosse possível para conhecer a verdade sobre o ocorrido, sem que voltasse a se comunicar novamente.¹⁶⁷

152. Em outubro de 1999, foi publicada uma carta aberta do senhor Juan Gelman ao então Presidente da República, Julio María Sanguinetti, na qual reclamou-lhe a investigação prometida e que dizia, em parte:

Espero que o senhor nunca padeça destas angústias, o peso deste vazio duplo. Como é considerado o mais culto dos presidentes da América Latina, seguramente o senhor recorda esta frase de seu compatriota, o grande poeta Lautréamont: "Nem com um oceano lavarás uma só mancha de sangue intelectual". Especialmente quando no meio há sangue de verdade. As capas de silêncio depositadas sobre o roubo de bebês conformam uma mancha intelectual que não para de se estender, porque o silêncio sobre o crime o prolonga. Senhor Presidente: o senhor ordenou a investigação prometida? E se o fez, nenhuma razão de humanidade o move a comunicar-me sobre o resultado? E se não a ordenou, nenhuma razão de humanidade o move a fazê-lo?¹⁶⁸

153. Segundo o Senador Rafael Michelini, o então Presidente da República, Jorge Battle Ibáñez, lhe disse em reunião confidencial ocorrida em junho do ano 2000, que "sobre o caso de María Claudia, sabiam absolutamente tudo [...] incluindo quem a havia matado, nomeando [a um policial] [...] como autor do fato [e] apenas fazendo a exceção sobre o lugar exato onde estavam os restos de María Claudia, ainda que já se soubesse a zona ou área onde estava".¹⁶⁹

154. Em 9 de agosto de 2000, mediante Resolução do então Presidente da República

¹⁶⁵ Cf. Corte Eleitoral, Testemunho sobre o resultado do plebiscito de 25 de outubro de 2009, prova, folhas 3469 a 3471. O apoio à iniciativa se materializava mediante a introdução no envelope de votação das eleições nacionais a Presidente, Vice-Presidente e membros do Poder Legislativo de um papel rosa com uma opção para o "SI". Para ser aprovada a proposta era necessário mais da metade dos votos computados. A proposta alcançou 47,7% dos votos emitidos e 43,15 % dos votos habilitados (válidos).

¹⁶⁶ Suprema Corte de Justiça do Uruguai. Autos denominados "*Organización de los Derechos Humanos – denuncia – excepción de inconstitucionalidad – arts. 1º, 3º, 4º da Lei Nº 15.848 – Ficha IUE 2-21986/2006*", sentença nº 1525, de 29 de outubro de 2010, prova, folhas 5205 a 5207.

¹⁶⁷ Cf. Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública, e testemunho de Mara La Madrid, nota 118 *supra*, prova, folhas 3674 e 3675.

¹⁶⁸ Cf. Carta Aberta de Juan Gelman ao Presidente da República, publicada no Diário *La República* em 28 de fevereiro de 2000, prova, folhas 3340 a 3342. O senhor Gelman interpretou a atitude do Presidente Sanguinetti como uma falta de vontade política para esclarecer os fatos. A esse respeito, cf. Declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública.

¹⁶⁹ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, tomo II, Seção 1: Uruguai, inciso A: Detidos-Desaparecidos, ficha pessoal de García Iruretagoyena Cassinelli de Gelman, María Claudia, prova, anexo 10 ao escrito de petições e argumentos, CD 1, pág. 210 (complementariamente págs. 199, 202, 207 e 217). Ver também, declaração prestada por Juan Gelman durante a audiência pública, e testemunho de Mara La Madrid, nota 118 *supra*, prova, folha 3686.

Jorge Battle, foi disposta a criação da Comissão para a Paz¹⁷⁰ com o fim de “receber, analisar, classificar e recompilar informação sobre os desaparecimentos forçados ocorridos durante o regime de fato”,¹⁷¹ dotando-a de amplas faculdades para receber documentos e testemunhos, afirmando que devia atuar na mais estrita reserva e confidencialidade¹⁷² e concedendo-lhe 120 dias para formular suas conclusões.¹⁷³

155. A Comissão para a Paz concluiu seus trabalhos com um Relatório Final em 10 de abril de 2003,¹⁷⁴ o qual foi formalmente entregue ao então Presidente da República, Jorge Battle, quem, mediante Decreto de 16 de abril de 2003 e, atuando através do Conselho de Ministros, oficializou a aceitação do citado Relatório Final e, mediante Resolução Nº 448/2003, o assumiu como “versão oficial sobre a situação dos detidos-desaparecidos” durante o regime de fato e dispôs sua publicação, com exceção dos anexos que continham informação privada para as famílias que apresentaram suas denúncias.¹⁷⁵

156. Este relatório concluiu, sobre a situação de uruguaios trasladados a centros clandestinos de detenção na Argentina, “*que as pessoas envolvidas foram presas e trasladadas por forças que atuaram de forma coordenada e não oficial ou não reconhecida como oficial*”.¹⁷⁶

157. Especificamente em relação a María Claudia García, o relatório estabeleceu:

54.- [...] Considera confirmada parcialmente 1 denúncia, em função de que existem elementos de convicção coincidentes e relevantes que permitem presumir que a pessoa que se individualiza no ANEXO Nº 5.2 foi detida na Argentina e trasladada a nosso país, onde esteve detida em um centro clandestino de detenção e deu à luz a uma filha que lhe foi retirada e entregue a uma família uruguaia, mas não foi possível confirmar plenamente as circunstâncias de sua morte.¹⁷⁷

158. No anexo 5.2 do relatório Final da Comissão para a Paz são descritos alguns dos fatos já enunciados e, embora não tenha sido ordenada nenhuma medida concreta para iniciar a busca em face “da impossibilidade de se obter uma versão coincidente sobre as circunstâncias e o destino posterior de seus restos”, concluiu-se que o sequestro dessa jovem, sem relação alguma com o Uruguai, não possui explicação lógica, salvo obedecer ao propósito de subtrair-lhe seu bebê e que, logo após este evento, deu-se a morte da detida.¹⁷⁸

159. Em março de 2005, a administração do Presidente Tabaré Vázquez anunciou seu compromisso de iniciar escavações em prédios do Exército para avançar no esclarecimento do destino final dos restos de cidadãos detidos e desaparecidos durante a ditadura militar¹⁷⁹ e, para tanto, resolveu realizar as investigações pertinentes, com a

¹⁷⁰ Cf. Resolução da Presidência da República nº 858/2000, nota 23 *supra*, prova, folha 2107.

¹⁷¹ Artigo 1 da Resolução da Presidência da República nº 858/2000, nota 23 *supra*, prova, folha 2107.

¹⁷² Artigo 3 da Resolução da Presidência da República nº 858/2000, nota 23 *supra*, prova, folha 2107.

¹⁷³ Artigo 7 da Resolução da Presidência da República nº 858/2000, nota 23 *supra*, prova, folha 2107.

¹⁷⁴ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*. No relatório Final, a Comissão para a Paz afirmou que não lhe havia sido concedida funções investigativas, nem possibilidade coercitiva para a recompilação de informação (par. 12); destacou as limitações e principais dificuldades que enfrentou para cumprir sua missão, reconhecendo explicitamente que “tratou-se, em definitivo, não de alcançar ‘uma verdade’ ou a ‘verdade mais convincente’, mas apenas ‘a verdade possível’” (par. 38), folhas 286 e 293.

¹⁷⁵ Cf. Resolução da Presidência da República Oriental do Uruguai nº 448/2003, de 10 de abril de 2003, prova, folha 2110.

¹⁷⁶ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, Capítulo III. Conclusões Principais. B) Denúncias sobre pessoas supostamente desaparecidas no Uruguai. B.4) Denúncias referidas a estrangeiros, prova, folhas 299.

¹⁷⁷ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, par. 54, prova, folha 299.

¹⁷⁸ Cf. Relatório final da Comissão para a Paz, nota 56 *supra*, anexo 5.2, prova, folhas 2201 a 2203.

¹⁷⁹ Cf. Discurso inaugural do então Presidente Miguel Tabaré Vázquez, em 1º de março de 2005, prova, folhas 5030 a 5032. A medida adotada pelo Presidente incluía a realização de trabalhos de campo nos lugares indicados como eventuais sítios de remoção de terras que de alguma maneira estivessem ligadas a denúncias específicas ou suspeitas, tecnicamente comprovadas, onde pudessem ter existido cemitérios clandestinos e, assim, resolveu-se o ingresso aos batalhões militares com dois objetivos principais: encontrar restos de pessoas assassinadas e confirmar se existiu previamente nestes terrenos uma operação de desenterro com remoção

indicação especial de localizar os restos de María Claudia García,¹⁸⁰ tarefas logo suspensas. Contudo, conforme foi informado à Comissão Interamericana, tal fato não impediria “ao Governo do Uruguai de [continuar] com os trabalhos na tentativa de encontrar mais restos mortais de cidadãos detidos-desaparecidos[, razão pela qual] continuará na busca”.¹⁸¹

160. Em 26 de dezembro de 2006, o Poder Executivo emitiu uma resolução na qual declarou terminada a primeira etapa das ações dirigidas à investigação dos desaparecimentos forçados perpetrados em território nacional; estabeleceu a publicação dos relatórios elaborados pelos Comandantes em Chefe das Forças Armadas e do relatório produzido pela Universidade da República.¹⁸²

161. Em 2007, o Poder Executivo encomendou a publicação da obra “Investigação Histórica sobre Detidos Desaparecidos em cumprimento ao artigo 4 da Lei [No.] 15.848”, que contém uma investigação historiográfica sobre o estudo de casos dos detidos desaparecidos no Uruguai e na região (Argentina, Chile, Bolívia e Colômbia), assim como as gestões realizadas em nível internacional por seus familiares. Ademais, o documento faz uma referência detalhada sobre os fatos do desaparecimento de María Claudia García e as fontes consultadas para estabelecer estes fatos, assim como as fichas de informação que a Comissão de Investigação Histórica havia realizado sobre o mesmo.¹⁸³

162. Durante a audiência perante este Tribunal, o Estado apresentou o documento “Investigações Arqueológicas sobre Detidos-Desaparecidos desenvolvidas no Batalhão [Nº] 14 de Paraquedistas, realizado pelo Grupo de Trabalho criado no âmbito da Presidência da República”, que se refere ao trabalho de campo realizado pelo Estado entre os anos 2005 e 2010, cujo Capítulo III, primeira parte, se refere à informação derivada de investigações ocorridas entre agosto de 2005 e outubro de 2006.¹⁸⁴

B.3 Ações no âmbito Judicial

163. Em 19 de junho de 2002, Juan Gelman, através de seu representante legal, apresentou, perante o Juiz Letrado Penal de Quarto Turno, uma denúncia relacionada à privação de liberdade e homicídio de María Claudia García, e à subtração de sua filha e à supressão de seu estatuto civil,¹⁸⁵ a partir da qual se travou uma controvérsia sobre a competência para analisar esta denúncia entre dois tribunais da jurisdição civil. Uma vez determinada a competência do Juiz Letrado de Primeira Instância Penal de Segundo Turno (doravante denominado “Juiz de Segundo Turno”), este dispôs, mediante decisão de 13 de dezembro de 2002, que fosse aberto o caso para determinar se os fatos denunciados tinham conexão com outras circunstâncias instruídas em autos separados perante o mesmo juízo e se correspondia a inclusão do caso no âmbito de aplicação da Lei de

posterior de cadáveres para não deixar rastros dos mesmos.

¹⁸⁰ Cf. Relatório apresentado pelo Estado em 14 de dezembro de 2006 durante o trâmite perante a Comissão Interamericana, prova, folha 603, no qual assinalou que “a localização material dos restos [...], assim como a determinação das amargas e comoventes circunstâncias da morte de María Claudia, seguem sendo um compromisso irrenunciável para o Governo uruguaio”.

¹⁸¹ Relatório apresentado pelo Estado em 14 de dezembro de 2006, nota 182 *supra*, prova, folha 603.

¹⁸² Resolução da Presidência da República Oriental do Uruguai nº 832/2006, de 26 de dezembro de 2006, prova, folha 2113.

¹⁸³ Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, págs. 195 e ss.

¹⁸⁴ Cf. *Investigações Arqueológicas sobre Detidos-Desaparecidos desenvolvidas no Batalhão nº 14 de Paraquedistas*, págs. 82 e ss, e parecer pericial realizado por Martha Guianze durante a audiência pública, no qual destacou que não existiu participação do Poder Judiciário nas iniciativas de escavações do Poder Executivo, as quais foram executadas por meio de convênios da Presidência da República com a Universidade da República, por técnicos da Universidade que muitas vezes realizavam o trabalho *ad honorem*, que não estavam sob a supervisão do juiz e que, assinalou, os juízes e promotores muitas vezes acodem aos locais de escavação mas não conseguiram ainda a coordenação necessária para que exista um protocolo que determine que essas provas sejam transferidas à justiça com todas as garantias processuais.

¹⁸⁵ Denúncia penal apresentada em 19 de julho de 2002 perante o Juiz Letrado Penal de Quarto Turno, prova, folhas 386 a 402.

Caducidade, e ordenou a citação de várias pessoas para prestar testemunho.¹⁸⁶

164. Entre dezembro de 2002 e setembro de 2003, foram tomadas declarações e anexados documentos pertinentes, passando então ao Ministério Público para se manifestar sobre a causa, o que consistiu no pedido, pelo Promotor Letrado Nacional Penal de Quarto Turno, de “encerramento [das] autuações” devido à aplicação, em seu juízo, da Lei de Caducidade.¹⁸⁷

165. O Juiz de Segundo Turno não aceitou o pedido do Promotor dado que, conforme o artigo 3º da Lei nº 15.848, apenas o Executivo podia decidir o encerramento nestes casos, razão pela qual solicitou ao Poder Executivo que determinasse se os fatos estavam incluídos na Lei.¹⁸⁸

166. O Poder Executivo, mediante ofício de 28 de novembro de 2003, informou ao Juiz de Segundo Turno, por meio da Suprema Corte de Justiça, que o caso estava incluído nos efeitos da Lei de Caducidade.¹⁸⁹

167. Em 2 de setembro de 2003, o então juiz titular adotou uma medida cautelar para preservar o prédio correspondente ao Batalhão Militar nº 13 da Infantaria do Exército Nacional,¹⁹⁰ que consistia na suspensão das obras que a Intendência Municipal estava realizando no prédio,¹⁹¹ amparando-se para tanto no Direito Internacional, sustentando que “ainda que a presente investigação esteja encerrada, sobrevivem os direitos dos familiares da vítima a conhecer o lugar onde seus restos se encontram, ou obter dados que permitam esclarecer qual foi seu destino final”. Entretanto, pouco tempo depois, o mesmo juiz ordenou o encerramento da investigação.

168. Juan Gelman interpôs um recurso administrativo de revogação do referido ato do Poder Executivo de novembro de 2003,¹⁹² o qual foi negado com fundamento em que, ao se tratar de um ato de governo, “carece de natureza administrativa” e, conseqüentemente, a referida decisão não “admite [recursos] administrativos”.¹⁹³ Portanto, o Juiz Letrado ordenou o encerramento das autuações mediante Resolução de 2 de dezembro de 2003,¹⁹⁴ decisão que não pode ser recorrida em função da limitação da participação direta e autônoma da vítima no processo de acordo com a legislação penal uruguaia.¹⁹⁵

¹⁸⁶ Decisão judicial do Juiz de Segundo Turno de 13 de dezembro de 2002, prova, anexo 2, peça 1, pág 23.

¹⁸⁷ Parecer do Agente do Ministério Público Enrique Möller Mendez de 1 de setembro de 2003, prova, folha 417.

¹⁸⁸ Decisão do Juiz de Segundo Turno de 15 de outubro de 2003, prova, folhas 420 a 422.

¹⁸⁹ Ofício da Presidência da República de 28 de novembro de 2003 em resposta ao pedido do Juiz de Primeira Instância Penal de Segundo Turno, prova, folhas 424 a 426.

¹⁹⁰ Os prédios militares correspondentes ao Batalhão Nº 13 e 14 foram indicados como locais de enterro dos detidos e desaparecidos durante a ditadura militar uruguaia. No caso de María Claudia García, foi reportado que “foi transferida aos prédios do Batalhão [...] Nº 14 onde se [teria] sido morta”. Adicionalmente, foi informado que os enterros de pessoas desaparecidas realizados antes do ano de 1976 eram feitos no Batalhão Nº 13 e que, a partir daquele ano, passaram a ser realizados no Batalhão Nº 14. Cf. *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, pág. 82, e Audiência de 3 de outubro de 2007, em autos “*Medina, Ricardo y otros. Ficha 2-43332/2006*”, prova, anexo 2, peça 4, págs. 107 a 119.

¹⁹¹ Decisão judicial de 2 de setembro de 2003, prova, Anexo 2, peça 2, págs. 2 a 5.

¹⁹² Escrito de Juan Gelman, sem data, solicitando revogação da decisão do Poder Executivo de 28 de novembro de 2003, prova, folhas 424 a 436.

¹⁹³ Resolução Nº 82.572 da Presidência da República, de 2 de fevereiro de 2005, rejeitando o recurso de revogação, prova, anexo 2, peça 2 e 3, páginas 543 e 544.

¹⁹⁴ Auto Nº 3134 de 2 de dezembro de 2003, Juiz Segundo Turno, descrito em *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, tomo II, pág. 213, e no Ofício 2242/2008 do próprio Juiz de Segundo Turno que informa o conteúdo da resolução, prova, anexo 2, peça 2 e 3, pág. 41.

¹⁹⁵ Código de Processo Penal do Uruguai:

Artigo 83 (caráter restritivo). A vítima e o responsável civil não terão [mais] intervenção nem faculdades além aquelas estabelecidas nos artigos precedentes.

169. O advogado de Juan Gelman interpôs uma ação requerendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei, alegando que violava vários direitos reconhecidos na Constituição uruguaia,¹⁹⁶ a qual foi rejeitada pela Suprema Corte em 15 de novembro de 2004.¹⁹⁷

170. Em 10 de junho de 2005, Juan Gelman compareceu novamente perante o Juiz de Segundo Turno de Montevideu, para solicitar a reabertura da investigação com base em novas provas, que consistiam em três artigos jornalísticos que relatavam o assassinato de María Claudia García e de outras pessoas que haviam desaparecido durante a ditadura.¹⁹⁸

171. O Juiz de Segundo Turno solicitou uma vez mais ao Poder Executivo que decidisse se os fatos estavam incluídos na Lei de Caducidade. Em 23 de junho de 2005, o governo do Presidente Tabaré Vázquez respondeu em sentido negativo.¹⁹⁹

172. Em função do anterior, em 27 de junho, o Juiz Letrado reabriu a investigação, ordenou várias medidas cautelares, e ordenou provas. Como medida cautelar para a preservação de eventual prova, o juiz proferiu uma decisão na qual, entre outras questões, solicitou ao Poder Executivo o envio de "todas as atuações relativas à prospecção e busca de restos humanos em dependências militares ou não militares que atualmente estão sendo cumpridas", assim como que o mantivesse informado das novidades neste sentido.²⁰⁰

173. Em julho de 2005, Juan Gelman apresentou ao Promotor de Corte e ao Procurador Geral da Nação um pedido de remoção do Promotor atuante na causa, Enrique Möller Méndez, em razão de declarações públicas dadas à imprensa nas quais manifestava – mesmo antes de ter assumido formalmente a causa – que manteria sua posição e interpretação jurídica solicitando novamente o arquivamento das atuações, tal como já havia feito em julho do ano 2003.²⁰¹ O pedido foi negado.

174. Em 8 de agosto de 2005, o Promotor do Ministério Público voltou a solicitar que se arquivasse a investigação porque, a seu critério, o caso estava incluído na Lei de Caducidade, e argumentou que a anterior sentença interlocutória que ordenou o arquivamento da investigação tinha caráter de coisa julgada. O Juiz não aceitou o pedido do Promotor por considerar que a Lei de Caducidade não compreendia os delitos alegados, mas estabelecia um procedimento *sui generis* que concedia ao Executivo a faculdade de autorizar ou não o processo judicial e que não se podia alegar coisa julgada por não haver procedimento nem pessoa vinculada, o que lhe permitiu determinar a continuidade da investigação.²⁰²

175. Em 11 de agosto de 2005, em cumprimento da medida cautelar ordenada pelo juiz, o então Secretário da Presidência da República, Gonzalo Fernández, apresentou, no marco do processo que estava resolvendo o pedido de reabertura do caso, uma cópia autenticada do relatório *da Comissão Investigadora sobre o Destino Final de 33 Cidadãos Detidos no Período incluído entre 27 de junho de 1973 e 1 de março de 1985*, elaborado pelo Comando Geral do Exército, a pedido do Presidente da República, "de forma secreta

Artigo 80. (Faculdades para a instrução). A vítima e o terceiro civilmente responsável poderão solicitar durante o sumário todas as providências úteis para a comprovação do delito e a determinação dos culpados, devendo estar o que o Juiz resolva, sem posterior recurso. (o sublinhado não está no original)

¹⁹⁶ Escrito de Juan Gelman, sem data, solicitando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3 da Lei de Caducidade, prova, folhas 445 a 457.

¹⁹⁷ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, Sentença nº 332, de 15 de novembro de 2004, prova, folhas 460 e 471.

¹⁹⁸ Cf. Solicitação de desarquivamento das atuações e persecução da instância preliminar, apresentada por Juan Gelman ao Juizado de Segundo Turno, prova, folhas 476 a 483.

¹⁹⁹ Cf. Nota do Poder Executivo ao Presidente da Corte Suprema de Justiça do Uruguai, de 23 de junho de 2005, prova, folha 499.

²⁰⁰ Decisão judicial de 27 de junho de 2005, prova eletrônica, anexo 2, peça 2 e 3, págs. 284 e 285.

²⁰¹ Solicitação de remoção do promotor apresentada por Juan Gelman, prova eletrônica, anexo 2, peça 2 e 3, págs. 319 a 324.

²⁰² Cf. Decisão judicial de 16 de agosto de 2005, prova eletrônica, anexo 2, peça 2 e 3, págs. 346 a 372.

com o propósito de contribuir com o esclarecimento do destino dos restos dos cidadãos detidos, durante o regime de fato (27 de [j]unho de 1973 – 1º de [m]arço de 1985), cuja detenção não havia sido reconhecida até aquela data pela Instituição”.²⁰³

176. O relatório confirma uma operação de exumação e incineração dos restos dos detidos-desaparecidos falecidos e sepultados em prédios militares, realizada no ano de 1984 e conhecida como “Operación Zanahoria”, na qual se decidiu pela cremação ou trituração do que não tivesse sido possível cremar, e que não teria alcançado a totalidade dos casos. Igualmente detalhou, em seu Anexo Nº 1, caso a caso a informação que dispunha, indicando em relação a María Claudia García o seguinte:

22. María Claudia García Irureta de Gelman

[...]

Depois de dar à luz no Hospital Militar foi transferida novamente ao mesmo lugar de detenção.

Em dezembro do ano 1976 foi separada de sua filha e foi transferida aos prédios do Batalhão I Parac. Nº 14 onde se deu a morte.

Seus restos foram enterrados no local e não teriam sido exumados no ano 1984, permanecendo até a presente data na área mencionada.²⁰⁴

177. O Ministério Público interpôs recurso de reposição e apelação subsidiária contra a decisão do Juiz Letrado, que havia rechaçado a revogatória. Em 19 de outubro de 2005, o Tribunal de Apelações negou a providência impugnada e determinou que o caso fosse arquivado, por considerar que a titularidade da ação penal corresponde de maneira definitiva ao Ministério Público.²⁰⁵ O representante do senhor Gelman foi notificado pessoalmente desta decisão em 9 de novembro de 2005.²⁰⁶

178. Em 27 de fevereiro de 2008, María Macarena Gelman apresentou-se perante o Juiz do Segundo Turno e solicitou a reabertura da causa alegando fatos supervenientes.²⁰⁷ O Ministério Público e o Promotor aceitaram os argumentos e resolveram habilitar a reabertura das investigações.²⁰⁸ O juiz ordenou, por um lado, a reabertura da fase de inquérito em 4 de agosto de 2008, considerando para tanto que, existindo dois pronunciamentos opostos do Poder Executivo (pars. 168 e 172 *supra*), devia ser então

²⁰³ *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, relatório do Comando Geral do Exército, 8 de agosto de 2005, págs. 74 a 82.

²⁰⁴ *Investigación Histórica sobre Detenidos y Desaparecidos en cumplimiento del artículo 4 de la ley 15.488 de 2007*, nota 23 *supra*, relatório do Comando Geral do exército, 8 de agosto de 2005, pág. 82.

²⁰⁵ Cf. Tribunal Penal de Apelações, sentença nº 268 de 19 de outubro de 2005, prova, folhas 501 a 510. O Tribunal de Apelações determinou que a Promotoria, que está obrigada a levar adiante o processo, não considerou que estivessem presentes os requisitos prévios para tanto. Se o promotor opina que não existem fundamentos para o processamento, o Juiz está obrigado por esta decisão e não pode instruir o processo por si próprio.

²⁰⁶ Cf. Ata de notificação nº 934 do Juizado de Segundo Turno, de 9 de novembro de 2005, prova, folha 512.

²⁰⁷ Cf. Solicitação de reabertura da fase de inquérito apresentada por María Macarena Gelman ao Juiz de segundo Turno, prova, anexo 2, peça 2 e 3, págs. 497 e 510. Argumentou o seguinte: um relatório da Força Aérea uruguaia de 8 de agosto de 2005, relacionado aos fatos denunciados no relatório da Comissão para a Paz, onde se faz referência aos voos ordenados pelo Comando Geral da Força Aérea a pedido do SID (os Comandantes em Chefe das três Forças Armadas receberam uma ordem do Presidente Vázquez para elaborar relatórios escritos sobre as atividades realizadas por suas respectivas Forças durante a ditadura militar); a descoberta de restos humanos e/ou peças supostamente humanas, algumas das quais pertenciam a pessoas desaparecidas durante a última ditadura militar; relatórios jornalísticos dos anos 2006 e 2007 que se referem à existência de cemitérios clandestinos; as confissões do Coronel Gilberto Vázquez na qual oferece detalhes sobre a aquisição de um imóvel onde teria sido instalado o centro clandestino de detenção “Base Valparaíso”; e relatório jornalístico do ano 2008 relacionado à suposta confissão do Coronel Jorge Silveira, que teria afirmado que foi Gavazzo quem matou a María Claudia.

²⁰⁸ Cf. Parecer do Promotor do Ministério Público de 22 de abril de 2008, prova, anexo 2, peça 2 e 3, págs. 518 e 523. Para sustentar sua decisão o Promotor assinalou que “[a] Lei Nº 15.848, [...] não consagrou uma anistia para determinada categoria de delitos, mas criou um procedimento *sui generis* que confere ao Poder Executivo a possibilidade de opinar em cada caso, com efeito vinculante, se corresponde a possibilidade [que] tais delitos [sejam] investigados e julgados pela justiça”. afirmou que “[n]o caso de autos, estamos em presença de dois pronunciamentos do Poder Executivo contraditórios”. Acrescentou que “não estando prevista a solução da questão no texto da lei, tendo presente a natureza de ato de governo [...] há de dar-se prominência ao último deles”. Além disso, assinalou que “desapareceu o obstáculo processual para que a justiça proceda à investigação e eventual julgamento do caso”.

acolhido com prominência o último pronunciamento, e por outro, o diligenciamento de provas.²⁰⁹

179. Em 13 de outubro de 2008, um antropólogo forense do necrotério judicial de Montevideu apresentou ao juiz o relatório Nº 782, no qual informa sobre a realização de uma perícia de comparação crâneo-fotográfica. Para tanto, em dezembro de 2005 lhe foram entregues 44 bolsas com restos humanos ósseos de mais de uma centena de indivíduos trazidos do Cemitério de Vichadero. O relatório reporta a comparação de um dos crâneos contidos nessas bolsas, com fotografias de María Claudia García que não eram de boa qualidade. O profissional concluiu que existia 93,5% de probabilidade de que os mesmos pertencessem a María Claudia García.²¹⁰

180. Em 31 de outubro de 2008, o juiz ordenou a formação de uma Junta Médica à qual solicitou que estudasse a factibilidade de realizar um teste de DNA sobre os restos ósseos estudados. A Junta Médica se pronunciou em 18 de novembro daquele ano, sugerindo que fosse tentada a realização desta análise. Em dezembro de 2008, foi extraído material do crâneo para ser enviado ao Laboratorio de Genética Humana na Espanha.²¹¹

181. María Macarena Gelman solicitou ao juiz a intervenção da Equipe Argentina de Antropologia Forense para a inspeção dos restos, assim como a remissão das mostras do crâneo a um laboratório na cidade de Córdoba, Argentina, sem prejuízo de que outra pudesse ser examinada no Uruguai. O juiz intimou todas as partes envolvidas a comparecerem em audiência a ser realizada no dia 11 de março de 2009 e ordenou uma perícia antropológica complementar a cargo de um perito antropólogo forense da Divisão de Tanatologia Forense da Gerência Criminalística do Instituto de Medicina Legal do Peru. Durante a audiência, resolveu ainda autorizar a presença da Equipe de Antropologia Forense, mas sem permitir nenhum tipo de manipulação técnica e nem a realização de nenhum tipo de parecer nem opinião técnica. Em 17 de março de 2009, foi realizada a perícia de comparação do crâneo e conclui-se como uma "identificação positiva".²¹² No entanto, em agosto de 2009 os resultados das provas genéticas deram um resultado negativo.

182. Ao emitir a presente Sentença, esta causa se encontra em investigação de inquérito e não há maiores avanços na investigação, não há nenhuma pessoa formalmente acusada nem sancionada, e tampouco foi possível determinar o paradeiro de María Claudia García.

C. A obrigação de investigar na jurisprudência deste Tribunal

183. Esta Corte tem destacado que a obrigação estatal de investigar e sancionar as violações de direitos humanos²¹³ e, se for o caso, julgar e punir os responsáveis adquire particular importância diante da gravidade dos delitos cometidos e da natureza dos direitos violados, especialmente tendo em vista que a proibição do desaparecimento

²⁰⁹ Cf. Decisão judicial de reabertura da fase de inquérito, nº 315 de 4 de agosto de 2008, prova, anexo 2, peça 2 e 3, págs. 546 a 555. O juiz ordenou: a coleta de informação e documentos relativos às escavações realizadas no Batalhão Nº 13 da Infantaria do Exército e Batalhão Nº 14 da Infantaria de Paraquedistas e a recepção das declarações de José Lopez Mazz, Roger Rodríguez e Julio Cesar Barbosa. Adicionalmente solicitou: ao Ministério do Interior, a informação sobre o domicílio de Ariel López Silva, José Norberto Narváez Cores e que enviasse cópia autenticada dos dados pessoais de Ricardo Medina Blanco, José Sande Lima, Hugo Campos Hermida, e à Direção de Migração, o nome dos passageiros que ingressaram ao Uruguai por Buenos Aires, Argentina, no mês de outubro de 1976, entre outras.

²¹⁰ Cf. Relatório nº 782 do Laboratório de Antropologia Forense de 13 de outubro de 2008, prova, anexo 2, peça 2 e 3, págs. 649 a 670.

²¹¹ Cf. Relatório nº 794 do Laboratório de Antropologia Forense de 11 de dezembro de 2008, prova, anexo 2, peça 4, págs. 138 a 143.

²¹² Relatório antropológico forense de 17 de março de 2009, solicitado pelo Juiz de Segundo Turno, prova, anexo 2, peça 4, pág. 320.

²¹³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, pars. 166; *Caso Cabrera García e Montiel Flores* nota 16 *supra*, par. 215; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 137.

forçado de pessoas e seu correlativo dever de investigar e punir seus responsáveis há muito alcançaram o caráter de *jus cogens*.²¹⁴

184. A obrigação de investigar violações de direitos humanos encontra-se dentro das medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção.²¹⁵ O dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas, de seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios.²¹⁶

185. Tratando-se de desaparecimento forçado, uma vez que um de seus objetivos é justamente impedir o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes, se a própria vítima não pode ter acesso aos recursos disponíveis, é fundamental que os familiares ou outras pessoas próximas possam ter acesso a procedimentos ou recursos judiciais rápidos e eficazes como meio para determinar seu paradeiro ou seu estado de saúde ou ainda para identificar a autoridade que ordenou a privação de liberdade ou que a tornou efetiva.²¹⁷

186. Definitivamente, toda vez que houver motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa foi submetida a um desaparecimento forçado, deve se iniciar uma investigação.²¹⁸ Esta obrigação é independente da apresentação de uma denúncia, pois em casos de desaparecimento forçado o Direito Internacional e o dever geral de garantia impõem a obrigação de investigar o caso *ex officio*, sem demora, e de uma maneira séria, imparcial e efetiva.²¹⁹ Esta investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e deve estar orientada à determinação da verdade. Este é um elemento fundamental e condicionante para a proteção dos direitos afetados por essas situações.²²⁰ Em qualquer caso, toda autoridade estatal, funcionário público ou particular que tenha recebido notícia de atos destinados ao desaparecimento forçado de pessoas, deverá denunciá-lo imediatamente.²²¹

187. Infere-se do artigo 8 da Convenção que as vítimas de violações de direitos humanos ou seus familiares devem contar com amplas possibilidades de serem ouvidos e de atuarem nos respectivos processos, tanto em busca do esclarecimento dos fatos e da punição dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação.

188. A obrigação de investigar e o correspondente direito da suposta vítima ou dos familiares não decorrem apenas das normas convencionais de Direito Internacional, imperativas para os Estados Parte, mas, dependendo do Estado, também derivam da legislação interna, que faz referência ao dever de investigar de ofício certas condutas ilícitas e às normas que permitem que as vítimas ou seus familiares denunciem ou apresentem queixas, provas, petições ou qualquer outra diligência, com a finalidade de

²¹⁴ Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, par. 84; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 137, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 197.

²¹⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 167; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 138; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 175.

²¹⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 177; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 138; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 175.

²¹⁷ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 64; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 107, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 64.

²¹⁸ Cf. *Caso Radilla Pacheco*, nota 74 *supra*, par. 143; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 65, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 108.

²¹⁹ Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 146 *supra*, par. 143; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 65, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 108.

²²⁰ Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 146 *supra*, par. 145; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 65, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 108.

²²¹ Cf. *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 65; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 65.

participar processualmente na investigação penal com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos.²²²

189. A referida obrigação internacional de processar e, em caso de que se determine sua responsabilidade penal, punir os autores de violações de direitos humanos, decorre da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Esta obrigação implica o dever dos Estados Parte de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos.²²³

190. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, além disso, o restabelecimento, se possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação de direitos humanos.²²⁴

191. Se o aparato do Estado atua de modo tal que a violação permaneça impune e não restabelece à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que descumpriu seu dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos às pessoas sujeitas à sua jurisdição.²²⁵

192. A satisfação da dimensão coletiva do direito à verdade exige a determinação processual da mais completa verdade histórica possível, o que inclui a determinação judicial dos padrões de atuação conjunta e de todas as pessoas que, de diversas formas, participaram nestas violações e suas correspondentes responsabilidades.²²⁶

193. Quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e fim, razão pela qual os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça, em todos os níveis, possuem a obrigação de exercer *ex officio* um "controle de convencionalidade" entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e da normativa processual correspondente. Nesta tarefa devem considerar não apenas o tratado, mas também sua interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.²²⁷

194. A Justiça, para sê-la, deve ser oportuna e alcançar o efeito útil que se deseja ou se espera ao acioná-la e, particularmente em se tratando de um caso de graves violações de direitos humanos, deve primar pelo princípio de efetividade na investigação dos fatos, na determinação e, se for o caso, na punição dos responsáveis.²²⁸

²²² Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 192, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 139.

²²³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 166; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 65; *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 127 *supra*, par. 234, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 140.

²²⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 166; *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C Nº 203, par. 112, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 140.

²²⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 176; *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro")*, nota 79 *supra*, par. 288, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 140.

²²⁶ Cf. *Caso do Massacre de la Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C Nº 163, par. 195; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 158, e *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 234.

²²⁷ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, par. 124; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 176, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 225.

²²⁸ Cf. *Caso García Prieto e outros Vs El Salvador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C Nº 168, par. 115; *Caso Chitay Nech e outros*, nota 63 *supra*, par. 195; e Cf. *Caso Radilla Pacheco*, nota 74 *supra*, par. 201.

D. As anistias na opinião de outras instâncias internacionais

195. As anistias ou figuras análogas foram um dos obstáculos alegados por alguns Estados para investigar e, quando fosse o caso, punir os responsáveis por graves violações aos direitos humanos.²²⁹ Este Tribunal, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os órgãos das Nações Unidas e outros organismos universais e regionais de proteção dos direitos humanos pronunciaram-se sobre a incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional e as obrigações internacionais dos Estados.

196. Como já foi dito anteriormente, esta Corte pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações aos direitos humanos relativos ao Peru (*Barrios Altos e La Cantuta*), ao Chile (*Almonacid Arellano e outros*) e ao Brasil (*Gomes Lund e Outros*).

197. No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Uruguai forma parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados quando se trata de graves violações aos direitos humanos. Além das decisões antes mencionadas deste Tribunal, a Comissão Interamericana concluiu, no presente caso e em outros relativos à Argentina,²³⁰ ao Chile,²³¹ a El Salvador,²³² ao Haiti,²³³ ao Peru,²³⁴ e ao Uruguai²³⁵ sua contrariedade com o Direito Internacional. A Comissão também recordou que:

pronunciou-se em um número de casos-chave, nos quais teve a oportunidade de expressar seu ponto de vista e cristalizar sua doutrina em matéria de aplicação de leis de anistia, estabelecendo que estas leis violam diversas disposições, tanto da Declaração Americana como da Convenção. Estas decisões, coincidentes com o critério de outros órgãos internacionais de direitos humanos a respeito das anistias, declararam, de maneira uniforme, que tanto as leis de anistia como as medidas legislativas comparáveis que impeçam ou deem por concluída a investigação e julgamento de agentes de [um] Estado que possam ser responsáveis por sérias violações da Convenção ou da Declaração Americana, violam múltiplas disposições destes instrumentos.²³⁶

198. No âmbito universal, em seu relatório ao Conselho de Segurança denominado *O Estado de Direito e a Justiça de Transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos*, o Secretário Geral das Nações Unidas afirmou que:

²²⁹ No presente caso, o Tribunal se refere genericamente ao termo "anistias" para referir-se a normas que, independentemente de sua denominação, perseguem a mesma finalidade.

²³⁰ Cf. CIDH. Relatório nº 28/92, Casos 10.147; 10.181; 10.240; 10.262; 10.309, e 10.311. Argentina, de 2 de outubro de 1992, pars. 40 e 41.

²³¹ Cf. CIDH. Relatório de Mérito nº 34/96, Casos 11.228; 11.229; 11.231, e 11.282. Chile, de 15 de outubro de 1996, par. 70, e CIDH. Relatório de Mérito nº 36/96. Chile, de 15 de outubro de 1996, par. 71.

²³² Cf. CIDH. Relatório de Mérito nº 1/99, Caso 10.480. El Salvador, de 27 de janeiro de 1999, pars. 107 e 121.

²³³ Cf. CIDH. Relatório nº 8/00, Caso 11.378. Haiti, de 24 de fevereiro de 2000, pars. 35 e 36. Ainda que o caso não seja especificamente sobre a convencionalidade de leis de anistia, a Comissão retoma sua postura a respeito das leis de anistia e as analisa à luz do princípio de continuidade dos Estados.

²³⁴ Cf. CIDH. Relatório de Mérito nº 20/99, Caso 11.317. Peru, de 23 de fevereiro de 1999, pars. 159 e 160; CIDH. Relatório de Mérito nº 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042 e 11.136. Peru, de 13 de abril de 1999, par. 140; CIDH. relatório nº 44/00, Caso 10.820. Peru, de 13 de abril de 2000, par. 68, e CIDH. relatório nº 47/00, Caso 10.908. Peru, 13 de abril de 2000, par. 76.

²³⁵ Cf. CIDH. Relatório 29/92. Casos 10.029, 10.036 e 10.145. Uruguai, de 2 de Outubro de 1992, pars. 50 e 51.

²³⁶ CIDH. Relatório nº 44/00, Caso 10.820. Peru, de 13 de abril de 2000, par. 68, e CIDH. Relatório nº 47/00, Caso 10.908. Peru, de 13 de abril de 2000, par. 76. No mesmo sentido, cf. CIDH. Relatório nº 55/99, Casos 10.815; 10.905; 10.981; 10.995; 11.042, e 11.136. Peru, de 13 de abril de 1999, par. 140.

[...] os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas nunca pod[em] prometer anistias por crimes de genocídio, de guerra, ou de lesa humanidade ou por infrações graves dos direitos humanos [...].²³⁷

199. No mesmo sentido, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos concluiu que as anistias e outras medidas análogas contribuem para a impunidade e constituem um obstáculo para o direito à verdade ao opor-se a uma investigação aprofundada sobre os fatos²³⁸ e que são, portanto, incompatíveis com as obrigações dos Estados em virtude de diversas fontes de Direito Internacional.²³⁹ Adicionalmente, quanto ao falso dilema entre paz ou reconciliação e justiça, manifestou que:

[a]s anistias que eximem de sanção penal os responsáveis por crimes atrozes na esperança de garantir a paz costumam fracassar no cumprimento de seu objetivo e, em vez disso, incentivaram seus beneficiários a cometer novos crimes. Ao contrário, celebraram-se acordos de paz, sem disposições relativas a anistias, em algumas situações nas quais se havia comentado que a anistia era uma condição necessária para a paz e quando muitos temiam que os julgamentos prolongassem o conflito.²⁴⁰

200. Em consonância com o anteriormente exposto, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a questão da impunidade destacou que:

[o]s autores de violações não poderão ser beneficiados pela anistia enquanto as vítimas não tenham obtido justiça mediante um recurso efetivo. Juridicamente carecerá de efeito com respeito às ações das vítimas vinculadas ao direito à reparação.²⁴¹

201. A Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu no artigo 18 da Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados que “os autores ou supostos autores [de desaparecimento forçado] não se beneficiarão de nenhuma lei de anistia especial ou de outras medidas análogas que tenham por efeito eximi-los de qualquer procedimento ou sanção penal”.²⁴²

202. De igual modo, a Conferência Mundial de Direitos Humanos celebrada em Viena em 1993, em sua Declaração e Programa de Ação enfatizou que os Estados “deverão revogar a legislação que conduza à impunidade dos responsáveis por violações graves aos direitos humanos, [...] e instaurar ações judiciais contra tais violações”, destacando que em casos de desaparecimentos forçados os Estados estão obrigados primeiro a impedi-los e, uma vez que tenham ocorrido, a julgar os seus autores.²⁴³

203. Por sua vez, o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas tratou o tema das anistias em casos de desaparecimentos forçados em distintas ocasiões. Em sua Observação Geral a respeito do artigo 18 da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados, afirmou que uma lei de anistia é considerada contrária às disposições da Declaração, inclusive quando tenha sido aprovada por referendo ou procedimento de consulta similar, se, direta ou indiretamente, como consequência de sua aplicação ou

²³⁷ Relatório do Secretário Geral ao Conselho de Segurança das Nações Unidas. *O Estado de direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos*. U.N. Doc. S/2004/616, de 3 de agosto de 2004, par. 10.

²³⁸ Cf. Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *O direito à verdade*. UN Doc. A/HRC/5/7, de 7 de junho de 2007, par. 20.

²³⁹ Cf. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Instrumentos do Estado de Direito para sociedades que saíram de um conflito. Anistias*. HR/PUB/09/1, Publicação das Nações Unidas, Nova York e Genebra, 2009, pág. V.

²⁴⁰ Cf. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Instrumentos do Estado de Direito para sociedades que saíram de um conflito*, nota 207 supra, pág. V.

²⁴¹ Relatório final revisado acerca da questão da impunidade dos autores de violações dos direitos humanos (direitos civis e políticos) preparado pelo Sr. Louis Joinet de acordo com a resolução 1996/119 da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção das Minorias. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev1, de 2 de outubro de 1997, par. 32.

²⁴² Cf. Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução 47/133 de 18 de dezembro de 1992.

²⁴³ Conferência Mundial de Direitos Humanos, *Declaração e Programa de Ação de Viena*. U.N. Doc. A/CONF.157/23, de 12 de julho de 1993, Programa de Ação, pars. 60 e 62.

implementação cesse a obrigação de um Estado de investigar, processar e julgar os responsáveis por desaparecimentos, ou quando oculte o nome daqueles que perpetraram tais violações ou se exonere seus autores de responsabilidade.²⁴⁴

204. Adicionalmente, o mesmo Grupo de Trabalho manifestou sua preocupação de que, em situações pós-conflito, sejam promulgadas leis de anistia ou sejam adotadas outras medidas que tenham como efeito a impunidade,²⁴⁵ e recordou aos Estados que:

é fundamental adotar medidas efetivas de prevenção para que não haja desaparecimentos. Entre elas, destaca-se [...] a instauração de processo contra todas as pessoas acusadas de cometer atos de desaparecimento forçado, a garantia de que sejam julgadas perante tribunais civis competentes e que não se utilize qualquer lei especial de anistia ou medidas análogas que possam eximi-las de ações ou sanções penais, e da concessão de reparação e de indenização adequada às vítimas e seus familiares.²⁴⁶

205. Também no âmbito universal, os órgãos de proteção de direitos humanos estabelecidos por tratados mantiveram o mesmo critério sobre a proibição de anistias que impeçam a investigação e punição daqueles que cometam graves violações aos direitos humanos. O Comitê de Direitos Humanos, em sua Observação Geral 31, manifestou que os Estados devem assegurar que os culpados por infrações reconhecidas como delitos no Direito Internacional ou na legislação nacional, entre eles a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, as privações de vida sumárias e arbitrárias e os desaparecimentos forçados, compareçam perante a justiça e não tentem eximir os autores de sua responsabilidade jurídica, como ocorreu com certas anistias.²⁴⁷

206. O Comitê de Direitos Humanos também se pronunciou a este respeito no procedimento de petições individuais e em seus relatórios sobre países. No *Caso Hugo Rodríguez Vs Uruguai* afirmou que não pode aceitar a postura de um Estado de não estar obrigado a investigar violações aos direitos humanos cometidas durante um regime anterior em virtude de uma lei de anistia, e reafirmou que as anistias para graves violações aos direitos humanos são incompatíveis com o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, indicando que as mesmas contribuem a criar uma atmosfera de impunidade que pode socavar a ordem democrática e dar lugar a outras graves violações a direitos humanos.²⁴⁸

207. O Comitê também se referiu à Lei de Caducidade no Uruguai na ocasião de suas observações finais realizadas nos anos 1993²⁴⁹ e 1998.²⁵⁰ Nessas observações o Comitê

²⁴⁴ Cf. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas. *Observação Geral sobre o artigo 18 da Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados*. Relatório apresentado dentro do 62º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos. U.N. Doc. E/CN.4/2006/56, de 27 de dezembro de 2005, par. 2, incisos a, c e d.

²⁴⁵ Cf. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas, nota 211 supra, par. 23.

²⁴⁶ Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas. Relatório, nota 211 supra, par. 599. No mesmo sentido, cf. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas. Relatório ao Conselho de Direitos Humanos, 4º período de sessões. U.N. Doc. A/HRC/4/41, de 25 de janeiro de 2007, par. 500.

²⁴⁷ Cf. C.D.H., *Observação Geral 31: Natureza da obrigação jurídica geral imposta aos Estados Partes no Pacto*. U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de maio de 2004, par. 18. Esta Observação Geral ampliou o conteúdo da Observação número 20, referente apenas a atos de tortura, a outras graves violações de direitos humanos. A este respeito, também Cf. C.D.H. *Observação Geral 20: Substituiu a Observação Geral 7, proibição da tortura e de tratamento ou penas cruéis (art. 7)*, U.N. A/47/40(SUPP), Anexo VI, A, de 10 de março de 1992, par. 15.

²⁴⁸ Cf. C.D.H., *Caso Hugo Rodríguez Vs Uruguai*, Comunicação Nº 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988, Parecer de 9 de agosto de 1994, pars. 12.3 e 12.4. Além disso, o Comitê reiterou sua postura ao formular observações finais aos relatórios apresentados pelos Estados partes do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nas quais afirmou que as anistias contribuem em criar "uma atmosfera de impunidade" e afetam o Estado de Direito. Igualmente, cf. C.D.H., *Observações finais a respeito do exame dos relatórios apresentados pelos Estados partes em virtude do artigo 40 do Pacto*, a respeito de: Peru, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julho de 1996, par. 9, e em similar sentido Iêmen, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.51, de 3 de outubro de 1995, alínea 4, par. 3; Paraguai, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.48, de 3 de outubro de 1995, alínea 3, par. 5, e Haiti, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.49, de 3 de outubro de 1995, alínea 4, par. 2.

²⁴⁹ *Observações finais do Comitê de Direitos Humanos: República do Uruguai*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.19, 5 maio de 1993, par. 7.

afirmou que a Lei de Caducidade violava os artigos 2-3 (direito a um recurso efetivo a todas as vítimas de violações aos direitos humanos), o artigo 7 (tratamento cruel das famílias das vítimas) e o artigo 16 (reconhecimento da personalidade jurídica) do Pacto. Também recomendou ao Estado uruguaio tomar as medidas legislativas necessárias para corrigir os efeitos da lei de Caducidade e assegurar que as vítimas destas violações tenham acesso a um recurso útil e efetivo perante as instâncias judiciais nacionais.

208. Por sua vez, o Comitê contra a Tortura também manifestou que as anistias que impeçam a investigação de atos de tortura, assim como o julgamento e eventual punição dos responsáveis, violam a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.²⁵¹

209. Igualmente no âmbito universal, ainda que em outro ramo do Direito Internacional como é o Direito Penal Internacional, as anistias ou normas análogas também foram consideradas inadmissíveis. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em um caso relativo à tortura, considerou que careceria de sentido, por um lado, sustentar a proibição de graves violações aos direitos humanos e, por outro, autorizar medidas estatais que as autorizam ou perdoem, ou leis de anistia que absolvam a seus perpetradores.²⁵² No mesmo sentido, o Tribunal Especial para Serra Leoa considerou que as leis de anistia desse país não são aplicáveis a graves crimes internacionais.²⁵³ Esta tendência universal foi se consolidando mediante a incorporação do padrão mencionado na elaboração dos estatutos dos tribunais especiais de mais recente criação no âmbito das Nações Unidas. Neste sentido, tanto os Acordos das Nações Unidas com a República do Líbano e com o Reino do Camboja, como os Estatutos que criam o Tribunal Especial para o Líbano, o Tribunal Especial para Serra Leoa e as Salas Extraordinárias das Cortes do Camboja, incluíram em seus textos cláusulas que afirmam que as anistias que sejam concedidas não constituirão um impedimento para o processamento das pessoas responsáveis por delitos que se encontrem dentro da competência destes tribunais.²⁵⁴

²⁵⁰ *Observações finais do Comitê de Direitos Humanos: República do Uruguai*, UN Doc. CCPR/C/79/Add.90, 8 abril de 1998, Seção C. Principais temas de preocupação e recomendações: "O Comitê expressa uma vez mais sua profunda preocupação com respeito à Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado e sua profunda inquietude pelas consequências dessa lei para o cumprimento do Pacto. A esse respeito, o Comitê destaca a obrigação dos Estados partes em virtude do parágrafo 3 do artigo 2 do Pacto de garantir que toda pessoa cujos direitos ou liberdades tenham sido violados possa interpor um recurso efetivo perante a autoridade competente judicial, administrativa, legislativa ou de outro caráter. O Comitê observa com profunda preocupação que em alguns casos o fato de manter a Lei de Caducidade exclui de maneira efetiva a possibilidade de investigar casos passados de violações de direitos humanos e, conseqüentemente, impede que o Estado parte assuma a responsabilidade de permitir que as vítimas dessas violações interponham um recurso efetivo. Outrossim, o Comitê considera que a Lei de Caducidade viola o artigo 16 do Pacto no que se refere às pessoas desaparecidas e o artigo 7 em relação aos familiares dessas pessoas".

²⁵¹ *Cf. C.A.T., Observação Geral 2: Aplicação do artigo 2 pelos Estados Partes*. U.N. Doc. CAT/C/GC/2, de 24 de janeiro de 2008, par. 5, e *C.A.T., Observações finais a respeito do exame dos relatórios apresentados pelos Estados partes de acordo com o artigo 19 da Convenção* a respeito de: Benin, U.N. Doc. CAT/C/BEN/CO/2, de 19 de fevereiro de 2008, par. 9, e *Ex República Iugoslava da Macedônia*, U.N. Doc. CAT/C/MKD/CO/2, de 21 de maio de 2008, par. 5.

²⁵² *Cf. I.C.T.Y., Case of Prosecutor v. Furundžija*. Judgment of 10 December, 1998. Case nº IT-95-17/1-T, par. 155.

²⁵³ *Cf. S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Gbao*, Decision nº SCSL-04-15-PT-141, Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion on the Invalidity of the Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the Special Court, 25 May 2004, par. 10; *S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, Case nº SCSL-04-15-T, Judgment of the Trial Chamber, 2 March 2009, para. 54, e *S.C.S.L., Case of Prosecutor v. Sesay, Callon and Gbao*, Case nº SCSL-04-15-T, Trial Chamber, Sentencing Judgment, 8 April 2009, par. 253.

²⁵⁴ *Cf. Acordo entre as Nações Unidas e a República Libanesa relativo ao estabelecimento de um Tribunal Especial para o Líbano*, artigo 16 e *Estatuto do Tribunal Especial para o Líbano*, artigo 6; *Resolução 1757 do Conselho de Segurança das Nações Unidas*. U.N. Doc. S/RES/1757, de 30 de maio de 2007; *Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa*, de 16 de janeiro de 2002, artigo 10; *Acordo entre as Nações Unidas e o Governo Real do Camboja para o Julgamento sob a Lei cambojana dos crimes cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático*, de 6 de março de 2003, artigo 11, e *Lei sobre o estabelecimento das Salas Extraordinárias nas Cortes do Camboja para o Julgamento de Crimes Cometidos durante o Período do Kampuchea Democrático*, com emendas aprovadas em 27 de outubro de 2004 (NS/RKM,1004/006), novo artigo 40.

210. Assim mesmo, numa interpretação do artigo 6-5 do Protocolo II Adicional aos Convênios de Genebra à luz do Direito Internacional Humanitário,²⁵⁵ o CICR esclareceu que as anistias não podiam amparar os perpetradores de crimes de guerra:

[q]uando se aprovou o parágrafo 5 do artigo 6 do Protocolo adicional II, a URSS declarou, em sua explicação de voto, que não se podia interpretar a disposição de modo que permitisse aos criminosos de guerra, ou outras pessoas culpadas de crimes de lesa humanidade, eludir um castigo severo. O CICR coincide com essa interpretação. Essas anistias seriam também incompatíveis com a norma que obriga os Estados a investigar e julgar os suspeitos de terem cometido crimes de guerra em conflitos armados não internacionais (...).²⁵⁶

211. Esta norma de Direito Internacional Humanitário e a interpretação do protocolo II artigo 6-5 foi retomada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁵⁷ e pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas.²⁵⁸

212. A contrariedade das anistias relativas a graves violações aos direitos humanos com o Direito Internacional foi afirmada também pelos tribunais e órgãos de todos os sistemas regionais de proteção de direitos humanos.

213. No Sistema Europeu, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos considerou que é da maior importância, para efeitos de um recurso efetivo, que os processos penais referentes a crimes como a tortura, que impliquem graves violações aos direitos humanos não sejam objeto de prescrição e que não sejam permitidas anistias ou perdões a esse respeito.²⁵⁹ Em outros casos, ressaltou que quando um agente estatal é acusado de crimes que violam os direitos do Artigo 3 da Convenção Europeia (Direito à vida), os procedimentos penais e o julgamento não devem ser obstaculizados e a concessão de anistia não é permissível.²⁶⁰

214. No Sistema Africano, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos considerou que as leis de anistia não podem proteger o Estado que as adota de cumprir suas obrigações internacionais²⁶¹ e afirmou, ademais, que ao proibir o julgamento de perpetradores de graves violações aos direitos humanos através da concessão de anistias, os Estados não apenas promovem a impunidade, mas também encerram a possibilidade de que estes abusos sejam investigados e que as vítimas destes crimes tenham um recurso efetivo para obter uma reparação.²⁶²

E. As anistias e a jurisprudência de tribunais de Estados Parte na Convenção

²⁵⁵ Cf. Artigo 6-5 do Protocolo II Adicional aos Convênios de Genebra : “[quando da] cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a mais ampla anistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que tiverem estado privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas, quer detidas.”

²⁵⁶ Cf. Comitê Internacional da Cruz Vermelha, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 692. Além disso, a norma 159 de Direito Internacional Humanitário Consuetudinário menciona que às pessoas suspeitas ou acusadas de terem cometido crimes de guerra, ou que estejam condenadas por isso não podem ser beneficiárias de anistias. Norma 159, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, 2007, pág. 691.

²⁵⁷ Cf. CIDH, Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos em El Salvador, Caso nº 11.138, en, documento OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 28 rev. de 11 fevereiro 1994, Conclusões gerais, par. C.

²⁵⁸ Cf. entre outros, *Observações finais do Comitê de Direitos Humanos: Líbano*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.78, 5 de maio de 1997, par. 12, e *Observações finais do Comitê de Direitos Humanos: Croácia*, U.N. Doc., CCPR/ CO/71/HRV, de 4 de abril de 2001, par. 11.

²⁵⁹ Cf. T.E.D.H., *Case of Abdülamet Yaman v. Turkey*, Judgment of 2 November 2004, Application nº 32446/96, par. 55.

²⁶⁰ Cf. T.E.D.H. *Case of Yeter v. Turkey*, Judgment of 13 January 2009, Application nº 33750/03, par. 70.

²⁶¹ Cf. A.C.H.P.R., *Case of Malawi African Association and Others v. Mauritania*, Communication Nº 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97 and 210/98, Decision of 11 May 2000, para. 83.

²⁶² Cf. A.C.H.P.R., *Case of Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, Communication Nº 245/02, Decision of 21 May 2006, paras. 211 e 215.

215. De igual modo, diversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, por meio de seus mais altos tribunais de justiça, incorporaram os padrões mencionados, observando de boa fé suas obrigações internacionais. A Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina resolveu, no Caso Simón, declarar sem efeitos as leis de anistia que nesse país constituíam um obstáculo normativo para a investigação, julgamento e eventual sanção de fatos que implicavam violações dos direitos humanos:

[N]a medida em que [as anistias] se orientam ao “esquecimento” de graves violações dos direitos humanos, elas se opõem às disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e são, portanto, constitucionalmente intoleráveis.

[A] transposição das conclusões da Corte Interamericana em “Barrios Altos” para o caso argentino é imperativa, se é que as decisões do Tribunal internacional mencionado não de ser interpretadas de boa-fé como diretrizes jurisprudenciais. Por certo, seria possível encontrar diversos argumentos para distinguir [o caso argentino do Caso Barrios Altos], mas essas distinções seriam puramente anedóticas.

[N]a medida em que [as leis de anistia] obstaculizam o esclarecimento e a efetiva punição de atos contrários aos direitos reconhecidos nos tratados mencionados, impedem o cumprimento do dever de garantia com que se comprometeu o Estado argentino, e são inadmissíveis.

Do mesmo modo, toda a regulamentação de direito interno que, invocando razões de “pacificação”[,] disponha a concessão de qualquer forma de anistia que deixe impunes graves violações aos direitos humanos, cometidas pelo regime que a disposição beneficia, é contrária a claras e obrigatórias disposições do Direito Internacional, e deve ser efetivamente suprimida.

[A] fim de dar cumprimento aos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, a supressão das leis de [anistia] é impostergável, e deverá ocorrer de maneira que não possa delas decorrer obstáculo normativo algum para o julgamento de fatos, como os que constituem o objeto da presente causa. Isto significa que os beneficiários dessas leis não podem invocar nem a proibição de retroatividade da lei penal mais grave, nem a coisa julgada. [A] sujeição do Estado argentino à jurisdição interamericana impede que o princípio de “irretroatividade” da lei penal seja invocado para descumprir os deveres assumidos, em matéria de perseguição de graves violações aos direitos humanos.²⁶³

216. No Chile, a Corte Suprema de Justiça concluiu que as anistias a respeito de desaparecimentos forçados, abrangeriam somente um determinado tempo e não todo o lapso de duração do desaparecimento forçado ou seus efeitos:²⁶⁴

[E]mbora o decreto-lei em comento tenha mencionado expressamente que se encontram anistiados os fatos cometidos entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, o delito constante dos autos começou a ser praticado em 7 de janeiro de 1975 [...], existindo certeza de que, em 10 de março de 1978, data da expiração do prazo disposto no artigo 1º, do D.L. 2191, Sandoval Rodríguez não havia aparecido e não se tinham notícias dele, nem do lugar onde se encontrariam seus restos, no caso de ter ocorrido sua morte, [...] o que torna inaplicável a anistia alegada, já que o sequestro continuava em curso, uma vez que expirou o período de tempo compreendido por esta causa excludente de responsabilidade criminal.²⁶⁵

²⁶³ Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc., supra nota 223, Considerando 31. Outrossim, com relação ao papel dos poderes legislativo e judiciário no que se refere à determinação de inconstitucionalidade de uma lei, a Corte Suprema salientou que “a lei 25.779 [que anulou as leis de anistia], de uma perspectiva formalista, poderia ser tachada de inconstitucional, na medida em que, ao declarar a nulidade insanável de uma lei, viola a divisão de poderes, ao usurpar as faculdades do Poder Judiciário, que é o único órgão constitucionalmente qualificado para declarar nulas as leis ou qualquer ato normativo com eficácia jurídica.[...] a solução que o Congresso considera que cabe dar ao caso, [...] de modo algum priva os juízes da decisão final sobre a matéria”. Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina. Caso Simón, Julio Héctor e outros s/privação ilegítima da liberdade, etc., supra nota 227, Considerando 34 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁶⁴ Cf. Corte Suprema de Justiça do Chile. *Decisão do Plenário a respeito da instância que examinará a aplicação da Lei de Anistia no caso do sequestro do mirista Miguel Ángel Sandoval*, Caso 2477, 17 de novembro de 2004, Considerando 33.

²⁶⁵ Corte Suprema de Justiça do Chile. *Caso do sequestro do mirista Miguel Ángel Sandoval*, nota 265 supra, Considerando 33 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

[O] Estado do Chile se impôs, ao subscrever e ratificar [tratados internacionais], a obrigação de garantir a segurança das pessoas [...], ficando vedadas as medidas tendentes a amparar as ofensas cometidas contra pessoas determinadas ou conseguir a impunidade de seus autores, tendo especialmente presente que os acordos internacionais devem ser cumpridos de boa-fé. [Esta] Corte Suprema, em reiteradas sentenças, reconheceu que a soberania interna do Estado [...] reconhece seu limite nos direitos que emanam da natureza humana; valores que são superiores a toda norma que possam dispor as autoridades do Estado, inclusive o próprio Poder Constituinte, o que impede que sejam desconhecidos.²⁶⁶

217. Recentemente, a mesma Corte Suprema de Justiça do Chile, no caso Lecaros Carrasco, anulou a sentença absolutória anterior e invalidou a aplicação da anistia chilena prevista no Decreto-Lei nº 2.191, de 1978, por meio de uma sentença de substituição, nos seguintes termos: ²⁶⁷

[[O] delito de sequestro [...] tem o caráter de crime contra a humanidade e, conseqüentemente, não procede invocar a anistia como causa extintiva da responsabilidade penal.²⁶⁸

[A] lei de anistia proferida pela autoridade *de facto* que assumiu o "Comando Supremo da Nação", [...] há de ser interpretad[a] num sentido conforme às convenções protetoras dos direitos fundamentais do indivíduo e punitivas dos graves atentados contra ele cometidos, durante a vigência desse corpo legal.²⁶⁹

[A] referida proibição de autoexoneração não alude unicamente a situações óbvias, nas quais os detentores do poder valeram-se da situação vantajosa em que se encontravam para consagrar extinções de responsabilidade, como ocorre com as anistias autoconcedidas, mas implica também uma suspensão da vigência de instituições preexistentes, como [...] a prescrição da ação penal, concebidas para funcionar numa situação de paz social a que estavam chamadas a servir, mas não em situações de violação de todas as instituições sobre as quais o Estado se erigia, e em benefício precisamente dos que provocaram essa ruptura.²⁷⁰

218. Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Peru, no Caso de Santiago Martín Rivas, ao resolver um recurso extraordinário e um recurso de agravo constitucional, precisou o alcance das obrigações do Estado nesta matéria:²⁷¹

[O] Tribunal Constitucional considera que a obrigação do Estado de investigar os fatos e sancionar os responsáveis pela violação dos direitos humanos declarados na Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos não somente compreende a nulidade daqueles processos a que houvessem sido aplicadas as leis de anistia [...], após ter-se declarado que essas leis não têm efeitos jurídicos, mas também toda prática destinada a impedir a investigação e punição pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal.²⁷²

As obrigações assumidas pelo Estado peruano com a ratificação dos tratados sobre direitos humanos compreendem o dever de garantir aqueles direitos que, em conformidade com o Direito Internacional, são inderrogáveis, tendo o Estado se obrigado internacionalmente a sancionar sua violação. Em atenção ao mandato contido no [...] Código Processual Constitucional, recorre-se aos tratados que cristalizaram a proibição

²⁶⁶ Corte Suprema de Justiça do Chile. *Caso do sequestro do mirista Miguel Ángel Sandoval*, nota 265 *supra*, Considerando 35 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁶⁷ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco pelo delito de sequestro agravado*, Rol nº 47.205, Recurso nº 3302/2009, Resolução 16698, Sentença de Apelação, e Resolução 16699, Sentença de Substituição, de 18 de maio de 2010.

²⁶⁸ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, Sentença de Substituição, nota 268 *supra*, Considerando 1.

²⁶⁹ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros*, Sentença de Substituição, nota 268 *supra*, Considerando 2.

²⁷⁰ Corte Suprema de Justiça do Chile, *Caso de Claudio Abdón Lecaros Carrasco*, Sentença de Substituição, nota 268 *supra*, Considerando 3.

²⁷¹ Cf. Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinário, Expediente nº 4587-2004-AA/TC, Sentença de 29 de novembro de 2005, par. 63.

²⁷² Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso extraordinário, nota 272 *supra*, par. 63 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

absoluta daqueles ilícitos que, em conformidade com o Direito Internacional, não podem ser anistiados, na medida em que infringem os parâmetros mínimos de proteção à dignidade da pessoa humana.²⁷³

[A] aprovação de leis de anistia constitui uma competência jurídico-constitucional do Congresso da República, de modo que as resoluções judiciais expedidas, em aplicação de leis de anistia constitucionalmente legítimas, dão lugar à configuração da coisa julgada constitucional. O controle das leis de anistia, no entanto, parte da presunção de que o legislador penal quis agir dentro do marco da Constituição e do respeito aos direitos fundamentais.²⁷⁴

Não opera [essa presunção] quando se comprova que, mediante o exercício da competência de promulgar leis de anistia, o legislador penal pretendeu encobrir a prática de crimes contra a humanidade. Tampouco quando o exercício dessa competência foi utilizada para “garantir” a impunidade por graves violações de direitos humanos.²⁷⁵

No mérito[,] o Tribunal considera que as leis de anistia [em questão] são nulas e carecem, *ab initio*, de efeitos jurídicos. Portanto, também são nulas as resoluções judiciais expedidas com o propósito de garantir a impunidade da violação de direitos humanos cometida por [agentes estatais].²⁷⁶

219. No mesmo sentido pronunciou-se a Suprema Corte de Justiça do Uruguai a respeito da Lei de Caducidade, considerando que:

[ninguém] nega que, mediante uma lei promulgada com uma maioria especial e para casos extraordinários, o Estado pode renunciar a penalizar atos delitivos. [...] No entanto, a lei é inconstitucional porque, no caso, o Poder Legislativo excedeu o marco constitucional para acordar anistias²⁷⁷ [porque] declarar a caducidade das ações penais, em qualquer hipótese, excede as faculdades dos legisladores e invade o âmbito de uma função constitucionalmente atribuída aos juízes, pelo que, independentemente dos motivos, o legislador não podia atribuir-se a faculdade de resolver que havia operado a caducidade das ações penais em relação a certos delitos.²⁷⁸

[...] nenhum acordo político nem sua consequência lógica podem inverter a representação original ou delegada da soberania e, portanto, resulta absolutamente inadequado para emitir norma jurídica válida, vigente ou aceitável. [...] Desta forma, quando o art. 1º da Lei Nº 15.848 reconhece outra fonte de normativa jurídica, se afasta de maneira ostensiva de [sua] organização constitucional. [...] [O artigo 3 da lei Nº 15.848] condiciona a atividade jurisdicional a uma decisão do Poder Executivo, com eficácia absoluta, o que colide ostensivelmente com as faculdades dos Juízes de estabelecer quem são ou não são responsáveis pelo cometimento de delitos comuns [...]

[A] regulamentação atual dos direitos humanos não se baseia na posição soberana dos Estados, mas na pessoa enquanto titular, por sua tal condição, dos direitos essenciais que não podem ser desconhecidos, com base no exercício do poder constituinte, nem originário, nem derivado.²⁷⁹

Em tal marco, [a lei de anistia] em exame afetou os direitos de numerosas pessoas (concretamente, as vítimas, familiares ou prejudicados pelas violações de direitos humanos mencionadas), que viram frustrado seu direito a um recurso, a uma investigação judicial imparcial e exaustiva, que esclareça os fatos, determine seus responsáveis e

²⁷³ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, Expediente nº 679-2005-PA/TC, Sentença de 2 de março de 2007, par. 30 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁷⁴ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, nota 274 *supra*, par. 52 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁷⁵ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, nota 274 *supra*, par. 53 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁷⁶ Tribunal Constitucional do Peru, *Caso Santiago Martín Rivas*, Recurso de agravo constitucional, nota 274 *supra*, par. 60 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁷⁷ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, Sentença nº 365, nota 163 *supra*, pars. 8 e 9 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁷⁸ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, nota 163 *supra*, Considerando III.2, par. 13 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁷⁹ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, nota 163 *supra*, Considerando III.8, par. 6 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

imponha as sanções penais correspondentes; a tal ponto que as consequências jurídicas da lei a respeito do direito às garantias judiciais são incompatíveis com a Convenção [A]mericana [sobre] Direitos Humanos.²⁸⁰

Em síntese, a ilegitimidade de uma lei de anistia promulgada em benefício de funcionários militares e policiais, que cometeram [graves violações de direitos humanos], gozando de impunidade durante regimes *de facto*, foi declarada por órgãos jurisdicionais, tanto da comunidade internacional como dos Estados que passaram por processos similares ao vivido pelo Uruguai na mesma época. Tais pronunciamentos, pela semelhança com a questão analisada e pela relevância que tiveram, não poderiam ser deixados de lado no exame de constitucionalidade da Lei [No.] 15.848 e foram levados em conta pela Corporação para proferir a presente sentença.²⁸¹

220. A Corte Suprema de Justiça de Honduras determinou que os decretos 199-87 e 87-91 de anistia eram inconstitucionais e considerou que o artigo 205.16 da Constituição hondurenha concede ao Congresso Nacional faculdades para conceder anistia por delitos políticos e comuns conexos; entretanto, esta disposição não concede faculdade para conceder este benefício a delitos que tenham como fim "atentar contra a existência e a segurança interior do Estado, o sistema de governo e os direitos do cidadão". Assim, para a Corte Suprema, o Decreto 199-87 e o Decreto 87-91 "serve[m] unicamente para incorporar a conduta dos militares na figura de um delito político, sendo certo que os supostos crimes cometidos pelos militares foram realizados deixando de lado o manto protetor de ser um ato de serviço ou por sua ocasião [...]". Com isso, a Corte Suprema hondurenha declarou a inconstitucionalidade por razão de mérito e, conseqüentemente, a inaplicabilidade dos Decretos Número 199-87, promulgado em 11 de dezembro 1987, e Número 87-91, promulgado em 24 de junho de 1991, que continham a previsão de anistias incondicionais.²⁸²

221. A Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador também decretou a impossibilidade jurídica de aplicar a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz em casos de graves violações aos direitos humanos, e assim abriu a possibilidade para que os juízes penais, ao conhecer casos concretos de violações aos direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno, considerem a inaplicabilidade da Lei de Anistia.²⁸³

222. A Corte Constitucional da Colômbia, em diversos casos, levou em conta as obrigações internacionais em casos de graves violações aos direitos humanos e o dever de evitar a aplicação de disposições internas de anistia:

Figuras como as leis de ponto final, que impedem o acesso à justiça, as anistias em branco para qualquer delito, as autoanistias (ou seja, os benefícios penais que os detentores legítimos ou ilegítimos do poder concedem a si mesmos e aos que foram cúmplices dos delitos cometidos), ou qualquer outra modalidade que tenha como propósito impedir às vítimas um recurso judicial efetivo para fazer valer seus direitos, foram consideradas violadoras do dever internacional dos Estados de prover recursos judiciais para a proteção dos direitos humanos.²⁸⁴

223. Igualmente, a Corte Suprema de Justiça da Colômbia salientou que "as normas relativas aos [d]ireitos [h]umanos fazem parte do grande grupo de disposições de Direito Internacional Geral, reconhecidas como normas de [j]us cogens, razão pela qual aquelas são inderrogáveis, imperativas [...] e indisponíveis".²⁸⁵ A Corte Suprema da Colômbia

²⁸⁰ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, nota 163 *supra*, Considerando III.8, par. 11 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁸¹ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, nota 163 *supra*, Considerando III.8, par. 15 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁸² Corte Suprema de Justiça da República de Honduras, autos denominados - "RI20-99 - Inconstitucionalidade do Decreto Número 199-87 e do Decreto Número 87-91", 27 de junho de 2000.

²⁸³ Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador, Sentença 24-97/21-98, de 26 de setembro de 2000.

²⁸⁴ Corte Constitucional da Colômbia, Revisão da Lei 742, de 5 de junho de 2002, Expediente nº LAT-223, Sentença C-578/02, de 30 de julho de 2002, seção 4.3.2.1.7 (tradução da Secretaria da Corte Interamericana).

²⁸⁵ Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Sala de Cassação Penal. *Caso do Massacre de Segovia*. Acta número 156, de 13 de maio de 2010, pág. 68.

lembrou que a jurisprudência e as recomendações dos organismos internacionais sobre direitos humanos devem servir de critério preferencial de interpretação, tanto na justiça constitucional como na ordinária e citou a jurisprudência deste Tribunal a respeito da não aceitação das disposições de anistia para casos de violações graves de direitos humanos.²⁸⁶

224. Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos e diversas altas cortes nacionais da região que tiveram a oportunidade de se pronunciar a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações aos direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações.

F. As anistias e a jurisprudência desta Corte

225. Esta Corte já estabeleceu que "são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações aos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos".²⁸⁷

226. Nesse sentido, as leis de anistia, em casos de graves violações aos direitos humanos, são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito do Pacto de San José, pois infringem o disposto em seus artigos 1.1. e 2, ou seja, enquanto impeçam a investigação e a sanção dos responsáveis por graves violações aos direitos humanos e, conseqüentemente, o acesso das vítimas e de seus familiares à verdade sobre o ocorrido e às reparações correspondentes, obstaculizando assim o pleno, oportuno e efetivo império da justiça nos casos pertinentes, ou enquanto favoreçam a impunidade e a arbitrariedade, afetando também seriamente o Estado de Direito, motivos pelos quais já foi declarado que, à luz do Direito Internacional as leis de anistia carecem de efeitos jurídicos.

227. Em especial, as leis de anistias afetam o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações aos direitos humanos ao impedir que os familiares das vítimas sejam ouvidos por um juiz, conforme o artigo 8.1 da Convenção Americana e violam o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e sanção dos responsáveis pelos fatos, descumprindo assim o artigo 1.1 da Convenção.

228. À luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Parte possuem o dever de adotar providências de toda índole para que ninguém seja subtraído da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Uma vez ratificada a Convenção Americana, corresponde ao Estado, de acordo com seu artigo 2, adotar todas as medidas para deixar sem efeito as disposições legais que pudessem contraveni-la, como são as que impedem a investigação de graves violações aos direitos humanos posto que conduzem ao desamparo das vítimas e à perpetuação da impunidade, além de impedirem as vítimas e seus familiares de conhecerem a verdade dos fatos.

229. A incompatibilidade em relação à Convenção inclui as anistias de graves violações aos direitos humanos e não se restringe apenas às denominadas "autoanistias" pois, mais do que o processo de adoção e da autoridade que emitiu a lei de anistia, a Corte se atém

²⁸⁶ Cf. Corte Suprema de Justiça da Colômbia, Sala de Cassação Penal. *Caso do Massacre de Segovia*, nota 286 *supra*, págs. 69 e 71.

²⁸⁷ Cf. *Caso Barrios Altos Vs Peru. Mérito*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75, par. 41; *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 127 *supra*, par. 129, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 171.

à sua *ratio legis*: deixar impunes graves violações ao Direito Internacional.²⁸⁸ A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana em casos de graves violações aos direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas do aspecto material, na medida em que violam os direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da Convenção.

G. A investigação dos fatos e a Lei de Caducidade

230. A forma na qual, ao menos durante algum tempo, foi interpretada e aplicada a Lei de Caducidade adotada no Uruguai afetou a obrigação internacional do Estado de investigar e punir as graves violações aos direitos humanos relacionadas ao desaparecimento forçado de María Claudia García e de María Macarena Gelman, mas também em razão de sua subtração e ocultação de sua identidade, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e recebessem proteção judicial, segundo o direito consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo assim os artigos 1.1 e 2 da Convenção, norma esta relacionada à obrigação de adequar seu direito interno.²⁸⁹

231. A falta de investigação das graves violações aos direitos humanos cometidas neste caso, enquadradas em padrões sistemáticos, revela um descumprimento das obrigações internacionais do Estado, estabelecidas por normas inderrogáveis.²⁹⁰

232. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Caducidade que impeçam a investigação e punição de graves violações aos direitos humanos carecem de efeitos jurídicos e, em consequência, não podem continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso e a identificação e o punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações aos direitos humanos consagrados na Convenção Americana que possam ter ocorrido no Uruguai.²⁹¹

233. A obrigação de investigar os fatos, no presente caso de desaparecimento forçado, está particularizada em função do estabelecido nos artigos III, IV, V e XII da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado quanto à investigação do desaparecimento forçado como delito continuado ou permanente, o estabelecimento da jurisdição para investigar este delito, a cooperação com outros Estados para a persecução penal e eventual extradição de supostos responsáveis e o acesso à informação sobre os locais de detenção.

234. Igualmente, por se tratar não apenas de um padrão sistemático em que múltiplas autoridades puderam estar envolvidas mas também de uma operação transfronteiriça, o Estado deveria ter utilizado e aplicado neste caso as ferramentas jurídicas adequadas para a análise do caso, as categorias penais correspondentes aos fatos investigados e o desenvolvimento de uma investigação adequada e capaz de coletar e sistematizar a diversa e vasta informação que foi reservada ou à qual não se pôde ter acesso facilmente e que contemple a necessária cooperação interestatal.

235. Nesse mesmo sentido, o processo iniciado por Juan Gelman, e reaberto em 2008 por gestões de María Macarena Gelman, o foi sob a figura do homicídio, excluindo assim

²⁸⁸ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, par. 120, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 175.

²⁸⁹ Cf. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 175.

²⁹⁰ Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, pars. 93 e 128; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 61 e 197, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 137.

²⁹¹ Cf. *Caso Barrios Altos. Mérito*, *supra* nota 288, par. 44; *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C Nº 162, par. 175, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 174.

outros delitos como a tortura, o desaparecimento forçado e a subtração de identidade, em relação aos quais é possível que a ação seja declarada prescrita pelos tribunais nacionais.

236. É necessário reiterar que este é um caso de graves violações a direitos humanos, em particular desaparecimentos forçados, razão pela qual é esta a tipificação que deve primar nas novas ou antigas investigações correspondentes no âmbito nacional. Como já foi estabelecido, por se tratar de um delito de execução permanente, quer dizer, cuja consumação se prolonga no tempo, ao entrar em vigor a tipificação do delito de desaparecimento forçado de pessoas, a nova lei é aplicável sem que isso represente sua aplicação retroativa.²⁹² Nesse mesmo sentido se pronunciaram tribunais da mais alta hierarquia dos Estados do continente americano ao aplicar normas penais em casos relativos a fatos cujo princípio de execução começou antes da entrada em vigor do tipo penal respectivo.²⁹³

237. Para que, no presente caso, a investigação seja eficaz, o Estado devia e deve aplicar um marco normativo adequado para realizá-la, o que implica regulamentar e aplicar, como delito autônomo em sua legislação interna, o desaparecimento forçado de pessoas, posto que a persecução penal é um instrumento adequado para prevenir futuras violações a direitos humanos desta natureza²⁹⁴ e, além disso, o Estado deve garantir que nenhum obstáculo normativo ou de outra índole impeça a investigação destes atos e, se for o caso, a punição de seus responsáveis.²⁹⁵

238. O fato de que a Lei de Caducidade tenha sido aprovada em um regime democrático e ainda ratificada ou respaldada pela população em duas ocasiões não lhe concede automaticamente, nem por si só, legitimidade perante o Direito Internacional. A participação da população com respeito a esta Lei, por meio de procedimentos de exercício direto da democracia – recurso de referendo (parágrafo 2º do artigo 79 da Constituição do Uruguai) em 1989 e plebiscito (inciso A do artigo 331 da Constituição do Uruguai) sobre um projeto de reforma constitucional através do qual seriam declarados nulos os artigos 1 a 4 da Lei, em 25 de outubro do ano 2009 – deve ser considerada, então, como fato atribuível ao Estado e gerador, portanto, de sua responsabilidade internacional.

239. A simples existência de um regime democrático não garante, *per se*, o permanente respeito do Direito Internacional, incluindo o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que foi assim considerado inclusive pela própria Carta Democrática Interamericana.²⁹⁶ A legitimação democrática de determinados fatos ou atos numa sociedade está limitada pelas normas e obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos reconhecidos

²⁹² Cf. *Caso Tiu Tojín*, nota 13 *supra*, par. 44, par. 87; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 201, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 179.

²⁹³ Cf. Corte Suprema de Justiça do Peru, sentença de 18 de março de 2006, Exp: 111-04, D.D Cayo Rivera Schreiber; Tribunal Constitucional do Peru, sentença de 18 de março de 2004, expediente N° 2488-2002-HC/TC, par. 26 e sentença de 9 de dezembro de 2004, expediente n° 2798-04-HC/TC, par. 22; Suprema Corte de Justiça do México, Tese: P./J. 49/2004, *Semanario Judicial de la Federación e su Gaceta, Novena Época, Pleno*; Sala Constitucional do Tribunal Supremo de Justiça da República Bolivariana da Venezuela, sentença de 10 de agosto de 2007, e Corte Constitucional da Colômbia, Sentença C-580/02 de 31 de julho de 2002.

²⁹⁴ Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, par. 92; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 66, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 109.

²⁹⁵ Cf. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 109. A esse respeito, ademais, cf. a declaração do Ministro Interino de Relações Exteriores do Uruguai frente à Comissão Parlamentar sobre o caso Gelman, ocasião em que afirmou que “há um tema preocupante e que devemos ter em conta: as investigações judiciais abertas no ano 2008 se encontram ainda em etapa de inquérito, sem que se tenham formalizado acusações contra nenhum dos supostos responsáveis”, que “esta situação processual em que se encontra a causa a expõe ao risco de ser afetada por uma eventual nova aplicação da Lei de Caducidade”, que “se as investigações forem encerradas sem que seja apresentada a acusação poderia dar-se o caso de que uma nova tentativa de abertura por parte dos familiares dê lugar a uma nova solicitação de opinião ao Poder Executivo nos termos estabelecidos pelo artigo 3º da Lei de Caducidade, e em se tratando de um ato de Governo, é possível que este mude sua posição como o fez anteriormente nestas mesmas atuações, opinando, por exemplo, que o caso se encontra amparado sob a Lei de Caducidade”, “isto é, que no estado atual da causa existe a possibilidade de que seja revertido o parecer atual do Poder Executivo declarando esta causa como não amparada na lei. Desta maneira uma nova solicitação dos familiares poderia voltar a amparar-se na lei e terminar este processo sem acusação”.

²⁹⁶ Cf. Assembleia Geral da OEA, Resolução AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de setembro de 2001.

em tratados como a Convenção Americana, de modo que a existência de um verdadeiro regime democrático está determinada por suas características tanto formais como substantivas, motivo pelo qual particularmente em casos de graves violações às normas do Direito Internacional, a proteção dos direitos humanos constitui um limite intransponível à regra de maiorias, isto é, à esfera do “suscetível de ser decidido” por parte das maiorias em instâncias democráticas, nas quais também deve primar um “controle de convencionalidade” (par. 193 *supra*), que é função e tarefa de qualquer autoridade pública e não apenas do Poder Judiciário. Neste sentido, a Suprema Corte de Justiça, no *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, exerceu um adequado controle de convencionalidade a respeito da Lei de Caducidade, ao estabelecer, *inter alia*, que “o limite da decisão da maioria reside, essencialmente, em duas coisas: a tutela dos direitos fundamentais (os primeiros, entre todos, são os direitos à vida e à liberdade pessoal, e não há vontade da maioria, nem interesse geral nem bem comum ou público em aras dos quais possam ser sacrificados) e a sujeição dos poderes públicos à lei”.²⁹⁷ Outros tribunais nacionais referiram-se também aos limites da democracia em relação à proteção de direitos fundamentais.²⁹⁸

²⁹⁷ Suprema Corte de Justiça do Uruguai, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*, nota 163 *supra*:

[...] a ratificação popular que teve lugar no recurso de referendo promovido contra a lei em 1989 não projeta consequência relevante alguma com relação à análise de constitucionalidade que se deve realizar [...]

Por outro lado, o exercício direto da soberania popular pela via do referendo revogatório das leis sancionadas pelo Poder Legislativo apenas tem o referido alcance eventualmente revogatório, mas o rechaço da derrogação por parte da população não estende sua eficácia ao ponto de conceder uma cobertura de constitucionalidade a uma norma legal viciada “*ab origine*” por transgredir normas ou princípios consagrados ou reconhecidos pela Carta. Como sustenta Luigi Ferrajoli, as normas constitucionais que estabelecem os princípios e direitos fundamentais garantem a dimensão material da “democracia substantiva”, que alude àquilo que não pode ser decidido ou que deve ser decidido pela maioria, vinculando a legislação, sob pena de invalidez, a respeito dos direitos fundamentais e a outros princípios axiológicos por ela estabelecidos [...]. O mencionado autor qualifica como uma falácia metajurídica a confusão que existe entre o paradigma do Estado de Direito e o da democracia política, segundo a qual uma norma é legítima apenas se é quista pela maioria [...].”

²⁹⁸ Tribunais nacionais se pronunciaram, sobre a base das obrigações internacionais, a respeito dos limites, seja do Poder Legislativo seja dos mecanismos da democracia direta:

a) a Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, em 9 de agosto de 2010, declarou que não era constitucionalmente válido submeter à consulta popular (referendo) um projeto de lei que permitiria a união civil entre pessoas do mesmo sexo, que se encontrava em trâmite perante a Assembleia Legislativa, pois tal figura não podia ser utilizada para decidir questões de direitos humanos garantidas em tratados internacionais. A este respeito, a Sala Constitucional destacou que “os direitos humanos estabelecidos nos instrumentos de Direito Internacional Público – Declarações e Convenções sobre a matéria –, resultam um obstáculo substantivo à liberdade de configuração do legislador, tanto ordinário como, eminentemente, popular através do referendo. [...] O poder reformador ou constituinte derivado –enquanto poder constituído– está limitado pelo conteúdo essencial dos direitos fundamentais e humanos, de modo que, por via de reforma parcial à constituição, não pode reduzir ou cercear o conteúdo essencial daqueles [...]. Faz-se menester agregar que os direitos das minorias, por seu caráter irrenunciável, constituem um assunto eminentemente técnico-jurídico, que deve estar em mãos do legislador ordinário e não das maiorias inclinadas à sua negação”. Sala Constitucional da Corte Suprema da Costa Rica, Sentença Nº 2010013313 de 10 de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO, Considerando VI (tradução da Secretaria da Corte).

b) a Corte Constitucional da Colômbia afirmou que um processo democrático requer certas regras que limitem o poder das maiorias expressado nas urnas para proteger às minorias: “a velha identificação do povo com a maioria expressada nas urnas é insuficiente para atribuir a um regime o caráter democrático que, atualmente, também se funda no respeito das minorias [...], a institucionalização do povo [...] impede que a soberania que [...] nele reside sirva de pretexto a um exercício de seu poder alheio a qualquer limite jurídico e desvinculado de toda modalidade de controle. O processo democrático, se autêntica e verdadeiramente o for, requer a instauração e a manutenção de regras que canalizem as manifestações da vontade popular, impeçam que uma maioria se atribua à gritaria excludente do povo [...]”. Corte Constitucional da Colômbia, Sentença C-141 de 2010 de 26 de fevereiro de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, por meio da qual se decide sobre a constitucionalidade da lei 1354 de 2009, de convocatória a um referendo constitucional (tradução da Secretaria da Corte).

c) a Constituição Federal da Confederação Suíça afirma em seu artigo 139.3 o seguinte: “quando uma iniciativa popular não respeite o princípio de unidade da forma, ou de unidade da matéria ou as disposições imperativas de Direito Internacional, a Assembleia federal a declarará total ou parcialmente nula”. O Conselho Federal da Suíça, em relatório de 5 de março de 2010 sobre a relação entre o Direito Internacional e o direito interno, pronunciou-se sobre as normas que considera como normas imperativas do Direito Internacional. Nesse sentido, afirmou que estas normas seriam: as normas sobre proibição do uso da força entre Estados, as proibições em matéria de tortura, de genocídio e de escravidão, assim como o núcleo do Direito Internacional Humanitário (proibição do atentado à vida e à integridade física, de se fazer alguém de refém, de atentados contra a dignidade das pessoas

240. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Caducidade (que por seus efeitos constitui uma lei de anistia) impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual punição dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes como os desaparecimentos forçados, descumpre-se a obrigação de adequar o direito interno do Estado, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

H. Conclusão

241. A interpretação do Poder Executivo a respeito de que, a partir de 23 de junho de 2005, o caso objeto deste processo se encontra expressamente excluído do âmbito subjetivo da Lei de Caducidade, significa que, no que se refere especificamente ao caso de María Claudia García de Gelman, esta Lei não é na atualidade um obstáculo que impeça a investigação e eventual punição dos responsáveis. Entretanto, o principal obstáculo para as investigações neste caso foi a vigência e aplicação da Lei de Caducidade. Segundo o que foi manifestado por várias autoridades internas, ainda que o Estado não se oponha à necessidade de deixá-la sem efeito, não procedeu a fazê-lo.

242. Contudo, é evidente que as investigações no Estado relativas a este caso ultrapassaram qualquer parâmetro de razoabilidade no que tange à duração dos

e execuções efetuadas sem um julgamento prévio realizado por um tribunal regularmente constituído) e as garantias intangíveis da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

<http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/cintla.Par.0052.File.tmp/La%20relation%20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf>, consultado por última vez em 23 de fevereiro de 2011 (tradução da Secretaria da Corte).

d) a jurisprudência de vários tribunais dos Estados Unidos como, por exemplo, nos casos *Perry v. Schwarzenegger*, no qual se declara que o referendo sobre pessoas do mesmo sexo era inconstitucional porque impedia ao Estado de California cumprir com sua obrigação de não discriminar as pessoas que desejavam contrair matrimônio de acordo com a Emenda 14 da Constituição. A esse propósito, a Corte Suprema expressou que "os direitos fundamentais não podem ser submetidos à votação; não dependem dos resultados de eleições." *Perry v. Schwarzenegger (Challenge to Proposition 8) 10-16696*, Corte de Apelações do Nono Circuito, Estados Unidos. No caso *Romer v. Evans*, a Suprema Corte anulou a iniciativa que teria impedido aos órgãos legislativos adotar uma norma que protegesse os homossexuais e lésbicas contra a discriminação. *Romer, Governor of Colorado, et al. v. Evans et al. (94-1039)*, 517 U.S. 620 (1996). Suprema Corte dos Estados Unidos. Por último, no caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, a Suprema Corte dos Estados Unidos determinou que o direito à liberdade de expressão protegia os estudantes da norma que os obrigava a saudar a bandeira dos Estados Unidos e de pronunciar o juramento de fidelidade à mesma. Nesta ordem de ideias, a Corte afirmou que o propósito essencial da Carta Constitucional de Direitos foi retirar certos temas das vicissitudes da controvérsia política, colocando-os fora do alcance das maiorias e de funcionários, e conferindo-lhes o caráter de princípios legais a ser aplicados pelos tribunais. O direito das pessoas à vida, à liberdade e à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa, à liberdade de culto e de reunião, e outros direitos fundamentais não podem ser submetidos a votação; não dependem dos resultados de eleições". *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, (1943), 319 U.S. 624, 14 de junho de 1943, Suprema Corte dos Estados Unidos (tradução da Secretaria da Corte).

e) a Corte Constitucional da República da África do Sul denegou um referendo sobre a pena capital por considerar que uma maioria não pode decidir sobre os direitos da minoria, a qual neste caso foi identificada pela Corte como as pessoas marginalizadas pela sociedade, as pessoas que poderiam ser submetidas a esta pena corporal: "[...] da mesma maneira a questão de constitucionalidade da pena capital não pode ser submetida a um referendo, onde a opinião de uma maioria prevaleceria sobre os desejos de qualquer minoria. A razão essencial para estabelecer a nova ordem legal, assim como para investir de poder de revisar judicialmente toda legislação nos tribunais, é proteger os direitos das minorias e de outras pessoas que não estão em condição de proteger adequadamente seus direitos através do processo democrático. Os que têm direito a reclamar esta proteção inclui os socialmente excluídos e as pessoas marginalizadas de nossa sociedade. Unicamente se existe uma vontade de proteger aos que estão em piores condições e aos mais fracos dentre nós, então poderemos estar seguros de que nossos próprios direitos serão protegidos. [...]". *Constitutional Court of South Africa, State v. T Makwanyane and M Mchunu, Case nº CCT/3/94*, 6 de junho de 1995, par. 88 (tradução da Secretaria da Corte).

f) a Corte Constitucional da Eslovênia, no caso dos chamados "Erased" (pessoas que não gozam de um estatus migratório legal), decidiu que não é possível realizar um referendo sobre os direitos de uma minoria estabelecida; em concreto, a Corte anulou um referendo que pretendia revogar o estatus de residência legal de uma minoria. Nesse sentido, o tribunal afirmou: "os princípios de um Estado governado pelo princípio de legalidade, o direito à igualdade perante a lei, o direito à dignidade pessoal e segurança, o direito a obter compensações por violações de direitos humanos, e a autoridade da Corte Constitucional, devem ser priorizados por cima do direito à tomada de decisões em um referendo". Sentença da Corte Constitucional da Eslovênia de 10 de junho de 2010, *U-II-1/10. Referendum on the confirmation of the Act on Amendments and Modifications of the Act on the Regulation of the Status of Citizens of Other Successor States to the Former SFRY in the Republic of Slovenia*, par. 10 (tradução da Secretaria da Corte).

procedimentos, somado a que, apesar de se tratar de um caso de grave violação a direitos humanos, não foi dada primazia ao princípio de efetividade na investigação dos fatos e na determinação e, se for o caso, na punição dos responsáveis.²⁹⁹

243. Toda pessoa, incluindo os familiares das vítimas de graves violações a direitos humanos, possuem, de acordo com os artigos 1.1, 8.1, 25, assim como em determinadas circunstâncias, o artigo 13 da Convenção,³⁰⁰ o direito a conhecer a verdade, de maneira que eles e toda a sociedade devem ser informados sobre o sucedido,³⁰¹ direito que também foi reconhecido em diversos instrumentos de Nações Unidas e pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos³⁰² e cujo conteúdo, em particular em casos de desaparecimento forçado, é parte do mesmo "direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi seu destino e, se for o caso, onde se encontram seus restos"³⁰³ e que se enquadra no direito de acesso à justiça e na obrigação de investigar como forma de reparação para conhecer a verdade no caso concreto.³⁰⁴

244. A Corte Interamericana conclui que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da mesma e os artigos I.b e IV da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, pela falta de uma investigação eficaz sobre o desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena e a subtração, supressão e substituição da identidade e entrega a terceiros de María Macarena Gelman, em detrimento de Juan e María Macarena Gelman.

246. Em particular, devido à interpretação e à aplicação que foi dada à Lei de Caducidade, a qual carece de efeitos jurídicos em relação a graves violações a direitos humanos nos termos antes indicados (par. 232 *supra*), o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida no artigo 2 da mesma, em

²⁹⁹ Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 146 *supra*, par. 171; *Caso do Massacre de Mapiripán*, nota 14 *supra*, par. 214; e *Caso La Cantuta*, nota 292 *supra*, par. 149. Ver, ademais, *mutatis mutandi*, *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 166.

³⁰⁰ Recentemente, no caso *Gomes Lund e outros*, a Corte observou que, de acordo com os fatos do caso, o direito a conhecer a verdade se relacionava com uma ação interposta pelos familiares para ter acesso a determinada informação, vinculada com o acesso à justiça e com o direito a buscar e receber informação consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, razão pela qual analisou aquele direito sob esta norma.

³⁰¹ Cf. *Caso Myrna Mack Chang*, nota 9 *supra*, par. 274; *Caso Carpio Nicolle e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro 2004. Série C Nº 117, par. 128, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 200.

³⁰² Cf. *inter alia*, relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo sobre o Direito à Verdade*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91 de 9 de janeiro de 2006; Assembleia Geral da OEA, Resoluções: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06) de 6 de junho de 2006, AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07) de 5 de junho de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08) de 3 de junho de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09) de 4 de junho de 2009, e AG/RES. 2595 (XL-O/10) de 12 de julho de 2010, e *relatório* de Diane Orentlicher, Experta independente encarregada de atualizar o Conjunto de princípios para a luta contra a impunidade (E/CN.4/2005/102) de 18 de fevereiro de 2005. No mesmo sentido, a antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, no Conjunto de Princípios atualizados para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, de 2005, estabeleceu, *inter alia*, que: i) cada povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade acerca dos acontecimentos ocorridos no passado relacionados à perpetração de crimes aberrantes (princípio 2); ii) o Estado deve preservar os arquivos e outras provas relativas a violações a direitos humanos e facilitar o conhecimento de tais violações, como medida encaminhada a preservar do esquecimento a memória coletiva e, em particular, evitar que surjam teses revisionistas e negacionistas (princípio 3); iii) independentemente das ações que possam ser propostas perante a justiça, as vítimas e suas famílias possuem o direito imprescritível a conhecer a verdade acerca das circunstâncias em que foram cometidas as violações e, em caso de falecimento ou desaparecimento, acerca do que ocorreu à vítima (princípio 4), e iv) incumbe aos Estados adotar as medidas adequadas, incluídas as medidas necessárias para garantir o funcionamento independente e eficaz do Poder Judiciário, para fazer efetivo o direito a saber. As medidas apropriadas para assegurar esse direito podem incluir processos não judiciais que complementem a função do Poder Judiciário. Em todo caso os Estados devem garantir a apresentação de arquivos relativos a violações de direitos humanos e a possibilidade de consultá-los. A este respeito, Cf. *Conjunto de princípios atualizados para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade* (E/CN.4/2005/102/Add.1) de 8 de fevereiro de 2005.

³⁰³ *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 181; *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 118, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 201.

³⁰⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 181; *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, parr. 118, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 201.

conexão com os artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado e os artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas.

VII REPARAÇÕES

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

247. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção, a Corte tem indicado que toda violação a uma obrigação internacional que tenha provocado um dano compreende o dever de repará-lo adequadamente³⁰⁵ e que essa disposição “reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado”.³⁰⁶

248. Este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas e os danos provados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos. Portanto, a Corte deverá observar essa simultaneidade para pronunciar-se devidamente e conforme o direito.³⁰⁷

A. Parte lesada

249. Considera-se como parte lesada neste caso María Claudia García, María Macarena Gelman e Juan Gelman. Assim o reconheceu o Estado e assim se declara nesta Sentença.

B. Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis e adequar a legislação interna para estes efeitos

B.1 Investigação, julgamento e, se for o caso, punição dos responsáveis

250. Tanto a Comissão como os representantes solicitaram que se ordenasse ao Estado a realização de uma investigação completa, imparcial, eficaz e sem demora dos fatos com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade intelectual e material de todas as pessoas que neles participaram.

251. Neste sentido, além do indicado em seu reconhecimento de responsabilidade, em suas alegações finais, o Estado manifestou que atualmente há uma contundente interpretação administrativa e judicial que levou à definitiva inaplicação da Lei de Caducidade neste caso e, em geral, as decisões da Suprema Corte evidenciam “a mudança radical [...] ocorrida com relação aos efeitos e alcance” desta Lei. Manifestou que a Câmara de Representantes aprovou, em outubro de 2010, um projeto de lei interpretativa da Lei de Caducidade, que “suprime os efeitos” da mesma e que estaria “sendo tratado pela Câmara de Senadores”.

252. A Corte determina, em vista dos fatos provados e de acordo com as violações declaradas, que o Estado deve investigar os fatos, identificar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pelo desaparecimento forçado de María Claudia García, pelo de María Macarena Gelman, esta última como consequência da subtração, supressão e substituição de sua identidade, assim como dos fatos conexos.

³⁰⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C Nº 7, par. 25; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 245, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 209.

³⁰⁶ Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C Nº 43, par. 50; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 245, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 209.

³⁰⁷ Cf. *Caso Ticona Estrada e outros*, nota 109 *supra*, par. 110; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 246, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 210.

253. Para tanto, dado que a Lei de Caducidade carece de efeitos por sua incompatibilidade com a Convenção Americana e com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, pois pode impedir a investigação e eventual punição dos responsáveis por graves violações aos direitos humanos, o Estado deverá assegurar que ela não volte a representar um obstáculo para a investigação dos fatos matéria do presente caso nem para a identificação e, em caso procedente, punição dos responsáveis pelos mesmos e de outras graves violações de direitos humanos similares ocorridas no Uruguai.

254. Consequentemente, o Estado deve garantir que nenhuma outra norma análoga, como a prescrição, a irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade, seja aplicada e que as autoridades se abstenham de realizar atos que impliquem na obstrução do processo investigativo.

255. O Estado deve conduzir a mencionada investigação de forma eficaz, de modo que seja realizada em um prazo razoável, garantindo a indispensável celeridade do processo em curso ou a instrução de um novo, como for mais conveniente para este fim, e assegurando-se de que as autoridades competentes realizem as investigações correspondentes de ofício, contando para tanto com as faculdades e recursos necessários e permitindo que as pessoas que participem na investigação, entre elas os familiares das vítimas, as testemunhas e os operadores de justiça, contem com as devidas garantias de segurança.³⁰⁸

256. Particularmente, a Corte considera que, com base em sua jurisprudência,³⁰⁹ o Estado deve assegurar o pleno acesso e a capacidade de atuar dos familiares das vítimas em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis. Adicionalmente, os resultados dos processos correspondentes deverão ser publicados para que a sociedade uruguaia conheça os fatos objeto do presente caso, assim como seus responsáveis.³¹⁰

B.2 Determinação do paradeiro de María Claudia

257. A Comissão e os representantes solicitaram que se ordene ao Estado empregar todos os meios para determinar o paradeiro de María Claudia García de Gelman, ou de seus restos mortais, conforme for o caso. Os representantes solicitaram, adicionalmente, colocar "à disposição da justiça, assim como dos familiares e da sociedade uruguaia em seu conjunto", a documentação em seu poder relativa às graves violações aos direitos humanos cometidas durante o governo de fato.

258. A pretensão dos familiares das vítimas de identificar o paradeiro dos desaparecidos e, se for o caso, de conhecer onde se encontram seus restos mortais, recebê-los e sepultá-los de acordo com suas crenças, fechando assim o processo de luto que vivem ao longo dos anos, constitui uma medida de reparação e, portanto, gera o dever correspondente para o Estado de satisfazer essa expectativa,³¹¹ além de proporcionar com isso informação valiosa sobre os autores das violações ou sobre a instituição à qual pertenciam.³¹²

³⁰⁸ Cf. *Velásquez Rodríguez. Mérito*, nota 20 *supra*, par. 174; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 211; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 237-c, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 256-c.

³⁰⁹ Cf. *Caso do Caracazo Vs. Venezuela. Reparações e Custas*. Sentença de 29 de agosto de 2002. Série C Nº 95, par. 118; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 238, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 257.

³¹⁰ Cf. *Caso do Caracazo. Reparações e Custas*, nota 310 *supra*, par. 118; *Caso Manuel Cepeda Vargas*, nota 11 *supra*, par. 217, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 238.

³¹¹ Cf. *Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C Nº 29, par. 69; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 214, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 261.

³¹² Cf. *Caso do Massacre de Las Dos Erres*, nota 127 *supra*, par. 245, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 261.

259. Consequentemente, como uma medida de reparação do direito a conhecer a verdade das vítimas,³¹³ o Estado deve continuar com a busca eficaz e a localização imediata de María Claudia García, ou de seus restos mortais, seja por meio da investigação penal ou mediante outro procedimento adequado e eficaz. A realização destas diligências deve ser efetuada de acordo com os padrões internacionais.³¹⁴

260. As referidas diligências deverão ser informadas a seus familiares e, na medida do possível, devem buscar sua presença. Caso sejam encontrados os restos mortais de María Claudia García, estes deverão ser entregues a seus familiares com a maior brevidade possível, após comprovação genética de filiação. Ademais, o Estado deverá assumir os gastos fúnebres, se for o caso, de comum acordo com seus familiares.³¹⁵ Os gastos ocasionados por todo o anterior deverão ser assumidos pelo Estado.

C. Outras medidas de satisfação e garantias de não repetição

C.1. Satisfação

i. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e de recuperação da memória de María Claudia García de Gelman

261. A Comissão solicitou que se ordene ao Estado adotar as medidas necessárias para “reconhecer sua responsabilidade internacional pelos fatos denunciados no caso”, para o que propôs “a realização de um ato público com pedido de desculpas à vítima e a seus familiares, [...] destinado à recuperação da memória histórica”. Adicionalmente, a Comissão solicitou em suas alegações finais escritas: a) “a celebração de certos atos de importância simbólica que garantam a não reiteração dos delitos cometidos no presente caso”, e b) “celebração de atos que devem ser determinados através de negociações entre os petionários e o Estado, como a celebração de um dia anual de comemoração e memória das vítimas do governo de fato”.

262. No mesmo sentido, os representantes solicitaram que a Corte “orden[e] ao Estado a realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade na sede do SID, no qual a máxima autoridade –em representação do Estado–, faça referência aos fatos do presente caso e às violações de direitos humanos ocorridas durante a etapa autoritária do passado recente, dando a conhecer as partes relevantes desta Sentença e reconhecendo expressamente a responsabilidade da República do Uruguai por sua participação no Plano Condor [...] e que peça desculpas aos familiares de María Claudia García”. Acrescentaram que “[o] ato deverá ser difundido por um meio de comunicação público de ampla cobertura nacional, e em horário de alta audiência”, e que as características do evento deverão ser consensuadas com os familiares da vítima, assegurando sua participação.

263. Os representantes solicitaram também: a) que se ordene ao Estado a colocação de uma placa recordatória na sala onde María Claudia García esteve detida ilegalmente juntamente com sua filha, com vários dados das pessoas que ali estiveram detidas, mediante prévio consentimento dos envolvidos, e que se garanta o acesso público a essa sala, e b) que o prédio do SID, onde atualmente funciona o Centro de Altos Estudos Nacionais para a formação de militares, “seja destinado funcionalmente às políticas estatais de direitos humanos”.

³¹³ Cf. *Caso do Caracazo. Reparaciones e Custas*, nota 310 *supra*, pars. 122 e 123; *Caso Anzualdo Castro*, nota 75 *supra*, par. 185, e *Caso Radilla Pacheco*, nota 74 *supra*, par. 336.

³¹⁴ Ver, entre outros, os previstos no Manual das Nações Unidas sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias; as Observações e Recomendações aprovadas por consenso na Conferência Internacional de Especialistas governamentais e não governamentais no marco do Projeto “As pessoas desaparecidas e seus familiares” do Comitê Internacional da Cruz Vermelha; e no *Protocolo Modelo para a Investigação Forense de Suspeitas por terem sido produzidas por violação dos Direitos Humanos*, do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

³¹⁵ Cf. *Caso La Cantuta*, nota 292 *supra*, par. 232; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 242, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 262.

264. O Estado assinalou que, em “21 de maio de 2009, o *Intendente* de Montevideú declarou que 11 jovens uruguaios e argentinos vítimas das ditaduras de ambos os países eram cidadãos visitantes ilustres da cidade de Montevideú”, entre os quais se encontra María Macarena Gelman. Também precisou que este “reconhecimento honorário do Governo de Montevideú procura fortalecer a memória da sociedade e contribuir na reparação da pessoa, de seus pais e de todas as vítimas de graves violações a Direitos Humanos ocorridas no passado recente”. Ademais, o Estado ressaltou que o Poder Executivo declarou de interesse nacional o projeto do Memorial em Recordação dos Detidos-Desaparecidos que foi construído no Parque Vaz Ferreira no *Cerro de Montevideú*. Quanto à placa comemorativa no SID, afirmou que “o Poder Executivo assume o compromisso de garantir o acesso público ao setor do SID onde estiveram detidas María Claudia e Macarena e de colocar uma placa recordatória nestas instalações”.

265. Em oportunidades anteriores, a Corte valorou favoravelmente aqueles atos realizados pelos Estados que têm como efeito a recuperação da memória das vítimas, o reconhecimento de sua dignidade e o consolo de seus parentes,³¹⁶ tais como os mencionados no parágrafo precedente.

266. Em razão do anterior, como o fez em outros casos,³¹⁷ o Tribunal considera que o Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, referindo-se às violações estabelecidas nesta Sentença. O ato deverá ser realizado em uma cerimônia pública conduzida por altas autoridades nacionais e com a presença das vítimas do presente caso. O Estado deverá entrar em acordo com as vítimas ou seus representantes sobre a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, assim como sobre as particularidades requeridas, tais como o lugar e a data para sua realização. Este ato deverá ser difundido através de meios de comunicação e, para sua realização, o Estado conta com o prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença.

267. Ademais, conforme o compromisso assumido e dentro do prazo de um ano, o Estado deverá inaugurar, em um lugar com acesso público do prédio do SID, uma placa com a inscrição dos nomes das vítimas e o período no qual estiveram detidas ilegalmente naquele local.

268. A Corte não considera que a transformação do SID, onde atualmente funciona o Centro de Altos Estudos Nacionais para a formação de militares, em um espaço destinado às políticas estatais de direitos humanos tenha relação com os fatos do caso e as violações declaradas, razão pela qual não acata a solicitação dos representantes.

269. Quanto a outros pedidos da Comissão, a Corte observa que não foram apresentados no momento processual oportuno, isto é, na submissão do caso a este Tribunal. Tais solicitações são, deste modo, extemporâneas e não serão consideradas.

ii. *Publicação da Sentença*

270. Os representantes solicitaram que “seja ordenado ao Estado a publicação das partes pertinentes da sentença no Diário Oficial e em um meio de imprensa escrita de ampla circulação nacional, assim como a totalidade da sentença no sítio web da presidência da República”. O Estado não se referiu a este pedido.

271. A Corte considera, como já ordenou em outros casos,³¹⁸ que o Estado deverá publicar, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença:

³¹⁶ Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 146 *supra*, par. 254; *Caso Manuel Cepeda Vargas*, nota 11 *supra*, par. 223, e *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña*, nota 9 *supra*, par. 248.

³¹⁷ Cf. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009 Série C Nº 196, par. 202; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 226, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 277.

³¹⁸ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C Nº 87, ponto Resolutivo 5.d); *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 273, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 217.

- a) por uma única vez, no Diário Oficial, a presente Sentença, com os respectivos títulos e subtítulos, sem as notas de pé de página;
- b) em outro diário de ampla circulação nacional, e por uma única vez, o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, e
- c) o resumo oficial e a presente Sentença integralmente em um sítio *web* oficial, que deverá estar disponível por um período de um ano.

C.2. *Garantias de não repetição*

i. Criação de unidades especializadas para a investigação de denúncias de graves violações a direitos humanos e elaboração de protocolo para o recolhimento e identificação de restos mortais

272. Os representantes solicitaram à Corte que ordene ao Estado "a criação de unidades especializadas no Ministério Público e no Poder Judiciário, para a investigação de denúncias sobre graves violações de direitos humanos", para o qual deveria "reorganizar administrativamente os recursos financeiros, técnicos e administrativos" para garantir seu funcionamento. Fundamentaram seu pedido no fato de que o Ministério Público e o Poder Judiciário não estão organizados para responder de forma eficaz a causas deste tipo pela falta de estratégias integradas de investigação, pela carga de trabalho e pela falta de especialização e dedicação exclusiva a estes temas.

273. O Estado informou que foi "elaborado um projeto de lei através do qual foram criadas unidades especializadas no Ministério Público [e] no Poder Judiciário com jurisdição para [participar] na 'investigação de denúncias de graves violações de direitos humanos'". Também afirmou que "foi elaborado um projeto através do qual se cria uma Comissão Interministerial com o objetivo específico de continuar com as investigações até esclarecer o destino dos desaparecidos entre os anos 1973 a 1985 [*sic*] assim como de 'Elaborar um Protocolo para coleta e divulgação de informações sobre os restos mortais de pessoas desaparecidas'". Em suas alegações finais, o Estado destacou a criação da Instituição Nacional de Direitos Humanos, órgão dependente do Poder Legislativo da República e acrescentou que a organização da justiça penal no Uruguai é um tema em permanente discussão e que o Poder Executivo enviou ao Poder Legislativo um projeto de novo Código de Processo Penal que implantaria, entre outros, o processo oral, público e com participação dos promotores como responsáveis por coordenar e dirigir os inquéritos.

274. O Tribunal aprecia que o Estado tenha iniciado atividades para continuar as investigações destinadas a determinar o paradeiro dos desaparecidos durante a época da ditadura militar no Uruguai, assim como a medida oferecida pelo Estado para criar uma Comissão Interministerial encarregada de dar impulso às investigações para esclarecer o destino dos desaparecidos entre os anos 1973 a 1985, razão pela qual a Corte dispõe que, nesta instância, o Estado deve assegurar a participação de uma representação das vítimas destes fatos, caso estas assim o determinem, a qual poderá canalizar o aporte de informação relevante. A atuação da Comissão Interministerial estará sujeita à confidencialidade que a informação requer e contará com uma representação do Ministério Público que sirva de contato para recompilar esta informação.

275. O Tribunal avalia de maneira positiva a disposição do Estado de estabelecer um "Protocolo para a coleta e divulgação de informações sobre restos mortais de pessoas desaparecidas" e ordena ao Estado que efetivamente o adote e o coloque em conhecimento das autoridades encarregadas para sua imediata execução.

ii. Capacitação de funcionários judiciais

276. Os representantes solicitaram que a Corte ordene "a capacitação permanente em direitos humanos dos operadores de justiça, incluindo a elaboração de um Protocolo de trabalho específico para a coleta e identificação de restos mortais de pessoas desaparecidas".

277. Em sua contestação à demanda, o Estado afirmou que, desde 2007, tem realizado atividades de capacitação e “formação em Direitos Humanos no marco ético e normativo e que promove, entre outros aspectos, a acessibilidade de todos os cidadãos à Administração da Justiça e à efetiva vigência do princípio de igualdade perante a lei”. Neste sentido, assinalou que o Centro de Estudos Judiciais do Uruguai lecionou diversos seminários que abordaram a temática de direitos humanos.

278. Em atenção ao constatado nos autos, o Tribunal estabelece que, sem prejuízo dos programas de capacitação para funcionários públicos em matéria de direitos humanos que já existam no Uruguai, o Estado deve implementar, no Centro de Estudos Judiciais do Uruguai, em um prazo razoável e com a respectiva disposição orçamentária, programas permanentes sobre direitos humanos dirigidos aos agentes do Ministério Público e aos juízes do Poder Judiciário do Uruguai, que contemplem cursos ou módulos sobre a devida investigação e o julgamento de fatos constitutivos de desaparecimento forçado de pessoas e de subtração de crianças.

iii. Acesso público aos arquivos estatais

279. Os representantes solicitaram que se ordene ao Estado garantir “o acesso público aos arquivos que se encontram sob responsabilidade do Estado e estabelecer um mecanismo de identificação, manutenção, atualização, sistematização e ordenamento dos mesmos, [que] permit[a] um efetivo acesso e uso responsável [e] que assegure o pleno acesso aos mesmos por parte das autoridades responsáveis pelas investigações penais para esclarecer as violações de direitos humanos” e para que “todo o povo uruguaio possa conhecer a verdade sobre os fatos ocorridos durante a época do terrorismo de Estado”.

280. O Estado enfatizou que deve ser considerada a Lei 18.381, de 17 de outubro de 2008, a qual: a) tem por objetivo promover a transparência da função administrativa de todo organismo público, seja ou não estatal, e garantir o direito fundamental das pessoas ao acesso à informação pública; b) reconhece o direito de acesso à informação pública; c) estabelece critérios de classificação da informação; e d) cria uma agência especializada que já foi regulamentada. Além disso, afirmou que “com a lei [indicada] dá-se cumprimento ao solicitado pelas vítimas”.

281. Em relação ao indicado pelo Estado, os representantes afirmaram que, após um estudo de 2007, foram detectados no Arquivo Geral da Universidade da República Oriental do Uruguai 32 arquivos com documentação sobre violações de direitos humanos (cinco privados e 27 públicos) e que, “[e]m relação ao acesso, 30% é de livre acesso, sem nenhuma restrição[, enquanto que e]m 50% dos casos, o acesso é restrito, ou seja, é necessário pedir permissão e justificar o pedido, que pode ser negado”. Destacaram que na grande maioria destes casos não é claro o critério usado para aceitar alguns pedidos e negar outros. Observaram que o marco jurídico existente (Lei do Sistema Nacional de Arquivos de 2007, Lei sobre a Proteção de dados pessoais de 2008 e Lei de Acesso a Informação Pública de 2008) “não foi regulamentado e não foi delineada uma política pública que cumpra os padrões internacionais”. Por estas razões, consideraram que o Estado deve “habilitar sem restrições o acesso aos arquivos e outras informações em poder de instituições e funcionários, ou ex-funcionários do Estado, com o objetivo de colaborar com as investigações penais para esclarecer as violações aos direitos humanos”.

282. A Corte avalia positivamente que exista uma lei no Uruguai que proteja o direito de acesso à informação pública, como informou o Estado. Apesar de no presente caso não ter sido constatada a aplicação desta norma a favor das vítimas, o Tribunal observou que uma das limitações para avançar na investigação é que as informações sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura encontram-se em diferentes arquivos de segurança nacional que estão desagregados e cujo controle não é adequado.³¹⁹ Posto que tal informação pode ser útil para os funcionários que realizam as investigações judiciais a respeito, o Estado deverá adotar as medidas pertinentes e

³¹⁹ Parecer pericial do senhor Gerardo Caetano prestado durante a audiência pública perante a Corte Interamericana.

adequadas para garantir o acesso técnico e sistematizado a essa informação, medidas que deverá apoiar com a alocação orçamentária adequada.

iv. Outros pedidos

283. A Comissão solicitou que se ordene ao Estado “[c]riar um mecanismo interno efetivo, com poderes jurídicos vinculantes e autoridade sobre todos os órgãos do Estado, para assegurar o cumprimento cabal do que seja ordenado pela Corte em sua sentença”.

284. O Estado expressou que, de acordo com o sistema constitucional do Uruguai, a Nação adota para seu Governo a forma democrática republicana; que os poderes aos quais a Constituição faz referência são o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, cada um dos quais exerce, por sua vez, uma função jurídica de maneira predominante, sejam estas administrativa, legislativa ou jurisdicional, o que implica conceitualmente a separação de poderes entre os distintos sistemas orgânicos e as consequências que uma organização deste tipo implica. Ademais, o Uruguai é um país que se orgulha de respeitar o Direito Internacional assim como as decisões judiciais, o que é consoante com sua melhor tradição, de maneira que é inquestionável seu compromisso em dar cumprimento à decisão da Corte no presente caso sem a necessidade de criar ‘mecanismos internos’ a este efeito.

285. A Corte constata que a Comissão não fundamentou em alguma necessidade específica seu pedido sobre o estabelecimento de um mecanismo de cumprimento desta Sentença, nem em termos gerais nem pelas particularidades deste caso. Em função do anterior, e em atenção ao compromisso do Estado de cumprir esta Decisão, o Tribunal declara que este pedido não é procedente.

D. Indenizações, custas e gastos

286. Os representantes comunicaram que o senhor Juan Gelman manifestou sua decisão de ser excluído como beneficiário das reparações referentes a indenizações compensatórias, razão pela qual o Tribunal se abstém de fazer qualquer determinação nesse sentido.

287. O Estado citou várias disposições da referida Lei 18.596 de 18 de setembro de 2009 e manifestou que “procederá conforme as diretrizes estabelecidas na mesma para indenizar às vítimas”.

D.1 Dano material

288. A Comissão solicitou à Corte que, sem prejuízo das pretensões dos representantes, “determine em equidade o montante da indenização por dano emergente e lucro cesante”.

289. Os representantes incluíram a título de danos materiais os gastos realizados por María Macarena Gelman para obter justiça e alcançar a verdade sobre o ocorrido, assim como para cobrir os gastos médicos e psicológicos efetuados desde que teve conhecimento sobre o ocorrido. Argumentaram que há dez anos María Macarena Gelman teve gastos com viagens, hospedagens, transporte, chamadas telefônicas, gastos administrativos e judiciais. Acrescentaram que uma vez que estes gastos foram realizados ao longo dos anos, ela não conservou os recibos dos mesmos. Por isso, os representantes solicitaram que o Tribunal determine, em equidade, o montante que o Estado deve pagar a María Macarena pelos gastos realizados. Acrescentaram que María Macarena Gelman “deci[diu] doar à organização não governamental ‘Aldeas Infantiles SOS’ o montante que, eventualmente, determine a Corte a este título.

290. A Corte desenvolveu, em sua jurisprudência, o conceito de dano material e as hipóteses em que corresponde indenizá-lo. Este Tribunal estabeleceu que o dano material supõe “a perda ou detrimento das receitas das vítimas, os gastos efetuados em razão dos

fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham nexos causais com os fatos do caso”.³²⁰

291. A Corte determina, em equidade, a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de María Macarena Gelman pelos gastos realizados na busca pelo paradeiro de sua mãe.

292. Quanto aos montantes deixados de receber, os representantes indicaram que María Claudia García tinha 19 anos no momento de seu desaparecimento e que, de acordo com os dados disponíveis, a expectativa de vida para a época na Argentina era de 72 anos, pelo que lhe restariam por viver aproximadamente 53 anos. Estimaram que se não tivesse sido desaparecida, teria concluído seu curso universitário aproximadamente em 1982, quando teria iniciado sua carreira profissional. Indicaram que o salário mínimo na Argentina em 1976 era de US\$ 200, mas realizaram o cálculo até a presente data, atualizando o montante ao valor atual e aplicaram uma fórmula com vários critérios e dados consultados na Argentina, para chegar à cifra de US\$ 312.512,02. Sustentaram que essa quantidade deve incrementar-se em 50%, tendo em conta que María Claudia García teria recebido renda superior devido à sua formação profissional em filosofia e letras, e que também deveria ser subtraído 25% por conceito de gastos pessoais. Finalmente, solicitaram que o Estado pague à María Macarena, em sua qualidade de herdeira, a quantia de US\$ 385.326,02, como lucro cessante pelos montantes deixados de receber por María Claudia García.

293. Em atenção aos montantes que María Claudia García teria provavelmente recebido durante sua vida, caso não houvesse acontecido seu desaparecimento forçado, o Tribunal decide determinar, em equidade e em consideração ao correspondente lucro cessante, a quantia de US \$300.000,00 (trezentos mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda uruguaia, a qual deverá ser distribuída em partes iguais entre seus titulares conforme o direito aplicável.

D.2. *Dano imaterial*

294. A Comissão argumentou que o dano imaterial por conta do desaparecimento de María Claudia García é evidente, como também são as consequências lesivas da denegação de justiça a seus familiares. Acrescentou que é presumível que seus familiares tenham tido um sofrimento psicológico intenso, angústia, dor e alteração de seus projetos de vida em razão das ações estatais e da falta de justiça dentro de um prazo razoável e da ausência da punição respectiva dos envolvidos nos fatos.

295. Os representantes solicitaram o pagamento a título de “dano moral” a María Claudia García, da soma de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América), que deverá ser entregue a sua herdeira, María Macarena Gelman. A respeito de María Macarena Gelman García, alegaram que o Uruguai violou sua integridade pessoal em “duas dimensões”: pelo desaparecimento de sua mãe e pelas condições de seu nascimento e supressão de sua identidade. Argumentaram que isso mudou “drasticamente o curso de [sua] vida”, “impondo-lhe circunstâncias vitais distintas que modificaram [os] planos e projetos que teria formulado ante condições ordinárias de existência”, razão pela qual o Estado violou seu projeto de vida, o que persiste até a atualidade, já que María Macarena Gelman dedica todos os seus esforços em busca da verdade sobre o destino de sua mãe e dos primeiros dias de sua vida, assim como à busca por justiça. Por isso, os representantes solicitaram que o Estado pague a María Macarena Gelman US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares dos Estados Unidos da América).

296. A jurisprudência internacional estabeleceu reiteradamente que a sentença pode constituir *per se* uma forma de reparação.³²¹ No entanto, o dano imaterial compreende

³²⁰ Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C Nº 91, par. 43; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 298, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 248.

“tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e a seus familiares, o enfraquecimento de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações, de caráter não pecuniário, das condições de existência da vítima ou de sua família”.³²² Ademais, é necessário considerar as circunstâncias do caso *sub judice*, os sofrimentos que as violações cometidas causaram às vítimas, dada às profunda consequências que os fatos provocaram a María Claudia García, especialmente por encontrar-se grávida.³²³ Por outro lado, é particularmente relevante a mudança das condições de vida e as restantes consequências de ordem imaterial ou não pecuniária sofridas por María Macarena Gelman. Em consequência, a Corte estima pertinente determinar as seguintes quantias, em equidade, como compensação a título de danos imateriais:³²⁴

- a) US \$100.000,00 (cem mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor da senhora María Claudia García de Gelman; e
- b) US \$80.000,00 (oitenta mil dólares dos Estados Unidos da América) a favor de María Macarena Gelman García.

297. A Corte leva em consideração a decisão expressa do senhor Juan Gelman de ser excluído como beneficiário de indenizações compensatórias (par. 286 *supra*). No entanto, o Tribunal reconhece a profunda influência que os fatos do caso tiveram sobre sua vida e a sua incessante busca por justiça no Uruguai e na Argentina, expressada em suas iniciativas de investigação, o que sem dúvida teve importante impacto econômico e alterou sua vida e a de sua família.

D.3 Custas e gastos

298. Como a Corte já indicou em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana.³²⁵

299. A Comissão solicitou à Corte que ordene ao Estado o pagamento das custas e gastos devidamente provados pelos representantes.

300. Os representantes indicaram que o CEJIL atuou como representante das vítimas desde a apresentação da petição inicial perante a Comissão em maio de 2006. Por tal razão, desde setembro de 2005 até a atualidade, o CEJIL realizou gastos que se concentram principalmente no processo de investigação e coleta de provas, tramitação do caso perante a Comissão e, em seguida, perante a Corte. Dentro dos gastos realizados, encontram-se viagens efetuadas em sua maioria a Montevideu ou a Buenos Aires com o fim de realizar reuniões com seus parceiros, bem como as diárias correspondentes. Igualmente incluíram gastos de correspondência e fotocópias e um estimativo de gastos de telefonia e Internet e material de escritório utilizados. Em seu escrito de petições e argumentos solicitaram US\$ 7.626,33. Posteriormente, em suas alegações finais, os representantes especificaram que os gastos relativos à audiência celebrada em Quito, à produção de *affidavits*, correspondência, impressões, cópias, diárias, chamadas telefônicas e Internet, entre outros, alcançam um total de US\$ 26.986,53. Ademais,

³²¹ Cf. *Caso Neira Alegría e outros. Reparaciones e Custas*, nota 312 *supra*, par. 56; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 310, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 260.

³²² *Caso das "Crianças da Rua" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C Nº 77, par. 84; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 305, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 255.

³²³ Cf. *Caso Goiburú e outros*, nota 23 *supra*, par. 160.b.v.

³²⁴ Cf. *Caso Neira Alegría e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, *supra* nota 312, par. 56; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 310, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 260.

³²⁵ Cf. *Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 79; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 312, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 262.

solicitaram que o Estado pague diretamente aos representantes a soma que corresponda a custas e gastos.

301. Por último, os representantes fizeram uma solicitação por “gastos futuros”, “que serão efetuados pelo CEJIL no trâmite restante do caso perante a Corte e que compreendem aqueles atos necessários para a difusão, conhecimento e impulso adequado do cumprimento da sentença”. Para tanto, solicitaram que, “na etapa processual correspondente”, lhes seja concedida a oportunidade de apresentar cifras e comprovantes atualizados sobre os gastos nos quais incorrerão.

302. Os gastos e custas incluem aqueles gerados tanto perante as autoridades da jurisdição interna, como perante o Sistema Interamericano. A este respeito, o Tribunal reitera que as pretensões das vítimas ou de seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que os sustentam, devem ser apresentados no primeiro momento processual que lhes conceda, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões sejam atualizadas em um momento posterior, conforme surjam novas custas e gastos em ocasião do procedimento.³²⁶ Além disso, não é suficiente a remissão de documentos probatórios, mas requer-se que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao tratar-se de alegados desembolsos econômicos, sejam estabelecidos com clareza os montantes e a sua justificação.³²⁷

303. A Corte observa que dos comprovantes enviados a respeito de alguns gastos não se desprende claramente sua relação com gastos vinculados ao presente caso. Entretanto, também constata que os representantes realizaram diversos gastos perante a Corte, relativos, entre outros aspectos, à coleta de prova, transporte, serviços de comunicação no trâmite interno e internacional do presente caso. O Tribunal reitera que lhe cabe apreciar prudentemente tais gastos, levando em conta as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos, apreciação que pode realizar com base no princípio de equidade e considerando os gastos indicados pelas partes, sempre que seu *quantum seja* razoável,³²⁸ determinando o reembolso por parte do Estado às vítimas ou a seus representantes daqueles gastos e custas que considere razoáveis e devidamente comprovados.

304. A Corte determina, em equidade, que o Estado deve entregar, a título de gastos e custas, a quantia de US\$ 28.000,00 (vinte e oito mil dólares dos Estados Unidos da América) aos representantes de María Macarena Gelman e Juan Gelman. Igualmente, afirma que no procedimento de supervisão do cumprimento da presente sentença, poderá ordenar o reembolso às vítimas ou a seus representantes, por parte do Estado, dos gastos razoáveis em que incorram nesta etapa processual.

D.4 Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

305. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano material, dano imaterial e por restituição de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas e organizações nela indicadas, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

306. Caso os beneficiários tenham falecido ou venham a falecer antes que lhes seja paga a indenização respectiva, o pagamento de que se trata será efetuado diretamente aos herdeiros, conforme o direito interno aplicável.

³²⁶ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez*, nota 108 *supra*, par. 275; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010 Série C Nº 218, par. 318, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 317.

³²⁷ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez*, nota 108 *supra*, par. 277; *Caso Rosendo Cantú e outra*, nota 9 *supra*, par. 285, e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 317.

³²⁸ Cf. *Caso Garrido e Baigorria. Reparações e Custas*, *supra* nota 327, par. 82; *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia)*, nota 16 *supra*, par. 316, e *Caso Cabrera García e Montiel Flores*, nota 16 *supra*, par. 266.

307. O Estado deve cumprir as obrigações monetárias, mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América, ou o equivalente em moeda uruguaia, utilizando, para o cálculo respectivo, o tipo de câmbio que esteja vigente na bolsa de Nova York, no dia anterior ao pagamento.

308. Se, por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou aos herdeiros, não for possível o pagamento dos montantes determinados no prazo indicado, o Estado destinará esses montantes a seu favor, em conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira uruguaia solvente, em dólares dos Estados Unidos da América, nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária.

309. Caso a indenização correspondente não seja reclamada no transcurso de dez anos, os montantes serão devolvidos ao Estado com os juros devidos.

310. Os montantes determinados na presente Sentença, como indenização e como restituição de custas e gastos, deverão ser entregues às pessoas e às organizações mencionadas, de maneira integral, conforme o disposto nesta Sentença, sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.

311. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre o montante devido, correspondentes aos juros bancários de mora no Uruguai.

VIII PONTOS RESOLUTIVOS

312. Portanto,

A CORTE

DECLARA,

por unanimidade, que:

1. Aceita o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado, nos termos dos parágrafos 25 a 31 da Sentença.

2. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman, em virtude do qual violou seus direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, reconhecidos nos artigos 3, 4.1, 5.1 e 5.2 e 7.1, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e com os artigos I e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, nos termos dos parágrafos 44 a 63 e 79 a 101 da Sentença.

3. O Estado é responsável pela supressão e substituição de identidade de María Macarena Gelman García, ocorrida desde seu nascimento até a determinação de sua verdadeira identidade e expressada como uma forma de desaparecimento forçado, razão pela qual, nesse período, violou seus direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, à família, ao nome, aos direitos da criança e à nacionalidade, reconhecidos nos artigos 3, 4.1, 5.1, 7.1, 17, 18, 19 e 20.3, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e com os artigos I e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, nos termos dos parágrafos 106 a 132 e 137 da Sentença.

4. O Estado é responsável pela violação dos direitos à integridade pessoal e à proteção da família, reconhecidos nos artigos 5.1 e 17, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento do senhor Juan Gelman, nos termos dos parágrafos 133 a 135 e 138 da Sentença.

5. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da

Convenção Americana sobre Direitos Humanos e com os artigos I.b e IV da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, pela falta de investigação efetiva dos fatos do presente caso e da ausência de julgamento e punição dos responsáveis, em detrimento do senhor Juan Gelman e de María Macarena Gelman García, de acordo com os parágrafos 225 a 246 da Sentença.

6. O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2º, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 da mesma e aos artigos I.b, III, IV e V da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, como consequência da interpretação e aplicação dada à Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado a respeito de graves violações a direitos humanos, de acordo com os parágrafos 237 a 241 e 246 da Sentença.

7. Não procede emitir um pronunciamento sobre as alegadas violações ao direito à liberdade de pensamento e de expressão e do direito à honra e à dignidade, reconhecidos nos artigos 13 e 11 da Convenção, nem das normas da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará") cuja violação foi alegada.

E DISPÕE

por unanimidade, que:

8. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.

9. O Estado deve conduzir e levar a termo, de maneira eficaz e em um prazo razoável, a investigação dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e administrativas e aplicar as consequentes sanções que a lei preveja, de acordo com os parágrafos 252 a 256, 274 e 275 da Sentença.

10. O Estado deve continuar e acelerar a busca e localização imediata de María Claudia García Iruretagoyena, ou de seus restos mortais e, se for o caso, entregá-los a seus familiares, após comprovação genética de filiação, de acordo com os parágrafos 259 e 260 da Sentença.

11. O Estado deve garantir que a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado, ao carecer de efeitos por sua incompatibilidade com a Convenção Americana e com a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, na medida em que pode impedir ou obstaculizar a investigação e eventual punição dos responsáveis de graves violações a direitos humanos, não volte a representar um obstáculo para a investigação dos fatos referidos nos autos e para a identificação e, caso procedente, punição dos responsáveis pelos mesmos, de acordo com os parágrafos 253 e 254 da Sentença.

12. O Estado deve realizar, no prazo de um ano, um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional sobre os fatos do presente caso, de acordo com o parágrafo 266 da Sentença.

13. O Estado deve colocar em um espaço do prédio do Sistema de Informação de Defesa (SID) com acesso ao público, no prazo de um ano, uma placa com a inscrição do nome das vítimas e de todas as pessoas que estiveram detidas ilegalmente naquele local, de acordo com o parágrafo 267 da Sentença.

14. O Estado deve realizar, no prazo de seis meses, as publicações dispostas no parágrafo 271 da Sentença.

15. O Estado deve implementar, em um prazo razoável e com a respectiva alocação orçamentária, um programa permanente de direitos humanos dirigido aos agentes do Ministério Público e aos juízes do Poder Judiciário do Uruguai, de acordo com o parágrafo 278 da Sentença.

16. O Estado deve adotar, no prazo de dois anos, as medidas pertinentes para garantir o acesso técnico e sistematizado às informações sobre graves violações a direitos humanos ocorridas durante a ditadura que repousa em arquivos estatais, de acordo com os parágrafos 274, 275 e 282 da Sentença.

17. O Estado deve pagar, dentro do prazo de um ano, as quantias determinadas nos parágrafos 291, 293, 296 e 304 da presente Sentença, a título de indenização por danos material e imaterial e pelo reembolso de custas e gastos, segundo corresponda, de acordo com os parágrafos 305 a 311 da mesma.

18. Conforme estabelecido na Convenção, a Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal execução ao disposto na mesma, devendo o Estado apresentar, dentro do prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, um relatório sobre as medidas adotadas para tal efeito.

O Juiz Vio Grossi deu a conhecer à Corte seu Voto Concordante, o qual acompanha a presente Sentença.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 24 de fevereiro de 2011.

Diego García-Sayán
Presidente

Leonardo A. Franco

Manuel E. Ventura Robles

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Eduardo Vio Grossi

Pablo Saavedra Alesandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

VOTO CONCORDANTE DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI
CASO GELMAN VS.URUGUAI
SENTENÇA DE 24 DE FEVEREIRO DE 2011
(Mérito e Reparações)

Formulo o presente voto concordante com a citada sentença chamando atenção para certos aspectos nela abordados.

O primeiro se refere à estreita relação entre a situação de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman e a de sua filha, María Macarena Gelman García, que, em última análise, poderiam constituir uma unidade. Assim, o desaparecimento forçado da primeira e, nesse contexto, o nascimento da segunda e sua posterior separação, subtração e entrega a terceiros, se explicariam conjunta e reciprocamente. Uma não o seria à margem da outra. Considerar desse modo os fatos da causa levaria, então, a estimar o acontecido a María Macarena Gelman também como um desaparecimento forçado, pelo que seu esclarecimento estaria intimamente unido ao ocorrido com sua mãe, María Claudia García. Em tal sentido, a situação em questão seria precisamente uma das contempladas no artigo II de CISDFP ao considerar, entre os elementos do conceito de desaparecimento forçado de pessoas, “a privação da liberdade de uma ou mais pessoas”, “a falta de informação sobre o paradeiro da pessoa” e que com ele “se impede o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes”.¹ Seria evidente, deste modo, que, no presente caso, tratar-se-ia da privação de liberdade de duas pessoas e que a falta de informação acerca do paradeiro de uma delas impediria à outra o acesso aos recursos legais e às garantias processuais pertinentes. No mesmo sentido, então, ambas as realidades constituiriam fundamentalmente um único ilícito internacional, ainda que evidentemente afetassem vários direitos consagrados na Convenção, cujas vítimas seriam várias, principalmente, María Macarena Gelman e seu avô Juan Gelman. E daqui, pois, igualmente se poderia estimar que enquanto o desaparecimento forçado de María Claudia García não cesse, tampouco finalizaria o de María Macarena Gelman, ainda quando atualmente não se encontre privada de sua liberdade e sua identidade tenha sido estabelecida. Talvez o indicado pudesse ser apreciado melhor se a sentença tivesse contado com uma única relação de fatos da causa apresentada previamente aos fundamentos de direito invocados para determinar cada uma das correspondentes violações das pertinentes disposições convencionais.

Um segundo aspecto da decisão em comento que valeria a pena destacar, é o reconhecimento parcial formulado pelo Estado. Certamente, esse fato, o qual se aprecia, possibilitaria um tratamento do caso de forma mais precisa, posto que, no mérito do mesmo, os fatos da causa poderiam ser divididos em duas etapas. A primeira incluindo aqueles acontecidos durante a ditadura militar, ou seja, até fevereiro de 1985 e a segunda, aqueles que tivessem ocorrido desde então até a presente data. Portanto, este reconhecimento permitiria distinguir com maior clareza os fatos não controvertidos da causa e, deste modo, dá-los por provados, especialmente quando alguns deles, particularmente aqueles relacionados ao contexto em que se desenvolveram os fatos pertinentes a María Claudia García de Gelman e María Macarena Gelman García são, a estas alturas do desenvolvimento histórico, “fatos públicos e notórios” e que, portanto, não tem necessidade de serem demonstrados nem reiterados ou desenvolvidos nos autos. Além disso, provavelmente uma única relação dos fatos efetuada previamente ao reconhecimento parcial formulado pelo Estado, teria permitido precisar mais exatamente aqueles acontecidos antes do mês indicado como efetivamente reconhecidos, ponderando melhor o alcance de tal ato unilateral.

¹ Artigo II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas: “Para os efeitos desta Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.”

O anterior conduz à terceira observação, a saber, que esse reconhecimento centraria a discussão basicamente nos fatos ocorridos durante os governos democráticos que o Estado teve desde 1985 até a atualidade e, em especial, na aplicação, no caso em questão e em parte dessa época, da Lei de Caducidade. Nesta perspectiva é que se deve ter presente que, com respeito à origem das leis e à sua eventual ilicitude internacional, determinada conforme o Direito Internacional e, em consequência, com precedência do que disponha o Direito Nacional,² o Estado incorre em responsabilidade internacional por todo fato que lhe seja atribuível e que constitua uma violação de uma de suas obrigações internacionais e a tais propósitos se considera fato do Estado segundo o Direito Internacional, em especial, o costume internacional,³ o comportamento de todo órgão do Estado, seja exercendo funções legislativas, executivas, judiciais ou de outra índole.⁴ Disso se desprende, em consequência, que para que um fato considerado internacionalmente ilícito seja atribuível ao Estado, considera-se unicamente que corresponda ao comportamento de um de seus órgãos, contemplando entre estes os que exercem funções legislativas, de maneira que os pronunciamentos diretos da população relativos à aprovação ou ratificação de uma lei poderiam ser considerados como parte dessas funções e, deste modo, que aquela, no exercício dessa faculdade, integra o órgão legislativo pertinente. Para maior detalhe e sempre para que, a efeitos de atribuir o respectivo comportamento ao Estado, o órgão pertinente pode inclusive exercer funções de "qualquer outra índole", isto é, distintas, portanto, daquelas executivas, legislativas ou judiciais, com o que poderia incluir-se entre aquelas funções, entre outras, aquelas correspondentes à democracia direta. Portanto, também a população toda, no seu exercício da função legislativa, poderia infringir uma norma de Direito Internacional e, conseqüentemente, comprometer a responsabilidade internacional do Estado.⁵ É por tal razão que se considera que a mera existência de um regime democrático não garante, *per se*, o permanente respeito do Direito Internacional, incluindo o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assim tem sido, ademais, considerado pela própria Carta Democrática Interamericana,⁶ que apesar de afirmar em seu artigo 3º que o respeito aos direitos humanos é um elemento essencial da democracia e em seu artigo 7º, que esta é indispensável para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, igualmente reitera em seu artigo 8º o direito de toda pessoa que considere que seus direitos humanos foram violados a interpor as denúncias ou petições pertinentes perante o sistema interamericano de direitos humanos, com o que excluiria, para estes casos, o recurso perante os órgãos políticos interamericanos encarregados de velar pelo exercício efetivo da democracia representativa.

² Artigo 3 do Projeto de Artigos preparado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade do Estado por Fatos Internacionalmente Ilícitos, acolhido por Resolução aprovada pela Assembleia Geral [*sobre a base do relatório da Sexta Comissão (A/56/589 e Corr.1)*] 56/83. Responsabilidade do Estado por fatos internacionalmente ilícitos, 85ª sessão plenária, 12 de dezembro de 2001, *Documentos Oficiais da Assembleia Geral, quinquagésimo sexto período de sessões, Suplemento nº 10 e correções (A/56/10 e Corr.1 e 2)*. 2 *Ibid.*, pars. 72 e 73.: "Qualificação do fato do Estado como internacionalmente ilícito. A qualificação do fato do Estado como internacionalmente ilícito se rege pelo Direito Internacional. Tal qualificação não é afetada pela qualificação do mesmo fato como lícito pelo direito interno."

Artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: *Direito interno e a Observância dos tratados*. "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46."

³ Expressada no referido Projeto de Artigos Preparado pela Comissão de Direito Internacional da ONU sobre Responsabilidade do Estado por Fatos Internacionalmente Ilícitos.

⁴ Artigo 4.1 do mesmo texto: "Comportamento dos órgãos do Estado. Se considerará fato do Estado segundo o Direito Internacional o comportamento de todo órgão do Estado, que exerça funções legislativas executivas, judiciais ou de outra índole, qualquer que seja sua posição na organização do Estado e ainda que pertença ao governo central como a uma divisão territorial do Estado."

⁵ Isto seria mais evidente ainda quando a norma de Direito Internacional infringida é *jus cogens*, isto é, ao teor do disposto no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e que também recolhe o costume na matéria, norma imperativa de Direito Internacional geral e, portanto, aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados em seu conjunto como norma que não admite acordo em contrário e que apenas pode ser modificada por uma norma ulterior de Direito Internacional geral que tenha o mesmo caráter.

⁶ Resolução da Assembleia Geral da OEA aprovada em 11 de setembro de 2001.

Relacionado com o precedente, e que também vale a pena ressaltar, é a atitude assumida pelo Estado, a partir de 23 de junho de 2005, de excluir o presente caso da aplicação da Lei de Caducidade. Nesse dia o governo do Presidente Sr. Tabaré Vázquez informou à Corte Suprema do Uruguai que os fatos concernentes à causa em comento não estavam incluídos na referida Lei, permitindo, desse modo, a reabertura do procedimento judicial tendente a investigar os fatos e, eventualmente, a punir os responsáveis. Assim, este corpo normativo deixou de ser, a partir dessa data e como se afirma na sentença, um obstáculo para isso. De maneira que este ato do Estado gerou uma nova situação consistente em que, ao menos no relativo ao presente caso, deixou de estar violando a correspondente obrigação internacional de investigar e ajustou, nesse aspecto, sua conduta ao Direito Internacional, ficando pendente, ademais, a oportunidade do exercício da justiça e sua resolução definitiva em concreto.

Igualmente merece um comentário à parte a referência que nos autos se faz à participação da República Argentina nos fatos em questão. Ainda que seja certo que a demanda do presente caso foi apresentada única e exclusivamente com relação à República Oriental do Uruguai e que, nas alegações, a Comissão reiterou o anterior, excluindo aquela da ação proposta, motivo pelo qual a Corte carece de competência sobre o particular,⁷ não é menos certo que o Direito Internacional contempla a situação em que um terceiro Estado tenha cooperado com o autor do fato ilícito,⁸ de maneira que talvez tivesse sido mais conveniente deixar expressa essa circunstância para que as instituições correspondentes tomassem, se o considerassem por bem, as ações que considerassem adequadas a fim de permitir o total esclarecimento dos fatos dos autos e exigir todas as responsabilidades que eventualmente procedessem.

Vale a pena, outrossim, sublinhar, finalmente, o tratamento que na sentença em comento se dá à violação dos direitos de María Macarena Gelman García referentes à supressão e substituição de sua identidade, consagrados no Pacto de San José. Na resolução é feita referência ao "*Direito à Identidade*", ainda que expressamente reconheça que não se encontra expressamente contemplado nessa Convenção. Talvez por tal motivo é que em sua parte resolutiva, a sentença não expressou que o Estado havia violado esse direito. E ainda que este incluísse os direitos previstos neste texto normativo, também compreenderia outros não contemplados no mesmo. O *Direito à Identidade* seria, portanto, mais amplo que a soma dos direitos à família, ao nome, à nacionalidade e aos das crianças mencionados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.⁹ Por isso é que a referência que se faz na sentença ao referido direito deveria ser entendido ou incluído precisamente com relação à função da jurisprudência da Corte, que, como fonte auxiliar do Direito Internacional, não é criar direito, mas interpretar o sentido e o alcance do estabelecido por uma fonte autônoma, seja tratado, costume, princípio geral de direito ou ato jurídico unilateral.¹⁰ E em tal sentido, o que ela faz com essa alusão deveria ser entendido como um estímulo para que os órgãos competentes da Organização dos Estados Americanos (OEA) ou ainda os próprios Estados Parte da Convenção, se assim o

⁷ Art 61.1 da Convenção: "*Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.*"

⁸ Artigo 16, Projeto de Artigos Preparado pela Comissão de Direito Internacional da ONU sobre Responsabilidade do Estado por Fatos Internacionalmente Ilícitos. "*Ajuda ou assistência na comissão do fato internacionalmente ilícito. O Estado que presta ajuda ou assistência a outro Estado na comissão por este último de um fato internacionalmente ilícito é responsável internacionalmente por prestar essa ajuda ou assistência se:*

a) *O faz conhecendo as circunstâncias do fato internacionalmente ilícito; e*

b) *O fato seria internacionalmente ilícito se fosse cometido pelo Estado que presta a ajuda ou assistência.*"⁸

Artigo 47 do mesmo texto. "*Pluralidade de Estados responsáveis. 1. Quando vários Estados sejam responsáveis pelo mesmo fato internacionalmente ilícito, poderá invocar-se a responsabilidade de cada Estado em relação com esse fato.*"

⁹ CJI/RES.137 (LXXI-O/07). O alcance do Direito à Identidade.

¹⁰ Artigo 38.1.d. do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. "*1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o Direito Internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: ... d. sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.*"

considerarem, expressa e convencionalmente consagrem e desenvolvam tal direito, possibilitando, então, que no futuro e sempre que a norma pertinente apresente um aspecto obscuro ou duvidoso e, portanto, seja suscetível de várias alternativas de aplicação no caso concreto de que se trate, a jurisprudência da Corte a interprete, determinando seu verdadeiro sentido e alcance. Em suma, deve-se ter presente, a respeito, que não cabe à Corte decidir exclusiva nem principalmente conforme sua própria jurisprudência, mas de acordo com o que se estabeleça na correspondente norma jurídica internacional, estabelecida por um tratado, um costume, um princípio geral de direito ou um ato jurídico unilateral, vigente para o Estado Parte da ação pertinente. Disso se deduz, conseqüentemente, a relevância de citar e ainda reproduzir, nas decisões da Corte, as normas aplicáveis e que são objeto de sua interpretação.

EVG.

Eduardo Vio Grossi
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário