

**JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA  
DE DIREITOS HUMANOS - 2014**

**DIREITOS DOS  
POVOS INDÍGENAS**



**JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA  
DE DIREITOS HUMANOS - 2014**

# **DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS**

1ª Edição

Brasília  
2016



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

**PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Ministro Ricardo Lewandowski

**CONSELHEIROS**

Ministro João Otávio de Noronha (Corregedor Nacional de Justiça)

Ministro Lelio Bentes Corrêa

Carlos Augusto de Barros Levenhagen

Daldice Maria Santana de Almeida

Gustavo Tadeu Alkmim

Bruno Ronchetti de Castro

Fernando César Baptista de Mattos

Carlos Eduardo Oliveira Dias

Rogério José Bento Soares do Nascimento

Arnaldo Hossepian Lima Junior

José Norberto Lopes Campelo

Luíz Cláudio Allemand

Emmanuel Campelo

**SECRETÁRIO-GERAL**

Fabício Bittencourt da Cruz

**COORDENADOR DO DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO  
E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE  
EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Brasília

2016

**Catálogo na fonte**

Brasil. Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Direitos dos povos indígenas/ Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.

284 p. – (Jurisprudência da corte interamericana de Direitos Humanos – 2014 / Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi e Fernando Antônio Wanderley Cavalcanti Júnior)

ISBN 978-85-5834-021-2

I Corte interamericana de Direitos Humanos, jurisprudência. II Índio, jurisprudência. III Direitos Humanos, América Latina. IV Tribunal internacional, jurisprudência.

CDU: 342.7

## **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

### **DIRETOR GERAL**

Fabyano Alberto Stalschmidt Prestes

### **DEPARTAMENTO DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO E DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

#### **Equipe**

Evelyn Cristina Dias Martini  
Alexandre Padula Jannuzzi  
Ana Teresa Perez Costa  
Márcia Tsuzuki  
Marden Marques Filho  
Neila Paula Likes  
Wesley Oliveira Cavalcante  
Célia de Lima Viana Machado  
Daniel Dias da Silva Pereira  
Emerson Luiz de Castro Assunção  
Erica Rosana Silva Tanner  
Luiz Victor do Espírito Santo Silva  
Thanise Maia Alves  
Thalita Souza Rocha  
Giovanna Praça Sardeiro  
Karolina da Silva Barbosa  
Anália Fernandes de Barros  
Joseane Soares da Costa Oliveira  
Daniele Trindade Torres  
Juliana Cirqueira del Sarto  
Helen dos Santos Reis  
Karla Marcovecchio Pati

### **ASSESSORIA DE ASSUNTOS INTERNACIONAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Fernando Antônio Wanderley Cavalcanti Júnior

### **SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**

#### **Secretário de Comunicação Social**

Gustavo Gantois

#### **Projeto gráfico**

Eron Castro

2016

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA  
Endereço eletrônico: [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)

## **FICHA TÉCNICA**

### **COORDENAÇÃO GERAL DO PROJETO**

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi  
Fernando Antônio Wanderley Cavalcanti Júnior

### **ASSISTENTE DA COORDENAÇÃO**

Evelyn Cristina Dias Martini

### **GERENTE DO PROJETO**

Ana Teresa Perez Costa

### **EQUIPE DE TRADUÇÃO**

Ana Teresa Perez Costa – Supervisora  
Eliana Vitorio de Oliveira  
Luciana Cristina Silva dos Reis  
Luiz Gustavo Nogueira Barcelos  
Márcia Maria da Silva  
Marília Evelin Monteiro Moreira  
Nayara de Farias Souza  
Pâmella Silva da Cunha  
Paula Michiko Matos Nakayama  
Paulo Ricardo Ferreira Barbosa  
Pollyana Soares da Silva

### **CONSULTORES JURÍDICOS**

Daniel Dias da Silva Pereira  
Luiz Victor do Espírito Santo Silva

### **REVISÃO DA TRADUÇÃO**

Ana Teresa Perez Costa  
Célia de Lima Viana Machado

### **REVISÃO DA LÍNGUA PORTUGUESA**

Carmem Menezes  
Luiz Victor do Espírito Santo Silva

**Agradecimento especial à colaboração recebida do Instituto de  
Pesquisa de Relações Internacionais (IPRI), do Ministério das Relações  
Exteriores, sob a coordenação de Alessandro Warley Candeas**

# SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	9
APRESENTAÇÃO .....	11
<b>CASO NORÍN CATRIMÁN E OUTROS (DIRIGENTES, MEMBROS E ATIVISTA DO POVO INDÍGENA MAPUCHE)</b>	
<b>VS. CHILE .....</b>	<b>13</b>
<b>VOTO CONJUNTO DISSIDENTE DOS JUÍZES MANUEL E. VENTURA ROBLES E EDUARDO FERRER</b>	
<b>MAC-GREGOR POISOT .....</b>	<b>174</b>
<b>CASO DOS POVOS INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ E EMBERÁ DE BAYANO E SEUS MEMBROS</b>	
<b>VS. PANAMÁ .....</b>	<b>189</b>
<b>VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT .....</b>	<b>263</b>



# PREFÁCIO

Em 539 a.C., o exército de Ciro, “o Grande”, o primeiro rei da Pérsia, conquistou a cidade da Babilônia. Contudo, foram com ações posteriores que seu legado se amplificou como exemplo, transformando-se em significativo avanço para a humanidade, na época. De fato, Ciro libertou os escravos e declarou que todas as pessoas tinham o direito de escolher a sua própria religião, delineando uma das primeiras manifestações pragmáticas da ideia de igualdade.

Essa decisão, como outras, formalizadas por Decretos, foram registradas em um cilindro de argila, que ficou conhecido como o “Cilindro de Ciro”. Esse vetusto registro é reconhecido como a primeira Carta de Direitos Humanos do mundo; traduzido nas seis línguas oficiais da Organização das Nações Unidas (ONU), tem dispositivos com prescrições análogas às dos quatro primeiros artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Brasil, como Estado-membro fundador da Organização dos Estados Americanos (OEA), por ocasião da assinatura da Carta de Bogotá, em 1948, assumiu compromissos de envergadura, encampando a atribuição de fortalecer, no plano interno, os princípios e pilares fundamentais da OEA. Entre esses, destaca-se o empenho em conferir efeito às normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José).

Nesse sentido, o Judiciário precisa assumir um protagonismo maior na área externa, empregando, com mais habitualidade, os institutos do direito comunitário e do direito internacional, à semelhança do que ocorre no Velho Continente, onde os juízes foram e continuam sendo os grandes responsáveis pela integração europeia, sobretudo ao garantirem a igualdade de direitos aos seus cidadãos. Os magistrados brasileiros devem ter “uma interlocução maior com os organismos internacionais, como a ONU e a OEA, por exemplo, especialmente com os tribunais supranacionais quanto à aplicação dos tratados de proteção dos direitos fundamentais, inclusive com a observância da jurisprudência dessas cortes”.

Não é por outra razão, portanto, que o CNJ apostou, durante esse atual biênio de governança, em ações comprometidas com a multiplicação de conhecimento e experiências capazes de elevar, ainda mais, a qualidade da justiça distribuída pelos juízes de todo o país, na perspectiva do fortalecimento da promoção e do respeito aos Direitos Humanos. E o fez valorizando essa raiz internacionalista, eis que em condições de balizar políticas públicas, na medida em que compromete e aperfeiçoa o domínio e o manejo de instrumentos que valorizam a pluralidade dos conceitos e a universalidade do convívio, respeitando a dignidade de cada ser humano como pessoa.

Diversos alinhamentos, portanto, foram e vêm sendo levados a efeito, dentre os quais dois merecem especial destaque: (i) a celebração de acordo com a Organização dos Estados Americanos (OEA) e com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), objetivando, entre outras metas, a capacitação de magistrados e servidores do Poder Judiciário em Direitos Humanos; (ii) acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), assumindo o compromisso de traduzir o entendimento jurisprudencial prevalente sobre a interpretação das normas internacionais de Direitos Humanos, visando, com isso, universalizar uma cultura de direitos e garantias.

Aqui, portanto, uma ação emblemática: magistrados e servidores do Poder Judiciário brasileiro precisam estar conectados à atualidade, à amplitude dos conceitos e, principalmente, ao conhecimento da substância dos direitos humanos, familiarizando-se com as tendências e os entendimentos mais apropriados em relação a tão desafiante e instigador tema. Não se está a cogitar, contudo, que as decisões proferidas em âmbito nacional sejam insuficientes. A questão é mais abrangente e complexa.

O tema Direitos Humanos deve ser apreciado sob um prisma global de permanente evolução. São direitos que tocam o ser humano, e não uma pessoa de determinada nacionalidade, credo, raça, cor etc. A harmonia do planeta e a convivência harmônica de todos nessa “aldeia global” depende da exata compreensão da dimensão dessas balizas conceituais.

Assim acontecendo, naturalmente novos paradigmas hermenêuticos haverão de se habilitar para a defesa da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo em que nos desvencilhamos de um enfoque essencialmente centrípeto do sistema jurídico, calibrado, apenas, na perspectiva do quanto positivado por um Estado.

Legislação, atos normativos, decisões relacionadas com o tema Direitos Humanos, portanto, não podem estar todos restritos aos parâmetros de interpretação, simplesmente, da normativa local. Devem qualificar-se, pelo contrário, em um plano mais abrangente, o do direito internacional dos Direitos Humanos e sem que haja qualquer óbice linguístico para aceder à interpretação que as Cortes de Direitos Humanos oferecem como guardiãs que são dos Tratados e Convenções Internacionais que definem o conteúdo essencial desses direitos.

Fato indiscutível, porém, é que, ao valorizar as decisões das Cortes Supranacionais, tanto mais se empoderam os juízes nacionais, como senhores do controle de convencionalidade de Tratados e Convenções Internacionais assinados pelo Estado Brasileiro. Aqui está, portanto, o escopo mais significativo deste hercúleo trabalho.

Dando seguimento e como desdobramento da política de amplificar o conhecimento dos Tratados e Convenções internacionais sobre Direitos Humanos, bem como para cumprir os desígnios declarados nos Memorandos de Entendimento assinados com a OEA, CIDH e Corte IDH, é que vem à lume, neste momento, a tradução das decisões da Corte Interamericana do ano de 2014, o que prognostica a qualificação e capacitação dos juízes brasileiros, por meio do melhor entendimento da substância e conceitos dos Direitos Humanos no nosso continente.

Com certeza, os resultados valerão a pena! E os frutos dessa empreitada logo aparecerão. Auguremos pela concretização desses anseios!

**Ministro Ricardo Lewandowski**  
*Presidente do Conselho Nacional de Justiça*

# APRESENTAÇÃO

A publicação da **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – 2014** é a expressão mais significativa do comprometimento assumido por este Conselho Nacional de Justiça perante o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, no sentido de promover, difundir e amplificar os padrões que balizam a interpretação das normas internacionais de Direitos Humanos em nosso Continente.

A obra está distribuída em sete volumes, cada qual constituído por sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, organizados segundo eixos centrais de Direitos Humanos, tal como protegidos pela Convenção Americana, a saber: i) Direito à Integridade Pessoal; ii) Direito à Liberdade Pessoal; iii) Direito à Vida, Anistia e Direito à Verdade; iv) Direitos dos Povos Indígenas; v) Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Discriminação; vi) Liberdade de Expressão; e vii) Migração, Refúgio e Apátridas.

O presente volume contempla o repositório das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos concernente aos **Direitos dos Povos Indígenas**.

Dois contenciosos são apresentados no marco declaratório de violações concernentes à gama de direitos dos povos indígenas, de modo especial, seus direitos territoriais, tutelados pelo art. 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em particular, busca-se a implementação e a revisão de mecanismos que garantam a delimitação, demarcação e titulação dos territórios indígenas e a manutenção de seus usos, costumes e tradições.

Os povos indígenas e tribais defendem a tradição coletiva em relação à propriedade de suas terras, seus recursos naturais e elementos imateriais que dela se originam, concepção que se distancia do entendimento normativo clássico de propriedade, mas que merece igual proteção na ordem nacional e internacional.

Por esse ângulo, ventilar a discussão dessa temática entre magistrados e intérpretes do direito, agora, já sob o filtro da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem a pretensão de requalificar a abordagem do tema e permitir o avanço civilizacional que todos anseiam, na perspectiva de se assegurar um tratamento jurídico mais condizente com a retaguarda que confere o princípio da proteção da dignidade da pessoa humana.

**Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi**

**Fernando Antônio Wanderley Cavalcanti Júnior**

*Coordenadores do Projeto*



**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS\***

**CASO NORÍN CATRIMÁN E OUTROS  
(DIRIGENTES, MEMBROS E ATIVISTA DO POVO INDÍGENA MAPUCHE)  
VS. CHILE**

**SENTENÇA DE 29 DE MAIO DE 2014  
(Mérito, Reparações e Custas)**

No caso *Norín Catrimán e outros*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte”, ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes juízes<sup>1</sup>:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;  
Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Diego García Pérez Pérez, Juiz; e,  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz.

Presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário; e,  
Emilia Sagares Rodríguez, Secretária Adjunta,

Em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (doravante “a Convenção Americana” ou “a Convenção”), e com os artigos 31, 32, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante “o Regulamento” ou “Regulamento da Corte”), exara a presente Sentença que se estrutura na seguinte ordem:

.....  
\* Tradução de Eliana Vitorio de Oliveira, Luciana Cristina Silva dos Reis, Luiz Gustavo Nogueira Barcelos, Pâmella Silva da Cunha e Pollyana Soares da Silva; revisão da tradução de Ana Teresa Perez Costa e Célia de Lima Viana Machado.

<sup>1</sup> O Juiz Eduardo Vio Grossi, de nacionalidade chilena, não participou do conhecimento e da deliberação da presente Sentença, em conformidade com o disposto no artigo 19.1 do Regulamento da Corte.

# ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia .....	17
II	Procedimento perante a Corte .....	20
III	Competência .....	25
IV	Considerações Prévias .....	25
	<b>A. Determinação das supostas vítimas</b> .....	25
	A.1. Argumentos das partes .....	25
	A.2. Considerações da Corte .....	26
	<b>B. Determinação do marco fático</b> .....	28
	B.1. Sobre as medidas de privação preventiva da liberdade pessoal .....	29
	B.2. Sobre as detenções iniciais e seu controle judicial .....	30
	B.3. Alegações de violência na detenção inicial e condições indignas de detenção .....	30
	<b>C. Argumentos apresentados de maneira intempestiva</b> .....	31
V	Prova .....	31
	<b>A. Prova documental, testemunhal e pericial</b> .....	31
	<b>B. Admissibilidade da prova</b> .....	32
	B.1. Prova documental .....	32
	B.2. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas, e da prova testemunhal e pericial .....	37
VI	Fatos .....	37
	<b>A. Sobre as supostas vítimas deste caso</b> .....	37
	<b>B. Contexto</b> .....	38
	B.1. O Povo Indígena Mapuche .....	38
	B.2. O protesto social do Povo Indígena Mapuche .....	39
	<b>C. Marco jurídico interno</b> .....	46
	C.1. Constituição Política .....	46
	C.2. Legislação penal .....	47
	C.3. Legislação processual penal .....	50
	<b>D. Os processos penais instaurados contra as supostas vítimas</b> .....	51
	D.1. O processo penal contra os Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao, e contra a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles .....	51
	D.2. O processo penal contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles .....	56
	D.3. O processo penal contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe .....	60
VII	Mérito .....	65
VII.1	<b>Princípio da Legalidade (Artigo 9 da Convenção Americana) e Direito à Presunção de Inocência (Artigo 8.2 da Convenção Americana), em relação à Obrigação de Respeitar e Garantir os Direitos e o Dever de Adotar Disposições de Direito Interno</b> .....	66
	<b>A. Argumentos da Comissão e das partes</b> .....	66
	<b>B. Considerações da Corte</b> .....	69
	B.1. O princípio da legalidade de maneira geral e em relação ao tipo terrorista .....	70
	B.2. Aplicação ao caso concreto .....	72

B.3. Dever de adotar Disposições de Direito Interno (artigo 2 da Convenção Americana) em relação ao princípio da legalidade (artigo 9 da Convenção) e ao direito à presunção de inocência (artigo 8.2) .....	75
<b>VII.2 Igualdade perante a Lei (Artigo 24 da Convenção Americana) e Garantias Judiciais (Artigos 8.1, 8.2.f) e 8.2.h) da Convenção Americana), combinados com o Artigo 1.1 .....</b>	<b>77</b>
<b>A. Direito à igualdade perante a lei (artigo 24 da Convenção) e direito de ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial (artigo 8.1 da Convenção), em conexão ao artigo 1.1 da Convenção .....</b>	<b>78</b>
A.1. Argumentos da Comissão e das partes .....	78
A.2. Considerações da Corte .....	82
<b>B. Direito da defesa a inquirir as testemunhas (artigo 8.2.f) da Convenção) referente aos processos penais contra os senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaufe .....</b>	<b>95</b>
B.1. Fatos pertinentes .....	95
B.2. Argumentos da Comissão e das partes .....	97
B.3. Considerações da Corte .....	98
<b>C. Direito de recorrer da sentença penal condenatória para juiz ou tribunal superior (artigo 8.2.h) da Convenção), em relação às obrigações dos artigos 1.1 e 2 desse tratado, referente aos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles .....</b>	<b>104</b>
C.1. Argumentos da Comissão e das partes .....	104
C.2. Considerações da Corte .....	106
C.3. Dever de adotar disposições de direito interno .....	115
<b>VII.3 Direitos à Liberdade Pessoal e à Presunção de Inocência (Artigos 7.1, 7.3, 7.5 e 8.2 da Convenção Americana) .....</b>	<b>117</b>
<b>A. Argumentos da Comissão e das partes .....</b>	<b>117</b>
<b>B. Marco normativo interno .....</b>	<b>118</b>
<b>C. Considerações da Corte .....</b>	<b>123</b>
C.1. Considerações gerais sobre liberdade pessoal, prisão preventiva e presunção de inocência .....	123
C.2. Exame das alegadas violações .....	126
C.3. Alegação de descumprimento da obrigação consagrada no artigo 2 da Convenção Americana (Dever de adequar o direito interno) .....	137
<b>VII.4 Liberdade de pensamento e de expressão, direitos políticos e direitos à integridade pessoal e à proteção da família (artigos 13, 23, 5.1 e 17 da Convenção Americana) .....</b>	<b>140</b>
<b>A. Argumentos da Comissão e das partes .....</b>	<b>140</b>
<b>B. Considerações da Corte .....</b>	<b>142</b>
B.1. Direito à liberdade de pensamento e de expressão .....	142
B.2. Direitos políticos .....	144
B.3. Direito à integridade pessoal .....	146
B.4. Proteção à família .....	149
<b>VIII Reparações .....</b>	<b>152</b>
<b>A. Parte lesada .....</b>	<b>153</b>
<b>B. Medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição .....</b>	<b>153</b>
B.1. Medida de restituição: tornar sem efeito as condenações penais impostas às vítimas .....	153
B.2. Medidas de reabilitação: assistência médica e psicológica .....	155
B.3. Medidas de satisfação .....	156
B.4. Garantia de não repetição: adequação do direito interno em relação ao direito da defesa a inquirir as testemunhas .....	157
<b>C. Indenização compensatória por danos materiais e imateriais .....</b>	<b>158</b>
<b>D. Custas e gastos .....</b>	<b>162</b>
<b>E. Outras medidas de reparação solicitadas .....</b>	<b>164</b>

<b>F. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas</b> .....	168
<b>G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos</b> .....	168

## I

## Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. O caso submetido à Corte. Em 7 de agosto de 2011, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana e no artigo 35 do Regulamento da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu, à jurisdição da Corte Interamericana, o caso “Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe e outros (*Lonkos*<sup>2</sup>, dirigentes e ativistas do povo indígena Mapuche) referente a República do Chile” (doravante “o Estado” ou “Chile”). Segundo a Comissão, o caso refere-se à alegada “violação dos direitos consagrados nos artigos 8.1, 8.2, 8.2.f), 8.2.h), 9, 13, 23 e 24 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, em consonância com as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento, em detrimento de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, devido a seu ajuizamento e condenação por delitos terroristas, de acordo com uma norma penal contrária ao princípio da legalidade, eivada de uma série de irregularidades que afetaram o devido processo e levando em conta sua origem étnica de maneira injustificada e discriminatória”. Segundo a Comissão, o caso insere-se em “um reconhecido contexto de aplicação seletiva da legislação antiterrorista em detrimento de membros do povo indígena Mapuche no Chile”.
2. *Trâmite perante a Comissão.* O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:
  - a) *Petições.* O presente caso compreende quatro petições<sup>3</sup> que, por solicitação expressa do Estado, foram resolvidas, de maneira conjunta, pela Comissão no Relatório de Mérito n° 176/10<sup>4</sup>. Estas petições foram as seguintes:
    - i) Petição apresentada em 15 de agosto de 2003, por Segundo Aniceto Norín Catrimán, representado pelos advogados Jaime Madariaga de la Barra e Rodrigo Lillo Vera (Caso n° 12.576, Petição n° 619/03).
    - ii) Petição apresentada no mesmo dia por Pascual Huentequero Pichún Paillalao (assinada com os mesmos números do caso e petição anterior).
    - iii) Petição apresentada em 13 de abril de 2005, por Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles (caso n° 12.611, Petição n° 429/05).
    - iv) Petição apresentada em 20 de maio de 2005, por 69 dirigentes do Povo Indígena Mapuche e pelos advogados Ariel Bacian, Sergio Fuenzalida Bascuñán e José Aylwin Oyarzún, em representação de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (Caso n° 12.612, Petição n° 581/05).
  - b) *Relatórios de Admissibilidade.* Nos dias 21 de outubro de 2006 e 2 de maio de 2007, a Comissão aprovou os Relatórios de Admissibilidade n° 89/06 (Petição n° 619/03), n° 32/07 (Petição n° 429/05) e

.....

<sup>2</sup> “*Lonkos*” são os principais dirigentes das comunidades Mapuche. Ver par. 78 *infra*.

<sup>3</sup> Cf. Petição n° 619-03 Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao; Petição n° 429-05 Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, Patricia Roxana Troncoso Robles, José Benicio Huenchunao Mariñán e Juan Ciriaco Millacheo Licán; e Petição n° 581-05 Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e demais dirigentes mapuches (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 96 a 126, 1.734 a 1.775 e 2.536 a 2.578).

<sup>4</sup> Cf. Relatório de Mérito n° 176/10, *Caso Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe e outros Vs. Chile*, 5 de novembro de 2010 (expediente de mérito, tomo I, fls. 9 a 109).

nº 33/07 (Petição nº 581/05), nos quais determinou que era competente para examinar as denúncias apresentadas pelos peticionários sobre as supostas violações dos artigos 8, 9 e 24 da Convenção, em relação às obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e que as petições eram admissíveis, por estarem conformes com os requisitos estabelecidos nos artigos 46 e 47 da Convenção<sup>5</sup>.

- c) *Relatório de Mérito*. Nos termos do artigo 50 da Convenção, em 5 de novembro de 2010, a Comissão emitiu o Relatório de Mérito nº 176/10 (doravante “o Relatório de Mérito” ou “o Relatório nº 176/10”)<sup>6</sup>, que obteve uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Chile:

*Conclusões*. A Comissão concluiu que o Estado era responsável pela violação dos seguintes direitos consagrados na Convenção Americana:

i) “o princípio de legalidade consagrado no artigo 9 da Convenção Americana, em conexão às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento, em detrimento das [oito supostas vítimas do presente caso]”;

ii) “a igualdade perante a lei e a não discriminação, estabelecidas no artigo 24 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento das [oito supostas vítimas do presente caso]”;

iii) “a liberdade de expressão e os direitos políticos estabelecidos nos artigos 13 e 23 da Convenção Americana, em conexão às obrigações consagradas no artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento das [oito supostas vítimas do presente caso]”;

iv) “o princípio de responsabilidade penal individual e a presunção da inocência, nos termos dos artigos 8.1, 8.2 e 9 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento das [oito supostas vítimas do presente caso]”;

v) “o direito de defesa dos Lonkos Aniceto Catrimán e Pascual Pichún e do *Werkén* Ancalaf Llaupe, especificamente o seu direito a inquirir as testemunhas presentes no tribunal nos termos do artigo 8.2.f) da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento”;

vi) “o direito de recorrer da sentença consagrado no artigo 8.2.h) da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento, em detrimento das [oito supostas vítimas do presente caso]”;

vii) “o direito a um juiz imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento das [oito supostas vítimas do presente caso]”; e,

viii) “as violações dos direitos humanos consagrados nos artigos 8, 9, 24, 13 e 23 tiveram um impacto importante sobre a integridade sociocultural do povo Mapuche como um todo”.

Adicionalmente, a Comissão estabeleceu que o “Chile não violou os direitos de um juiz competente e independente, nem a proibição de duplo ajuizamento processual para apreciação do mesmo fato, consagrados nos artigos 8.1 e 8.4 da Convenção Americana, respectivamente”.

A Comissão determinou que as supostas vítimas eram as oito seguintes pessoas: Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

5 Cf. Relatório de Admissibilidade nº 89/06 (Petição nº 619-03), Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao Vs. Chile, 21 de outubro de 2006; Relatório de Admissibilidade nº 32/07 (Petição nº 429-05), Juan Patricio Marileo Saravia e outros Vs. Chile, 2 de maio de 2007, e Relatório de Admissibilidade nº 33/07 (Petição nº 581-05), Víctor Manuel Ancalaf Llaupe Vs. Chile, 2 de maio de 2007 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 1, fls. 629 a 646, 1.608 a 1.620 e 2.337 a 2.349).

6 Cf. Relatório de Mérito nº 176/10, nota 4 *supra* (expediente de mérito, tomo I, fls. 9 a 109).

7 Mediante escrito de 16 de agosto de 2013, a Comissão esclareceu que “em seu Relatório de Mérito analisou a aplicação dos artigos 373 e 374 do Código Processual Penal, estabelecendo que o referido instrumento foi violatório do direito de recorrer da sentença. Nesse sentido, uma vez que não foram aplicadas tais normas ao senhor Ancalaf Llaupe, a conclusão do Relatório de Mérito deve ser entendida em relação as demais vítimas do caso” (expediente de mérito, tomo IV, fl. 2.285).

Recomendações. A Comissão fez ao Estado as seguintes recomendações:

- i) Eliminar os efeitos das condenações por terrorismo impostas as [oito supostas vítimas do presente caso];
  - ii) se as supostas vítimas assim o desejarem, deverão contar com a possibilidade de que sua sentença seja revisada, através de um procedimento realizado em conformidade com o princípio da legalidade, a proibição de discriminação e as garantias do devido processo, nos termos descritos no [...] Relatório de Mérito;
  - iii) compensar as supostas vítimas tanto no aspecto material como moral pelas violações declaradas no presente relatório;
  - iv) adequar a legislação antiterrorista consagrada na Lei n° 18.314 de maneira compatível com o princípio da legalidade, estabelecido no artigo 9 da Convenção Americana;
  - v) adequar a legislação processual penal interna de maneira compatível com os direitos consagrados nos artigos 8.2 f) e 8.2 h) da Convenção Americana;
  - vi) adotar medidas de não repetição para erradicar o uso de preconceitos discriminatórios, baseados na origem étnica, no exercício do poder público e, em particular, na administração da justiça.
- d) *Notificação ao Estado.* Em 7 de dezembro de 2010, a Comissão notificou o Estado acerca do Relatório de Mérito e solicitou-lhe que informasse sobre o cumprimento das recomendações, no prazo de dois meses, que foi prorrogado a pedido do Chile por mais um mês, até 1° de abril de 2011. Nesta data, o Estado apresentou um relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento a algumas das recomendações formuladas e contestou certas conclusões do Relatório de Mérito. Em 7 de abril de 2011, o Chile solicitou uma nova prorrogação, que a Comissão concedeu por quatro meses. Em 7 de julho de 2011, o Estado apresentou um relatório e, em 5 de agosto de 2011, apresentou “um novo relatório reiterando, no essencial, seu relatório de 7 de julho de 2011”.
- e) *Submissão a Corte.* Em 7 de agosto de 2011, a Comissão submeteu à jurisdição da Corte Interamericana a totalidade dos fatos e das violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito “pela necessidade de obtenção de justiça para as supostas vítimas, perante o descumprimento das recomendações por parte do Estado do Chile”. A Comissão designou como delegados a Comissionada Dinah Shelton, assim como o Secretário Executivo Santiago A. Canton, e designou como assessores legais a Secretária Executiva Adjunta Elizabeth Abi-Mershed e os advogados da Secretaria Executiva, Silvia Serrano Guzmán, María Claudia Pulido e Federico Guzmán Duque. Por fim, indicou quem eram os representantes das oito supostas vítimas, assim como apresentou os respectivos poderes de representação e disponibilizou suas referências de contato<sup>8</sup>.
3. *Solicitação da Comissão Interamericana.* Baseando-se no exposto, a Comissão Interamericana solicitou ao Tribunal que declarasse a responsabilidade internacional do Chile pelas violações indicadas nas referidas conclusões do seu Relatório de Mérito (par. 2 *supra*). Além disso, requereu ao Tribunal que ordenasse ao Estado determinadas medidas de reparação.

.....

8 1) “Jaime Madariaga de la Barra e Ylenia Hartog, representando Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao”; 2) “José Aylwin Oyarzún, Sergio Fuenzalida e o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), representando Víctor Manuel Ancalaf Llaupé”, e 3) “a Federação Internacional de Direitos Humanos e Alberto Espinoza Pino, representando Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles”. Cf. Escrito de submissão do caso perante a Corte Interamericana.

II

Procedimento perante a Corte

4. *Designação de dois intervenientes comuns dos representantes das supostas vítimas.* Os representantes das oito supostas vítimas não chegaram a um acordo sobre a designação de apenas um interveniente comum. A respeito, a Corte autorizou a designação de mais de um interveniente comum, nos termos do artigo 25.2 de seu Regulamento. Assim, os representantes indicaram o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (doravante “CEJIL”) e a Federação Internacional de Direitos Humanos (doravante “FIDH”) como intervenientes comuns para representar todas as supostas vítimas<sup>9</sup>.
5. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso por parte da Comissão foi notificada pela Corte ao Estado em 28 de outubro de 2011, e aos intervenientes comuns (CEJIL e a FIDH) em 31 de outubro de 2011.
6. Em 30 de dezembro de 2011, a senhora Ylenia Hartog apresentou uma solicitação para participar como terceira interveniente comum e para que lhe outorgassem um novo prazo para apresentar um escrito de petições, argumentos e provas. A Corte Interamericana decidiu indeferir tais solicitações, tendo em vista o momento processual em que foram apresentadas, isto é, após a notificação de submissão do caso aos intervenientes comuns designados e, mais especificamente, faltando um dia para o vencimento do prazo para apresentação dos escritos de petições e argumentos<sup>10</sup>.
7. *Escrito de petições, argumentos e provas do CEJIL.* Em 30 de dezembro de 2011, o CEJIL, interveniente comum dos representantes das supostas vítimas, apresentou perante a Corte seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos do CEJIL”), conforme o artigo 40 do Regulamento da Corte. O CEJIL coincidiu substancialmente com as alegações feitas pela Comissão, visto que solicitou ao Tribunal a declaração da responsabilidade internacional do Estado pela suposta violação dos mesmos artigos da Convenção Americana assinalados pela Comissão Interamericana, acrescentando, entretanto, que o Chile havia violado os direitos contidos nos artigos 5, 8.1 (dever de motivação), 8.2.c), 8.2.d), 8.5 e 17 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, bem como os dispostos nos artigos 7.1, 7.3, 7.5 em relação ao “princípio da inocência [artigo 8.2]” e aos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe. Além disso, o CEJIL sustentou que a violação dos direitos contidos nos artigos 5 e 17 da Convenção tinha gerado prejuízo, também, a “esposa do senhor Ancalaf Llaupe, senhora Karina Prado, e seus 5 filhos”, os quais não haviam sido incluídos pela Comissão como supostas vítimas no seu Relatório de Mérito. Por conseguinte, requereu a Corte que fosse ordenada várias medidas de reparação, inclusive o pagamento de custas e gastos. Também, no referido escrito, apresentou a solicitação da suposta vítima Ancalaf Llaupe para recorrer ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana (doravante “O Fundo de Assistência da Corte”).

.....  
 9 Adicionalmente, enviaram cópias da representação, outorgadas pelas supostas vítimas Pascual Huentequeo Pichún Paillalao e Segundo Aniceto Norín Catrimán em favor da FIDH.

10 Em 28 de dezembro de 2011, as supostas vítimas Patricia Roxana Troncoso Robles e Segundo Aniceto Norín Catrimán comunicaram ao Tribunal sua decisão de substituir a representação que tinham outorgado a FIDH e apresentaram novos mandatos de representação em favor da advogada Ylenia Hartog. Referente às solicitações feitas em 30 de dezembro de 2011 pela advogada Ylenia Hartog, o Tribunal considerou que, de acordo com os princípios de celeridade e preclusão do processo, não era adequado atender-las no momento processual em que foram apresentadas; pois implicaria na reabertura da decisão relativa à autorização de participação de mais de um interveniente comum que fora adotada pela Corte em um momento processual oportuno, como também implicaria em ampliar o prazo improrrogável, disposto no Regulamento da Corte, para a fase relativa à apresentação dos escritos de petições, argumentos e provas dos intervenientes comuns. A Corte recordou, *inter alia*, que compete aos dois intervenientes comuns autorizados a intervir neste caso facilitar a todos os demais representantes o acesso à informação sobre o andamento do processo perante a Corte, assim como receber e encaminhar as petições, argumentos e provas que queiram despachar ao Tribunal.

8. *Escrito de petições, argumentos e provas da FIDH.* Em 31 de dezembro de 2011, a FIDH, interveniente comum dos representantes das supostas vítimas, apresentou perante a Corte o seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos da FIDH”). A FIDH coincidiu substancialmente com as alegações feitas pela Comissão, posto que solicitou ao Tribunal a declaração da responsabilidade internacional do Estado pela suposta violação dos mesmos artigos da Convenção Americana assinalados pela Comissão Interamericana, acrescentando, entretanto, que o Chile havia violado os direitos contidos nos artigos 5 e 7 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia e José Benicio Huenchunao Mariñán. Ademais, a FIDH sustentou que a violação dos direitos contidos no artigo 5, também implica no prejuízo aos familiares das supostas vítimas, que não foram incluídos pela Comissão no seu Relatório de Mérito. Por conseguinte, requereu à Corte que fossem ordenadas várias medidas de reparação, inclusive o pagamento de custas e gastos. Na referida data, a FIDH também enviou um escrito por meio do qual apresentou a solicitação das supostas vítimas Pichún Paillalao e Jaime Marileo Saravia para recorrerem ao Fundo de Assistência da Corte.
9. *Acolhimento ao Fundo de Assistência Legal da Corte.* Em 18 de maio de 2012, o Presidente da Corte (doravante “o Presidente”) emitiu uma Resolução<sup>11</sup>, mediante a qual declarou procedentes as solicitações de três supostas vítimas de recorrerem ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas (pars. 7 e 8 *supra*), bem como proferiu determinações sobre o assunto.
10. *Escrito de contestação.* Em 25 de maio de 2012, o Chile apresentou perante a Corte o seu escrito de contestação à submissão do caso e suas observações aos escritos de petições e argumentos (doravante “escrito de contestação”)<sup>12</sup>. No referido escrito “refutou todas e cada uma das violações aos direitos humanos que lhe são imputadas no Relatório de Mérito da Comissão e nos escritos de petições, argumentos e provas dos representantes das supostas vítimas”. O Estado designou como Agentes o senhor Miguel Ángel González Morales, Embaixador da República do Chile perante a República da Costa Rica, e o senhor Juan Francisco Galli Brasili, e como agentes assistentes os senhores Luis Petit-Laurent Baldrich, Jorge Castro Pereira e Alejandro Rojas Flores<sup>13</sup>.
11. *Escrito de suposta “desistência”.* Em 13 de setembro de 2012, a Secretaria comunicou a decisão da Corte de “não outorgar efeitos jurídicos” aos escritos, recebidos em 19 de junho de 2012, e, aparentemente, assinados em 7 de maio de 2012 pelas supostas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao, os quais estariam comunicando sua “desistência de toda ação relacionada ao presente caso”. Antes de tomar essa decisão, a Corte recebeu observações das supostas vítimas, de seus representantes e do Estado. Nessa oportunidade, os representantes fizeram vários questionamentos sobre a validade desses supostos documentos de desistência; enquanto que, os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao declararam que não era sua vontade desistir da sua qualidade de supostas vítimas neste processo. Assim, a Corte determinou que os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao

11 Cf. *Caso Norín Catrimán e outros (Lonkos, dirigentes e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Resolução do Presidente da Corte de 18 de maio de 2012, disponível em: [http://corteidh.or.cr/docs/fondo\\_victimas/norin\\_fv\\_12.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/fondo_victimas/norin_fv_12.pdf).

12 De acordo com o disposto no artigo 41 do Regulamento da Corte, os Estados contam com um prazo improrrogável de dois meses para apresentar o escrito de contestação. No entanto, como no presente caso os representantes designaram mais de um interveniente comum, o Presidente do Tribunal determinou que, em conformidade com os artigos 25.2 e 41.1 do Regulamento da Corte, e a fim de resguardar o equilíbrio processual das partes, o Chile teria direito de apresentar seu escrito de contestação no prazo improrrogável de três meses.

13 Posteriormente, mediante o escrito de 16 de maio de 2016, o Chile também designou o senhor Hermán Quezada Cabrera como agente do Estado.

permaneceriam como supostas vítimas tendo em vista tais questionamentos, bem como outorgou valor primordial a sua manifestação de vontade externada em julho de 2012, a qual permitiu confirmar que não era sua vontade deixar de ser parte neste processo<sup>14</sup>.

12. *Falecimento da suposta vítima Pascual Huentequeo Pichún Paillalao*. Em 31 de março de 2013, a FIDH informou a Corte, entre outras coisas, que no dia 20 daquele mesmo mês faleceu o senhor Pascual Huentequeo Pichún Paillalao.
13. *Convocação para Audiência*. Em 30 de abril de 2013, o Presidente da Corte emitiu uma Resolução<sup>15</sup>, mediante a qual convocou a Comissão Interamericana, os intervenientes comuns dos representantes e o Estado (par. 15 *infra*) a uma audiência pública para ouvir as alegações finais orais dos intervenientes comuns e do Estado, e as observações finais orais da Comissão, sobre o mérito e as eventuais reparações e custas. Também, foram convocadas a prestar declaração na audiência pública duas supostas vítimas, duas testemunhas e três peritos. Além disso, o Presidente esclareceu o destino e o objeto específicos da assistência do Fundo de Assistência Legal a Vítimas (par. 9 *supra*). Ordenou, também, o recebimento das declarações escritas juramentadas (*affidavits*) de cinco supostas vítimas, das quais duas foram convocadas de ofício por ele, assim como os *affidavits* de vinte e nove testemunhas e onze peritos.
14. Nos dias 21 e 22 de maio de 2013, o CEJIL enviou o parecer pericial de Ruth Vargas Forman concernente ao senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, os pareceres periciais de Mauricio Duce Julio, Claudio Fierro Morales e Manuel Cancio Meliá, bem como encaminhou as declarações das testemunhas Matías Ancalaf Prado e Karina del Carmen Prado. Nos dias 22 e 24 de maio de 2013, a FIDH enviou as declarações de três supostas vítimas (Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e José Benicio Huenchunao Mariñán) e de dezessete testemunhas<sup>16</sup>, além dos pareceres periciais de Carlos Felimer del Valle Rojas, Fabien Le Bonniec e Ruth Vargas Forman, sendo este último referente às supostas vítimas Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia e Juan Ciriaco Millacheo Licán. Em 27 de maio de 2013, a senhora Ylenia Hartog, representante das supostas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles<sup>17</sup>, apresentou as declarações escritas destas<sup>18</sup>. Nos dias 23 e 27 de maio de 2013, foram recebidos na Secretaria da Corte as perícias de Ruth Vargas Forman referente

14 Nos dias 30 de julho e 18 de agosto de 2012, a senhora Ylenia Hartog, representante das supostas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles, apresentou dois escritos nos quais, *inter alia*, solicitou que lhe permitissem participar como interveniente comum, "perante a situação de indefensabilidade e a mudança de circunstâncias" referente à "suposta desistência apresentada". Mediante notas da Secretaria de 13 de setembro de 2012, seguindo instruções da Corte, reiterou-se a senhora Hartog o teor da decisão proferida anteriormente, pelo Presidente da Corte, no sentido de que, em conformidade com o artigo 31.3 do Regulamento do Tribunal, contra as resoluções da Corte não procede nenhum tipo de impugnação e, portanto, a decisão da Corte, comunicada através de notas da Secretaria do Tribunal de 20 de fevereiro de 2012 e por meio da qual indeferiu a solicitação da senhora Hartog de participar como terceira interveniente comum no presente caso, não é susceptível de reconsideração. Nesse sentido, seguindo as instruções da Corte, a Secretaria do Tribunal informou à senhora Hartog que, quando o Tribunal lhe outorgou a oportunidade de apresentar suas observações acerca da suposta desistência do senhor Norín Catrimán, o fez excepcionalmente, porque considerou relevante e útil conhecer seu parecer sobre esse assunto especificamente. Assim, recordou que as comunicações dirigidas a esta Corte devem ser realizadas por meio dos intervenientes comuns dos representantes das supostas vítimas.

15 Cf. *Caso Norín Catrimán e outros (Lonkos, dirigentes e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Resolução do Presidente da Corte de 30 de abril de 2013, disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/norincatriman\\_30\\_04\\_2013.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/norincatriman_30_04_2013.pdf).

16 No dia 22 de maio de 2013: Flora Collonao Millanao, Carlos Pichún, Rafael Pichún, Pascual Alejandro Pichún Collonao, Claudia Espinoza Gallardo, Soledad Angélica Millacheo Licán, Lorenza Saravia Tripaillán, Freddy Jonathan Marileo, Juvelina Nanco Marileo, Juan Julio Millacheo Nanco, Gloria Isabel Millacheo Nanco, Luis Hermán Millacheo Nanco, Zulema Marta Mariñán Millahual e Mercedes Huenchunao Mariñán. No dia 24 de maio de 2013: Sandra Jelves Mella, Pablo Ortega Manosalva e Luis Rodríguez-Piñero Royo.

17 A senhora Ylenia Hartog é a representante das supostas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles, mas não foi aprovada sua participação como interveniente comum neste processo (par. 6 e notas de rodapé 10 e 12 *supra*). Mas, como na Resolução de convocação para a audiência o Presidente ordenou, de ofício, que fossem apresentadas as declarações dessas supostas vítimas, e a senhora Hartog apresentou tal prova.

18 Em 29 de maio de 2013, a representante Ylenia Hartog apresentou um escrito, e anexos, por meio dos quais solicitou determinadas medidas de reparação para as supostas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles, como também, requereu a admissão de vários documentos e um CD.

às supostas vítimas Norín Catrimán e senhora Troncoso Robles. Em 28 de maio de 2013, a Comissão apresentou os pareceres periciais de Jan Perlin e de Rodolfo Stavenhagen.

15. *Audiência pública.* A audiência pública foi realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013 durante o 99º Período Ordinário de Sessões da Corte, em sua sede<sup>19</sup>. Na audiência foram recebidas as declarações de duas supostas vítimas e de duas testemunhas, os pareceres de três peritos, bem como as alegações e as observações finais orais das partes e da Comissão Interamericana<sup>20</sup>. Durante a audiência, a Corte solicitou às partes e à Comissão a apresentação de algumas informações para melhor deliberar.
16. *Solicitação de prova e explicações para melhor deliberar.* Em 10 de junho de 2013, seguindo instruções do Presidente, solicitou-se ao Estado e à Comissão que apresentassem, para melhor deliberar, determinadas documentação, informações e explicações<sup>21</sup>.
17. *Escritos na qualidade de amici curiae.* Em conformidade com o disposto no artigo 44 (Apresentação de *amicus curiae*) do Regulamento da Corte, foram apresentados os cinco seguintes escritos na qualidade de *amici curiae*: i) em 2 de março de 2012, o advogado Vicente Laureano Bárzana Yutronic apresentou um escrito; ii) em 24 de maio de 2012, apresentou um escrito a organização *Minority Rights Group International*<sup>22</sup>; iii) em 14 de junho de 2013, o Centro de Direitos Humanos da Universidade Diego Portales apresentou um escrito<sup>23</sup>; iv) em 14 de junho de 2013, a senhora Claudia Gutiérrez Olivares, Professora de Ética e Filosofia Política da Universidade do Chile, apresentou um escrito; e, v) em 14 de junho de 2013, o senhor Osvaldo Javier Solís Mansilla, advogado e investigador, apresentou um escrito.
18. *Alegações e observações finais escritas e provas e explicações para melhor deliberar.* Nos dias 28 e 29 de junho de 2013, os intervenientes comuns enviaram suas alegações finais escritas<sup>24</sup> e apresentaram a informação solicitada pela Corte durante a audiência pública como prova para melhor deliberar, e informações sobre custas e gastos<sup>25</sup>. Em 28 de junho de 2013, o Estado apresentou suas alegações finais escritas, que incluiu sua resposta à solicitação de informação e de prova para melhor deliberar; e, em 10 de julho, apresentou parte dos documentos solicitados. Em 30 de junho de 2013, a Comissão Interamericana apresentou suas observações finais escritas. Em 16 de agosto de 2013, a Comissão

19 Nesta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Comissionada Rose Marie B. Antonie, Delegada; Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta; e Silvia Serrano Guzmán, assessora da Secretaria; b) pelos intervenientes comuns dos representantes das supostas vítimas, pelo CEJIL: Lilita Tojo, Juliana Bravo Valencia, Gisela de León e Sergio Fuenzalida Bascuñán; pela FIDH: Myriam del Pilar Reyes, Jimena Reyes e Jaime Madariaga de la Barra; e c) pelo Estado: Miguel Ángel González, Embaixador da República do Chile na Costa Rica, Agente; Juan Francisco Galli, advogado e Coagente; Milenko Bertrand-Galindo Arriagada, advogado do Ministério de Justiça; Jorge Castro; Bernardita Veja; Paula Badilla; Camila Palacios; Felipe Rayo, María Jaraquemada e Alejandro Rojas.

20 A gravação da audiência pública, realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013, encontra-se disponível online através do seguinte link: <https://vimeo.com/album/2409874>.

21 À Comissão Interamericana foi solicitado esclarecer se a cópia dos expedientes judiciais das causas perante os tribunais nacionais contra os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao e Patricia Roxana Troncoso e contra os senhores José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia e Patricia Roxana Troncoso Robles, fornecida no expediente do procedimento perante este órgão (anexo 1), compreendia a totalidade dos expedientes que o Estado detalhou e enviou à Comissão, mediante nota de 3 de novembro de 2008, e, se for o caso, enviar essa documentação de forma completa. Ao Estado foi solicitado, *inter alia*: a) cópia completa dos expedientes processuais penais existentes contra sete das supostas vítimas; b) referente ao expediente do processo ajuizado contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, revisar a cópia dos cadernos reservados fornecidos pela Comissão e, se caso faltar alguma parte, fornecer cópia completa; c) fornecer cópia completa de determinados documentos correspondentes a esses processos; d) fornecer determinados documentos e explicações em relação às medidas de reserva de identidade das testemunhas nos processos penais instaurados contra os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao e Patricia Roxana Troncoso Robles e, contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe; e) fornecer cópia de determinada norma interna chilena; f) fornecer declarações comprobatórias do tempo em que as supostas vítimas deste caso estiveram detidas sob condição preventiva, bem como do tempo total em que estiveram cumprindo sua condenação de privação de liberdade e as condenações acessórias, além dos documentos comprobatórios do afirmado em seu escrito de contestação referente aos "benefícios de execução penal".

22 O escrito foi apresentado pela senhora Carla Clarke, Advogada-Chefe da organização *Minority Rights Group International* (Grupo Internacional para os Direitos das Minorias), com a colaboração de Answer Styannes e Javier Dávalos.

23 O escrito foi apresentado pelas senhoras Judith Schönsteiner, Diretora do Centro de Direitos Humanos da Universidade Diego Portales, e Camila da Maza, Advogada da Clínica de Ações de Interesse Público da referida Universidade.

24 Em 2 de julho de 2013, a representante Hartog enviou um escrito de alegações finais. Mediante nota da Secretaria do Tribunal em 22 de julho de 2013, foi-lhe informado que a admissibilidade do referido documento seria determinada, pela Corte, no momento processual oportuno.

25 Em 22 de julho de 2013, a FIDH apresentou "o anexo dos gastos" dispendidos.

respondeu à solicitação de explicações e esclarecimentos interposta pela Corte e por seu Presidente para melhor deliberar. Nos dias 16 de agosto, 6, 16, 23 e 27 de setembro, e 17 e 23 de outubro de 2013, em resposta aos requerimentos efetuados pela Corte ou sua Presidência, o Estado enviou outra parte dos documentos e explicações solicitadas para melhor deliberar<sup>26</sup> (pars. 15 e 16 *supra*).

19. *Solicitação de incorporação de documentos ao acervo probatório.* Nos dias 2 e 16 de agosto e 6 de setembro de 2013, os dois intervenientes comuns, com base no artigo 57.2 do Regulamento da Corte, solicitaram a incorporação ao acervo probatório do relatório preliminar do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, emitido em 30 de julho de 2013, em relação à visita ao Chile de 17 a 30 de julho do mesmo ano; e das Observações finais sobre os relatórios periódicos 19° a 21° do Chile, aprovados pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial em seu 83° período de sessões, de 12 e 30 de agosto de 2013 e indicaram os links eletrônicos nos quais se encontram os referidos documentos<sup>27</sup>. Nos dias 6, 17 e 19 de setembro de 2013, o Estado e a Comissão enviaram suas observações em relação aos referidos documentos pelos intervenientes comuns. Em 2 de outubro de 2012, o CEJIL apresentou considerações sobre determinada “argumentação” exposta pelo Estado nessas observações. Posteriormente, em 9 de maio de 2014, a FIDH solicitou à Corte que, com base no artigo 57.2 do Regulamento, “incorpore ao acervo probatório o Relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no combate ao terrorismo [...] referente a sua missão ao Chile [em julho de 2013], publicado em 14 de abril de 2014”. O CEJIL e o Chile apresentaram suas observações acerca de tal solicitação.
  
20. *Observações à prova e às explicações para melhor deliberar.* Nos dias 2 e 16 de agosto de 2013, o CEJIL e a FIDH apresentaram, respectivamente, suas observações à documentação apresentada pelo Estado, em 28 de junho de 2013, em resposta à solicitação de prova para melhor deliberar (pars. 15, 16 e 18 *supra*). Em 30 de agosto de 2013, os intervenientes comuns apresentaram suas observações a documentação, informação e explicações prestadas pelo Estado em 16 de agosto de 2013. Em 16 de setembro de 2013, o CEJIL encaminhou suas considerações a documentação, informação e explicações apresentadas pelo Estado em 6 de setembro de 2013. Em 19 de setembro de 2013, a Comissão apresentou suas observações em relação à prova para melhor deliberar prestada pelo Estado nos dias 16 agosto e 6 de setembro de 2013; e, em 26 de setembro de 2013, declarou que “não tinha observações adicionais a formular” sobre a documentação apresentada pelo Estado nos dias 16 e 23 de setembro de 2013. Em 2 de outubro de 2013, a FIDH apresentou suas observações no que concerne à prova para melhor deliberar remetida pelo Estado nos dias 16 e 23 de setembro de 2013; e, em 9 de outubro de 2013, informou que, também, não “tinha observações adicionais em relação aos documentos apresentados pelo Estado [...] em 27 de setembro de 2013”.
  
21. *Aplicação do Fundo de Assistência.* O Chile não apresentou observações à informação sobre as concessões realizadas na aplicação do Fundo de Assistência Legal a Vítimas que lhe foi enviada, conforme disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o Funcionamento do referido Fundo.

.....  
 26 Em seu escrito apresentado em 16 de agosto de 2013, o Estado também incluiu observações gerais sobre as alegações finais da FIDH.

27 Em seu escrito, a FIDH também incluiu observações gerais sobre as alegações finais escritas do Estado.

### III Competência

22. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer o presente caso, pois o Chile é um Estado Parte da Convenção Americana desde 21 de agosto de 1990 e reconheceu a competência contenciosa da Corte nessa mesma data.

### IV Considerações Prévias

23. Antes de examinar os fatos pertinentes e a aplicação das normas da Convenção Americana aos fatos, é necessário realizar algumas considerações prévias sobre a determinação das supostas vítimas, a delimitação do marco fático e a apresentação intempestiva de certas alegações.

#### A. Determinação das supostas vítimas

24. Os intervenientes comuns dos representantes solicitaram que fosse considerada como supostas vítimas algumas pessoas que não foram consideradas como tais pela Comissão Interamericana no Relatório de Mérito. A seguir, resume-se os argumentos das partes a esse respeito e apresenta-se as razões pelas quais a Corte somente considerará vítimas as pessoas mencionadas como tal no Relatório de Mérito.

##### A.1. Argumentos das partes

25. O CEJIL incluiu como supostas vítimas em seu escrito de petições e argumentos **o cônjuge e os filhos da suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe**, por considerar que o Chile violou, em seu detrimento, os direitos consagrados nos artigos 5 (Direito à Integridade Pessoal) e 17 (Proteção à Família) da Convenção. Quanto ao fato da Comissão não ter incluído tais familiares como supostas vítimas, o CEJIL afirmou que “aproximadamente 2 anos antes da aprovação do Relatório de Mérito [...], os petionários do senhor Víctor Ancalaf Llaupe comunicaram à Comissão Interamericana os membros da família Ancalaf que se viram afetados pelos fatos do presente caso, [...] detalhando de forma individual os prejuízos sofridos” e solicitando que fossem considerados como supostas vítimas. Nas suas alegações finais escritas, o CEJIL insistiu que tal informação foi levada ao conhecimento da Comissão no momento processual oportuno e reiterou quando lhe foi solicitado o envio do caso a Corte. Além disso, acrescentou que “a Corte IDH tem a oportunidade de reparar a grave omissão cometida pela Comissão”, bem como argumentou que não se configurou nenhuma violação do direito de defesa do Estado visto que “teve a oportunidade de conhecer e responder – se assim o tivesse considerado – os argumentos desta parte em relação à qualidade de vítimas da família [do senhor] Ancalaf”.
26. A FIDH expôs no seu escrito de petições e argumentos que **“os familiares das [supostas] vítimas diretas do caso [...], também se revestem da qualidade de [supostas] vítimas, em virtude da [suposta] violação ao artigo 5 da Convenção Americana que foi oportunamente alegada em relação a eles”**. Apresentou,

ainda, perante a Corte, uma lista na qual individualizou os familiares de seis das supostas vítimas. Além disso, expressou que, “se os familiares antes individualizados não forem considerados vítimas do caso, solicita [...] à Corte que requeira ao Estado reparações para esses familiares”. Adicionalmente, a FIDH solicitou que “seja considerado sujeito de reparação [o senhor] Juan Carlos Huenulao Llelmil, mapuche condenado pelos mesmos fatos, base do presente caso”. Indicou que, “apesar de [o senhor Huenulao Llelmil] não ter sido considerado como uma vítima perante a Comissão Interamericana, isso não impede que seja diante desta instância”, já que “o Estado tem pleno conhecimento de sua existência e de sua situação”, pois “encontrou-se privado de liberdade, pelos mesmos fatos deste caso, igual as outras vítimas”.

27. O Estado não formulou nenhum argumento relacionado à determinação das supostas vítimas deste caso perante a Corte.

## A.2. Considerações da Corte

### a) Familiares das supostas vítimas

28. No seu Relatório de Mérito, a Comissão assinalou como supostas vítimas os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, bem como a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles. No escrito de submissão do caso à Corte, a Comissão referiu-se a essas oito pessoas como supostas vítimas.
29. O artigo 35.1 do Regulamento da Corte estabelece que o caso será submetido a sua jurisdição mediante a apresentação do Relatório de Mérito, o qual deverá conter “a identificação das supostas vítimas”. Cabe, portanto, à Comissão identificar, com precisão, e na devida oportunidade processual, as supostas vítimas em um caso perante a Corte<sup>28</sup>, visto que, depois do Relatório de Mérito, não é possível adicionar novas supostas vítimas, salvo nas circunstâncias excepcionais contempladas no artigo 35.2 do Regulamento da Corte<sup>29</sup>, que não é aplicável no presente caso, pois refere-se às situações nas quais não é possível “identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso por se tratar de violações massivas ou coletivas”. Logo, nos termos do artigo 35, cujo conteúdo é inequívoco, é jurisprudência desta Corte que as supostas vítimas devem estar arroladas no Relatório de Mérito previsto no artigo 50 da Convenção<sup>30</sup>.
30. Não existem argumentos consistentes que permitam fundamentar um afastamento do claro texto do Regulamento e da jurisprudência da Corte.

28 Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de julho de 2006. Série C n° 148, par. 98; e *Caso J Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 23.

29 O artigo 35.2 do Regulamento da Corte estabelece que “quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas das supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas”. Cf. *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 34; e *Caso J Vs. Peru*, par. 23. *Mutatis mutandi*, no âmbito do antigo Regulamento da Corte: *Caso Radilla Pacheco Vs. México, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 110; e *Caso Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 42.

30 Cf. *Caso García Prieto e outro Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C n° 168, par. 65; e *Caso J Vs. Peru*, par. 23.

31. Em particular, não é suficiente terem apresentado oportunamente perante a Comissão os elementos disponíveis para permitir considerar como supostas vítimas outras pessoas (como ocorreu em relação aos familiares do senhor Víctor Ancalaf Llaupe<sup>31</sup>, mas não foi possível quanto aos familiares das outras sete supostas vítimas), pois a Comissão não os incluiu no seu Relatório de Mérito.
32. Não constitui exceção à assinalada jurisprudência a menção feita nos casos anteriores por esta Corte ao dever dos representantes de “assinalar todas as supostas vítimas durante o trâmite perante a Comissão e evitar de fazê-lo posteriormente a emissão do Relatório de Mérito”<sup>32</sup>, pois, longe de admitir o descumprimento do disposto no artigo 35.1 do Regulamento, significa que os representantes só podem solicitar que se considere determinadas pessoas como supostas vítimas antes da emissão do Relatório de Mérito. Uma vez que a Comissão tenha emitido tal Relatório, somente se poderá considerar como supostas vítimas os indivíduos incluídos nele. Estas considerações são aplicáveis à situação dos familiares do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, pois, embora tenha sido apresentado à Comissão elementos que pretendiam fundamentar a condição de supostas vítimas dessas pessoas, não foram incluídas no Relatório de Mérito, nem sequer ao resumir a posição dos petionários sobre as distintas violações alegadas.
33. Por conseguinte, a Corte determina que só serão consideradas como supostas vítimas as oito pessoas incluídas com tal caráter no Relatório de Mérito n° 176/10 da Comissão: os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, bem como a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles. Portanto, a Corte não se pronunciará a respeito dos argumentos formulados pelos intervenientes comuns acerca das alegadas violações dos artigos 5 e 17 da Convenção em detrimento dos familiares das supostas vítimas.
34. O exposto não exclui a possibilidade de que o Estado, no caso de comprovação dos fatos pertinentes, possa adotar, de maneira discricionária, medidas reparatórias a seu favor.

#### **b) Pessoa condenada por fatos análogos aos das supostas vítimas**

35. Tampouco existem razões suficientes para considerar a solicitação da FIDH de considerar o senhor Juan Carlos Huenulao Llelmil como suposta vítima (par. 26 *supra*), por ter sido, segundo o afirmado, condenado pelos mesmos fatos que as supostas vítimas deste caso. Nenhuma das petições perante a Comissão, que deram origem a este caso, (par. 2.a) *supra*) foi apresentada pelo senhor Huenulao Llelmil ou por seu representante; nem foi alegado nelas a responsabilidade do Chile em relação as supostas violações de direitos humanos em seu detrimento. Nenhum dos três Relatórios de Admissibilidade (par. 2.b) *supra*) pronuncia-se sobre o senhor Juan Carlos Huenulao Llelmil e a Comissão, tampouco, o identificou como suposta vítima em seu Relatório de Mérito. Tendo como base a prova a que a FIDH<sup>33</sup> faz referência, a Corte constatou que, como na situação das cinco supostas vítimas deste caso, o

31 Depois de emitido o Relatório de Admissibilidade n° 33/07, e mais de dois anos antes da emissão do Relatório de Mérito, o representante do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe submeteu elementos para a consideração da Comissão em relação aos familiares do senhor Ancalaf que deveriam ser considerados como supostas vítimas de uma eventual violação dos direitos humanos em um escrito que a Comissão afirma ter transmitido ao Chile, mas que não foi contestado pelo Estado. (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 2.095 a 2.099).

32 Caso *García e Familiares Vs. Guatemala*, par. 35; e Caso *J Vs. Peru*, par. 24.

33 Cf. Sentença emitida em 3 de maio de 2005 pelo Tribunal Penal do Juízo Oral de Angol (expediente de anexo ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 42, fls. 1.544- 1.595).

senhor Juan Carlos Huenulao Llelmil foi condenado como autor do delito de caráter terrorista<sup>34</sup> em relação ao incêndio ocorrido, em 19 de dezembro de 2001, na propriedade florestal “Poluco Pidenco” (par. 81.e) *infra*). No entanto, o senhor Juan Carlos Huenulao Llelmil foi condenado em uma sentença condenatória posterior e distinta da sentença das referidas supostas vítimas (par. 126 *infra*).

36. Anteriormente, a Corte declarou que a situação de outras pessoas que se encontrem de alguma forma vinculadas aos fatos do caso, não é suficiente para que a Corte possa considerá-las como supostas vítimas e, eventualmente, admitir violações cometidas em seu detrimento<sup>35</sup>. Embora os procedimentos no âmbito do direito internacional concernente aos direitos humanos não possam ser de um formalismo rígido, pois, seu principal e determinante cuidado é a devida e integral proteção desses direitos<sup>36</sup>, é fato, também, que determinados aspectos procedimentais permitem preservar as condições necessárias para os direitos processuais das partes não serem diminuídos ou desequilibrados<sup>37</sup>. Portanto, é impossível prescindir do procedimento perante a Comissão, nos termos dos artigos 48 a 50 da Convenção toda vez que isso beneficie tanto os peticionários individuais como os Estados<sup>38</sup>.
37. Baseando-se nas razões acima expostas, a Corte considera improcedente a solicitação de considerar o senhor Juan Carlos Huenulao Llelmil como suposta vítima deste caso. De qualquer forma, isso não exclui a possibilidade do Estado, no caso da comprovação da semelhança com os fatos do presente caso, possa adotar, discricionariamente, medidas reparatórias a seu favor<sup>39</sup>.

## B. Determinação do marco fático

38. Conforme o artigo 35.1 do Regulamento da Corte, a submissão de um caso pela Comissão será feita “mediante apresentação do relatório ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, que contenha **todos os fatos supostamente violatórios**” e que “para que o caso possa ser examinado, a Corte deverá receber a seguinte informação: [...] e. as provas que recebeu, incluindo o áudio ou a transcrição, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam”. Em consequência, o marco fático do processo perante a Corte é constituído pelos fatos contidos no Relatório de Mérito e submetidos à apreciação do Tribunal. No plano jurídico, as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos diferentes daqueles compreendidos no Relatório de Mérito, sempre e quando se atenham aos fatos contidos no referido documento, pois são as supostas vítimas as titulares de todos os direitos consagrados na Convenção<sup>40</sup>.

34 Segundo o estipulado no artigo 476 n° 3 do Código Penal e nos artigos 1 n° 1, 2 n° 1 e 3 da Lei n° 18.314 (“Lei Antiterrorista”).

35 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*. Resolução da Corte Interamericana de 19 de janeiro de 2009. Solicitação de ampliação de supostas vítimas e negação de remissão de prova documental, *Considerandum* 35.

36 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de setembro de 1998. Série C n° 41, par. 77; *Caso Kimel Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C n° 177, par. 12; e *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*. Resolução da Corte Interamericana de 19 de janeiro de 2009. Solicitação de ampliação das supostas vítimas e negação de remissão da prova documental, *Considerandum* 45.

37 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez, Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, pars. 33 e 34; *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 41; e *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*. Resolução da Corte Interamericana de 19 de janeiro de 2009. *Considerandum* 45.

38 Cf. *Assunto de Viviana Gallardo e outras*. Decisão da Corte de 13 de novembro de 1981. Série A n° 101/81, pars. 22 a 25; e *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*. Resolução da Corte Interamericana de 19 de janeiro de 2009. *Considerandum* 45.

39 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 111; e *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C n° 219, par. 252.

40 Cf. *Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C, n° 98, par. 153; e *Caso Suárez Peralta Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de maio de 2013. Série C, n° 261, par. 19.

39. No tocante ao marco fático, ao contrário, não é admissível que as partes aleguem novos fatos diferentes dos contidos no relatório, sem prejuízo de expor aqueles que podem explicar, esclarecer ou contestar os acontecimentos mencionados e submetidos à consideração da Corte<sup>41</sup>. No presente caso, nas alegações dos intervenientes comuns, invocam-se fatos que não foram incluídos no Relatório de Mérito ou, se foram, não foram expostos de forma detalhada. Nas seções seguintes, será analisado se é possível considerar esses fatos invocados como explicativos, esclarecedores ou denegatórios daqueles contidos no Relatório de Mérito.

### **B.1. Sobre as medidas de privação preventiva da liberdade pessoal**

40. Nos escritos de petições e argumentos, os intervenientes comuns dos representantes alegaram a violação dos direitos à liberdade pessoal e ao princípio da presunção da inocência, protegidos pelos artigos 7 e 8.2 da Convenção, em função das medidas de prisão preventiva às quais foram submetidas as supostas vítimas.
41. A Comissão não se pronunciou sobre o direito à liberdade pessoal em seu Relatório de Mérito, no qual se referiu unicamente à “privação de liberdade preventiva” imposta aos senhores Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Segundo Aniceto Norín Catrimán. Nos escritos de petições e argumentos, o CEJIL fez referência à privação de liberdade do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupé; e a FIDH a fez em relação aos senhores José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Segundo Aniceto Norín Catrimán.
42. O Chile não apresentou argumentos nem objeções preliminares ou de mérito a respeito do marco fático do caso. Em sua contestação assinalou, em termos gerais, que rejeita “todas e cada uma das violações aos direitos humanos imputados a ele no Relatório de Mérito da Comissão e nos escritos de petições, argumentos e provas dos representantes das supostas vítimas” e não apresentou argumentos que refutassem a alegada violação do artigo 7 da Convenção. Em suas alegações finais escritas, o Estado referiu-se à norma processual penal no Chile que regula a prisão preventiva, mas sem aludir, especificamente, aos casos concretos das supostas vítimas. Tampouco efetuou qualquer objeção relacionada à prova pericial proposta pelos intervenientes comuns, cujo objetivo abarcou o tema da prisão preventiva<sup>42</sup>.
43. O presente caso possui a particularidade de a Comissão Interamericana ter resolvido de maneira conjunta as quatro petições sobre as quais versa o caso submetido à Corte no Relatório de Mérito, no qual se realizou uma breve descrição dos processos penais ajuizados contra as oito supostas vítimas. Esta descrição foi detalhada e complementada pelos intervenientes comuns. Na opinião da Corte, os fatos descritos pelos intervenientes comuns em seus escritos de petições e argumentos sobre as medidas de prisão preventiva às quais foram submetidas as supostas vítimas complementam e

41 Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru, par. 153; e Caso J. Vs. Peru, par. 27.

42 Cf. Declaração prestada em 17 de maio de 2013, pelo perito Claudio Alejandro Fierro Morales, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) sobre: “as [alegadas] violações ao devido processo e às garantias judiciais das pessoas processadas sob o regime regulado na lei antiterrorista; as características do antigo sistema de processo penal e a compatibilidade dos referidos marcos legais com os padrões internacionais na matéria”; e Declaração prestada em 15 de maio de 2013 pelo perito Mauricio Alfredo Duce Julio perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) sobre “o alcance das regras constitucionais e legais da prisão preventiva no Chile e seu uso na prática pelos tribunais de justiça. Em particular, [referir-se-á à] previsão normativa da causa ‘perigo para a segurança da sociedade’” (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 3 e 37 a 80).

detalham as determinações fáticas incluídas no Relatório de Mérito, na medida em que as detenções preventivas foram decretadas no marco dos processos penais, descritos pela Comissão Interamericana, instaurados contra as supostas vítimas. **Em consequência, esses fatos serão considerados como parte do marco fático e a Corte os analisará no tocante às oito supostas vítimas, levando em consideração a prova documental relativa aos três expedientes penais internos.**

## **B.2. Sobre as detenções iniciais e seu controle judicial**

44. Nas declarações prestadas pelas supostas vítimas Florencio Jaime Marileo Saravia e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, na audiência pública realizada no presente caso, formularam afirmações quanto à legalidade das detenções iniciais de algumas supostas vítimas e ao tempo transcorrido entre as reclusões e o respectivo controle judicial.
45. No Relatório de Mérito, não foi feita qualquer referência a esses aspectos fáticos, e nem a Comissão, nem os intervenientes comuns apresentaram argumentos específicos sobre o mérito da ilegalidade da detenção inicial. Por outro lado, cabe destacar que, embora as detenções iniciais sejam medidas exaradas no marco das investigações que fazem parte dos processos penais deste caso, para analisar se há possíveis violações dos direitos consagrados nos artigos 7.2 e 7.4 da Convenção, é preciso examinar o cumprimento dos requisitos formais e sobre estes não foram apresentados à Corte meios comprobatórios suficientes para efetuar tal exame. **Como consequência, esses fatos não integrarão o marco fático do presente caso e a Corte não se pronunciará a seu respeito.**

## **B.3. Alegações de violência na detenção inicial e condições indignas de detenção**

46. Alguns dos argumentos dos intervenientes comuns sobre a alegada violação do artigo 5 da Convenção referem-se aos supostos fatos relativos à “detenção [das supostas vítimas] em vastas operações policiais” e às supostas “violentas invasões às comunidades”, bem como à suposta “forma violenta” com a qual foi realizada a “primeira detenção [de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe] pela Polícia Nacional do Chile (Carabineiros do Chile)”. Ademais, em seus argumentos sobre a alegada violação da referida norma, o CEJIL incluiu fatos gerais relativos às “condições indignas de detenção às quais foram submetidas as pessoas [...] alojadas” no Centro Penitenciário El Manzano, em que estava recluso o senhor Ancalaf Llaupe. O CEJIL não estabeleceu fatos concretos sobre as condições de detenção dessa suposta vítima nem explicou em seus argumentos como as condições gerais expostas sobre o referido centro penitenciário o afetaram.
47. Em seu Relatório de Mérito, a Comissão não se referiu à forma como foram efetuadas as detenções iniciais das supostas vítimas, nem consta qualquer referência a respeito de suas condições de reclusão nos centros penitenciários. **Como consequência, os supostos acontecimentos de violência na detenção inicial das supostas vítimas e as alegadas invasões às comunidades durante sua prisão não podem ser considerados explicativos, esclarecedores ou denegatórios dos fatos apresentados no Relatório de Mérito, visto que introduzem novos aspectos. Portanto, não constituem parte do marco fático do presente caso.**

### C. Argumentos apresentados de maneira intempestiva

48. A Corte constatou que em suas observações e alegações finais, assim como em escritos posteriores, a Comissão e as partes apresentaram argumentos novos sobre as alegadas violações aos artigos 2, 9, 8.2.f) e 24 da Convenção<sup>43</sup>. Tendo em vista que foram apresentados de modo intempestivo, a Corte não se pronunciará a respeito<sup>44</sup>.

## V

### Prova

49. Em conformidade com o estabelecido nos artigos 50, 57 e 58 do Regulamento e em consonância com sua jurisprudência a respeito da prova e sua apreciação<sup>45</sup>, o Tribunal examinará e valorará: os elementos probatórios constantes dos documentos introduzidos pelas partes e pela Comissão em diversas oportunidades processuais, as declarações das supostas vítimas e testemunhas prestadas na audiência pública perante a Corte, mediante *affidavit* ou declaração escrita; , os pareceres periciais prestados na referida audiência ou mediante *affidavit* ou declaração escrita; as provas para melhor deliberar solicitadas pela Corte e seu Presidente (pars. 15 e 16 *supra*); bem como os documentos procurados e incorporados de ofício pelo Tribunal. Para sua valoração, será atendido o princípio da crítica sã dentro do marco normativo correspondente<sup>46</sup>.

### A. Prova documental, testemunhal e pericial

50. Foram recebidos diversos documentos apresentados como prova pela Comissão Interamericana e pelas partes, anexos a seus escritos principais (pars. 1, 7, 8 e 10 *supra*) ou em resposta às solicitações de prova para melhor deliberar efetuadas pela Corte, na audiência pública, ou por seu Presidente (pars. 15 e 16 *supra*).
51. Além disso, foram recebidas as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de: Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán, supostas vítimas, propostas pela FIDH; Carlos Felimer del Valle Rojas, Fabien Le Bonniec, Federico Andreu-Guzmán, peritos propostos pela FIDH; Manuel Cancio Meliá, Claudio Alejandro Fierro Morales, Mauricio Alfredo Duce Julio, peritos propostos pelo CEJIL; e Ruth Vargas Forman, perita proposta por

43 Em suas alegações finais escritas a FIDH introduziu um argumento novo sobre a suposta violação do princípio da legalidade, referindo-se a suposta aplicação de uma norma sobre reserva de identidade das testemunhas quando esta não se encontrava vigente no momento dos acontecimentos pelos quais foram julgados. Igualmente, depois da apresentação de suas alegações finais, a FIDH remeteu um novo argumento em relação à "decisão que toma o Ministério Público de ocultar a identidade de uma testemunha não pode ser recorrida" (expediente de mérito, tomo V, fl. 2.247). A Comissão e o CEJIL apresentaram, pela primeira vez, em suas alegações finais, argumentos sobre a alegada violação do princípio da legalidade em razão da imposição de penas acessórias, estabelecidas no artigo 9 da Constituição Política do Chile (expediente de mérito, tomo VI, fls. 1.937 e 1.938; e tomo V, fls. 2.092 e 2.093). A FIDH solicitou à Corte, em suas alegações finais escritas, "levar em consideração, em particular, em relação às garantias de não repetição, que segue [vigente] a perseguição penal discriminatória através da utilização da Lei antiterrorista aos Mapuche" para "perseguir o protesto social" e efetuou uma análise de 2005 a 2013. No que diz respeito ao alegado descumprimento do dever de adotar disposições de direito interno em relação ao direito da defesa de inquirir as testemunhas (artigo 8.2.f) da Convenção), a FIDH afirmou a referida violação em seu escrito de petições e argumentos, mas, recentemente, nas alegações finais, incluiu fundamentos específicos a respeito.

44 Cf. *Caso González Medina e Familiares Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2012. Série C n° 240, par. 280; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 282.

45 Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C n° 37, pars. 69 a 76; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, par. 23.

46 Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 76; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 23.

ambos intervenientes comuns; Flora Collonao Millanao, Carlos Patricio Pichún Collonao, Rafael Genaro Pichún Collonao, Pascual Alejandro Pichún Collonao, Claudia Ximena Espinoza Gallardo, Soledad Angélica Millacheo Licán, Lorenza Saravia Tripaillán, Freddy Jonathan Marileo, Jovelina Rosario Ñanco Marileo, Juan Julio Millacheo Ñanco, Gloria Isabel Millacheo Ñanco, Luis Hernán Millacheo Ñanco, Zulema Marta Mariñán Millahual, Sandra Jelves Mella, Mercedes María Huenchunao Mariñán, Pablo Osvaldo Ortega Manosalva e Luis Rodríguez-Piñero Royo, testemunhas propostas pela FIDH; Matías Ancalaf Prado e Karina del Carmen Prado Figueroa testemunhas propostas pelo CEJIL; bem como as declarações escritas de Rodolfo Stavenhagen, perito proposto pela Comissão Interamericana e pela FIDH, e de Jan Perlin, perito proposto pela Comissão Interamericana. Também foram recebidas declarações escritas das supostas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles, convocados, de ofício, pelo Presidente do Tribunal.

52. Quanto à prova prestada em audiência pública, a Corte ouviu as declarações das supostas vítimas Florencio Jaime Marileo Saravia, proposto pela FIDH, e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, proposto pelo CEJIL; das testemunhas Juan Pichún Collonao, proposto pela FIDH, e Juan Domingo Acosta Sánchez, proposto pelo Estado; e dos peritos Martin Scheinin, proposto por ambos intervenientes comuns, Jorge Contesse, proposto pelo CEJIL, e Claudio Fuentes Maureira, proposto pelo Estado.
53. A FIDH não apresentou as onze declarações que havia proposto e que, de acordo com determinação do Presidente da Corte (par. 13 *supra*), deveriam ser submetidas por *affidavit*<sup>47</sup>. O Estado desistiu da declaração da testemunha Jaime Arellano Quintana, convocado pelo Presidente, para depor mediante *affidavit*.

## B. Admissibilidade da prova

### B.1. Prova documental

54. No presente caso, a Corte outorga valor probatório àqueles documentos, apresentados pelas partes e pela Comissão, na devida oportunidade processual, que não foram controvertidos nem contestados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida<sup>48</sup>; na medida em que forem pertinentes e úteis para a determinação dos fatos e de suas eventuais consequências jurídicas<sup>49</sup>.

#### a) Resposta a pedidos de informação e prova para melhor deliberar

55. Quanto à documentação apresentada pelas partes junto a suas alegações finais escritas e pelo Estado mediante os escritos de 10 de julho, 16 de agosto e 6, 17, 23 e 27 de setembro, 17 e 23 de outubro de 2013, e, também, com relação às respostas aos pedidos de informação e prova para melhor deliberar solicitados pela Corte, durante a audiência pública, e por seu Presidente, mediante as notas de Secretaria de 10 de junho, 23 de agosto e 11 de setembro de 2013 (pars. 15, 16 e 18 *supra*), a Corte

.....  
<sup>47</sup> Testemunhos de Juan Carlos Huenulao Llemil, José Necul Cariqueo, Margarita Ester Millacheo Ñanco, Patricia Raquel Millacheo Ñanco, Cristina Rosalía Millacheo Ñanco, José Pedro Millacheo Ñanco, Belén Catalina Huenchunao Reinao, Juan Lorenzo Huenchunao Santi e José Fernando Díaz Fernández; e as perícias de Raúl David Sohr Bliss e Eduardo Mella Seguel.

<sup>48</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4 par. 140; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 25.

<sup>49</sup> Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, par. 140; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 45.

considera procedente a admissão dos documentos apresentados pelas partes, em conformidade com o artigo 58.b) do Regulamento, os quais serão avaliados dentro do contexto de acervo probatório.

#### **b) Objeções às provas do Estado**

56. O CEJIL e a FIDH formularam objeções quanto à ausência de relação direta entre o objeto do presente caso e determinada prova apresentada pelo Estado ao responder o pedido de prova para melhor deliberar<sup>50</sup>. Ademais, apresentaram observações sobre a confiabilidade da fonte e sobre os erros e as omissões contidas na informação fornecida pelo Estado em relação aos dados estatísticos referentes aos procedimentos de aplicação da Lei Antiterrorista entre os anos de 2000 a 2013. A Corte considera procedente a admissão desta parte dos documentos apresentados pelo Estado, em conformidade com o artigo 58.b) do Regulamento, os quais serão valorados dentro do contexto de acervo probatório, tendo presentes as observações dos intervenientes comuns e as regras da crítica sã.

#### **c) Extratos de sentença apresentados com as alegações**

57. Nos escritos de apresentação de prova para melhor deliberar e de observações quanto a essa, o Estado e a FIDH, respectivamente, formularam observações às alegações finais escritas da contraparte. Estas observações são inadmissíveis por não estarem regulamentadas, nem por terem sido solicitadas pela Corte ou sua Presidência. Nesses escritos, os intervenientes comuns e o Estado, também, incluíram extratos de sentenças internas que decidiram sobre recursos de nulidade interpostos em outros casos, que serão úteis para o pronunciamento sobre as alegadas violações aos artigos 8.2.h) e 2 da Convenção. Portanto, em aplicação do artigo 58.a) de seu Regulamento, a Corte admite os referidos extratos de sentenças.

#### **d) Matérias jornalísticas**

58. Os intervenientes comuns apresentaram também matérias jornalísticas. Esta Corte já determinou que as matérias jornalísticas poderão ser apreciadas quando se referirem a fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado ou quando corroborem aspectos relacionados ao caso<sup>51</sup>. Portanto, decide admitir os documentos dessa índole que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação, e os avaliará levando em consideração o conjunto do acervo probatório e as regras da crítica sã<sup>52</sup>.

#### **e) Documentos indicados mediante endereços eletrônicos**

59. As partes e a Comissão também indicaram alguns documentos por meio de endereços eletrônicos. Em sua jurisprudência, a Corte determinou que se uma parte ou a Comissão Interamericana proporciona ao menos o *link* para acesso direto ao documento citado como prova e sendo possível acessá-lo, não se vê afetada a segurança jurídica nem o equilíbrio processual, porque é imediatamente localizável pela Corte e por outras partes<sup>53</sup>. Como consequência, serão admitidos esses documentos.

50 Prova apresentada pelo Estado com o objetivo de "evidenciar a plena aplicação" da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e da norma vigente em matéria indígena.

51 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 146; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 27.

52 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 146; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 27.

53 Cf. *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho e 2007. Série C n° 165, par. 26; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 42.

**f) Documentos enviados posteriormente à apresentação dos escritos de petições e argumentos**

60. Conforme os artigos 35.1, 36.1, 40.2 e 41.1 do Regulamento da Corte, a prova deve ser apresentada ou oferecida junto com os escritos de submissão do caso, de petições, argumentos e provas ou de contestação, conforme o caso. Fora dessas oportunidades processuais, não será admissível, salvo nos casos excepcionais previstos no artigo 57.2, ou seja, nas situações em que a não apresentação nos momentos processuais oportunos se justifique adequadamente por força maior ou por impedimento grave ou se trate de um fato ocorrido posteriormente aos citados momentos processuais<sup>54</sup>.
61. Em 19 de novembro de 2012, o **CEJIL** solicitou, com base no disposto no artigo 57.2 do Regulamento da Corte, que o livro “Seminário internacional: terrorismo e padrões em direitos humanos”<sup>55</sup>, “acompanhe a prova documental já apresentada, levando em consideração sua importância e utilidade para a discussão e análise do [presente] caso”. Esclareceu que “embora os prazos processuais para a apresentação de prova já [tenha] esgotado, houve uma impossibilidade material de aportar o livro [junto com seu escrito de petições e argumentos], devido a data de sua edição”, já que “o seminário foi realizado em novembro de 2011 e somente em junho de 2012 saiu a sua primeira edição”. O **CEJIL** indicou o endereço eletrônico por meio do qual se encontraria disponível o livro. O **Estado**, no entanto, solicitou que fosse rejeitada a referida prova, pois, “no caso particular, não foram verificados os requisitos básicos do artigo 57.2 do Regulamento para que a Corte autorize de forma excepcional a incorporação intempestiva de prova adicional ao processo”. A Corte constata que a edição do livro do referido seminário ocorreu, posteriormente, à apresentação do escrito de petições e argumentos do **CEJIL**, motivo pelo qual esta prova documental cumpre os requisitos formais para sua admissibilidade em conformidade ao artigo 57.2 do Regulamento, e será incorporada ao acervo probatório para sua valoração segundo as regras da crítica sã.
62. O **CEJIL** e a **FIDH** solicitaram, em seu escrito de observações à prova para melhor deliberar apresentado pelo Estado, e mediante comunicação de 6 de setembro de 2013 (par. 19 *supra*), que fosse incorporado dois documentos: o Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, em sua visita ao Chile, emitido em 30 de julho de 2013; e as observações finais sobre os relatórios periódicos 19° ao 21° do Chile, aprovadas pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, em seu 83° período de sessões (realizado de 12 a 30 de agosto de 2013)<sup>56</sup>. Os intervenientes comuns invocaram o artigo 57.2 do Regulamento e fundamentaram seu pedido na “recente publicação [dos documentos], e sua difusão pública, e na evidente utilidade e relevância que esses documentos apresentam para a análise dos fatos debatidos na causa”.
63. O **Estado** se opôs às referidas solicitações argumentando tratar-se de “documentos preliminares que deverão seguir um processo regular antes de se tornarem um documento definitivo”. Dessa forma, defendeu que, por serem documentos preliminares, “contêm impressões que, seguindo o seu curso regular, serão, subsequentemente, comparados com dados e comentários do Estado e de outros atores dentro do

54 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C n° 253, par. 40; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 28.

55 Este livro foi o produto da “recopilação e difusão de onze propostas de acadêmicos e especialistas nacionais e internacionais, autoridades do Estado e membros da sociedade civil” que participaram de um seminário sobre terrorismo e padrões de direitos humanos, organizado “pelo Instituto Nacional de Direitos Humanos do Chile e pelo Escritório Regional do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, realizado em 15 de novembro de 2011”.

56 UN Doc. CERD/C/CHL/CO/19-21, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Observações finais sobre os relatórios periódicos 19° a 21° do Chile, aprovados pelo Comitê em seu 83° período de sessões de 12 a 30 de agosto de 2013, par. 5.

processo de elaboração de [um documento] final”. A **Comissão** apresentou observações intempestivas a respeito. O **CEJIL** apresentou observações à oposição do Estado, as quais não serão admitidas porque não foram solicitadas pela Presidência e nem estão previstas no Regulamento da Corte.

64. Posteriormente, em 9 de maio de 2014, a **FIDH** solicitou à Corte, com base no artigo 57.2 do Regulamento, que “incorpore ao acervo probatório o relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais no combate ao terrorismo [...] relativo à missão do Relator ao Chile [em julho de 2013], publicado em 14 de abril de 2014”. Em suas observações, o CEJIL manifestou que “não possuía nenhuma objeção quanto a inclusão [do referido relatório] como parte do acervo probatório, pois [...] a situação está em conformidade como artigo [57.2] do Regulamento da Corte”. Em suas considerações, o Chile solicitou à Corte não admitir a incorporação do referido documento, argumentando que a FIDH não justificou a incorporação desse documento e que “não constitui prova em si mesmo [...] e, portanto, não descreve os fatos que são matéria desta causa”. Subsidiariamente, indicou que caso a Corte considere pertinente e útil incorporar o documento, acredita ser “de suma relevância que esta compreenda ainda os elementos faltantes do processo de diálogo construtivo relativos à visita ao Chile do Relator Emmerson, isto é: a resposta do Estado do Chile ao Relatório e a intervenção oral na ocasião da adoção desse relatório”.
65. Os dois relatórios emitidos pelo **Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais no combate ao terrorismo**, relativos à visita ao Chile, de 17 a 30 de julho de 2013, tratam-se de documentos oficiais emitidos, posteriormente, à apresentação, por parte dos intervenientes comuns dos representantes, de seus escritos de petições e argumentos. O documento publicado em 30 de julho de 2013 tratava-se da “avaliação preliminar” do Relator sobre a referida visita; e, em abril de 2014, foi publicado o relatório final<sup>57</sup>. Por conseguinte, esses documentos cumprem os requisitos formais para sua admissibilidade como prova de um fato superveniente, em conformidade com o disposto no artigo 57.2 do Regulamento, e serão incorporados ao acervo probatório para sua valoração, segundo as regras da crítica sã e levando em consideração as observações formuladas pelo Chile<sup>58</sup>. Referente a estas últimas, é necessário indicar que a Corte pode levar em consideração o relatório pelos elementos probatórios capazes de contribuir para a compreensão do contexto necessário à análise do presente caso, mesmo que não tenha por objeto à aplicação da Lei Antiterrorista nos processos penais das oito supostas vítimas, mas sim um objetivo mais amplo e geral relacionado com “a utilização da legislação antiterrorista em relação aos protestos de ativistas mapuche pela reivindicação de suas terras ancestrais, pela afirmação de seu direito ao reconhecimento coletivo como povo indígena, e pelo respeito por sua cultura e suas tradições”<sup>59</sup>. O Tribunal considera adequada a solicitação do Estado de incorporar ao acervo probatório sua resposta ao referido relatório, aplicando o artigo 58.a) de seu Regulamento<sup>60</sup>.

57 “Relatório preliminar” do Relator Especial das Nações Unidas sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e as liberdades fundamentais sobre a visita realizada ao Chile de 17 a 30 de julho de 2013, 30 de julho de 2013, disponível em: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13598&LangID=S>; e UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587). Este último foi apresentado ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 10 de março de 2014, no 25º período de sessões. A referida visita do Relator Especial ao Chile focou “na aplicação da legislação antiterrorista em conexão com os protestos de ativistas Mapuche pela reivindicação de seus territórios ancestrais, pela afirmação de seu direito ao reconhecimento coletivo como povo indígena e o respeito pela sua cultura e tradições”.

58 Cf. *Caso Cinco Aposentados Vs. Peru*, par. 84; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270, par. 49.

59 UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile, par. 9 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587).

60 UN Doc. A/HRC/25/59/Add.3, 11 de março de 2014, Conselho de Direitos Humanos, Comentários do Estado do Chile ao Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile.

66. Quanto à solicitação de incorporar as *Observações finais sobre os relatórios periódicos 19° ao 21° do Chile, aprovadas pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial em seu 83° período de sessões (realizado de 12 a 30 de agosto de 2013)* (par. 19 *supra*), a Corte constatou que se tratam de observações aprovadas, posteriormente, à apresentação das petições e argumentos por parte dos intervenientes comuns dos representantes. Portanto, o referido documento cumpre os requisitos formais para sua admissibilidade como prova sobre fato superveniente, conforme dispõe o artigo 57.2 do Regulamento, e incorporar-se-á ao acervo probatório para sua valoração, segundo as regras da crítica sã e levando em consideração as observações do Chile<sup>61</sup>. É necessário indicar que, embora o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial tenha solicitado ao Estado a “apresentação de informação sobre o cumprimento das recomendações” das referidas observações finais, estas, como seu nome indica, não têm caráter preliminar, pois fazem uma análise conclusiva a respeito dos relatórios periódicos 19° ao 21° apresentados pelo Chile perante aquele Comitê.

#### **g) Escritos apresentados diretamente pela representante Ylenia Hartog**

67. Em relação aos escritos apresentados perante a Corte diretamente pela representante Ylenia Hartog nos dias 29 de maio e 2 de julho de 2013 e aos anexos do primeiro (notas de rodapé 18 e 24 *supra*), a Corte reitera que correspondia ao CEJIL e à FIDH, os dois intervenientes comuns autorizados neste caso, receber e canalizar as petições, argumentos e provas que os demais representantes desejam encaminhar ao Tribunal. Por conseguinte, por não terem sido apresentados através dos intervenientes comuns, nem terem sido solicitados como prova para melhor deliberar pela Corte ou sua Presidência, a Corte não considerará os referidos escritos e anexos em sua decisão.

#### **h) Documentos solicitados de ofício pelo Tribunal**

68. Em conformidade com o artigo 58.a) do Regulamento, “a Corte poderá, em qualquer fase da causa: a. Procurar *ex officio* toda prova que considere útil e necessária”. A Corte considera que os seguintes documentos são úteis ou necessários para a análise do presente caso, motivo pelo qual os incorpora de ofício ao acervo probatório do presente caso, conforme a referida disposição regulamentar: a) “Síntese dos Resultados do XVII Censo Populacional e VI Habitacional”, realizado no Chile em 2002<sup>62</sup>; b) Estudo do Problema da Discriminação contra as Populações Indígenas, por José R. Martínez Cobo, Relator Especial da Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção das Minorias. Volume V, Conclusões, Propostas e Recomendações<sup>63</sup>; c) Relatório apresentado pelo Governo do Chile perante o Comitê de Direitos Humanos em 2008, em relação às observações formuladas à Lei n° 18.314<sup>64</sup>, e d) Comentários do Estado do Chile ao relatório da visita realizada em julho de 2013 pelo Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos no combate ao terrorismo<sup>65</sup>.

61 Cf. *Caso Cinco Aposentados Vs. Peru*, par. 84; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia*, par. 49.

62 Disponível na página web do Instituto Nacional de Estatística (INE), XVII Censo Nacional Populacional e Habitacional realizado em abril de 2002, “Síntese dos Resultados”, Santiago do Chile, março 2003, p. 23, através do seguinte endereço: <http://www.ine.cl/cd2002/sintesisencensal.pdf>.

63 José R. Martínez Cobo, *Estudo do problema da discriminação contra as populações indígenas*, Volume V, conclusões, propostas e recomendações, Nova York, Organização das Nações Unidas, 1987.

64 UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5/Add.1, 22 de janeiro de 2009, Comitê dos Direitos Humanos, Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes em conformidade com o artigo 40 do Pacto. Chile. Informação proporcionada pelo Chile em 21 de outubro de 2008 em relação à implementação das observações finais do Comitê de Direitos Humanos”, p. 7.

65 UN Doc. A/HRC/25/59/Add.3, 11 de março de 2014, Conselho dos Direitos Humanos, Comentários do Estado do Chile ao Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson. Adição, Missão ao Chile.

## B.2. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas, e da prova testemunhal e pericial

69. Quanto às declarações das supostas vítimas e das testemunhas e os pareceres periciais submetidos na audiência pública e mediante declarações juramentadas (*affidavit*), a Corte os considera pertinentes somente no tocante ao objetivo definido pelo Presidente da Corte na Resolução em que determinou recebê-los (par. 13 *supra*).
70. Conforme a jurisprudência desta Corte, as declarações prestadas pelas supostas vítimas não podem ser avaliadas separadamente, mas sim dentro do conjunto das provas do processo, já que são úteis na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as supostas violações e suas consequências<sup>66</sup>. Por isso, a Corte admite as referidas declarações, cuja valoração será feita conforme os critérios indicados.
71. Diante do exposto, a Corte admite as perícias indicadas enquanto se ajustem ao objeto ordenado e valorá-los-ão conjuntamente com o restante do acervo probatório e em conformidade com as regras da crítica sã<sup>67</sup>.
72. Após a realização da audiência pública, o perito Claudio Fuentes Maureira enviou uma versão escrita de sua perícia prestada na audiência pública, a respeito da qual se outorgou oportunidade aos intervenientes comuns de apresentar observações, se considerassem pertinente, em suas alegações finais escritas. A Corte declara que esse documento se refere ao objetivo oportunamente definido por seu Presidente para o parecer pericial (par. 13 *supra*) e o admite por considerá-lo útil para a presente causa e por não ter sido objetado, nem sua autenticidade ou veracidade terem sido postas em dúvida.

## VI Fatos

73. No presente capítulo, a Corte, com base no acervo probatório deste processo, estabelecerá os fatos principais que podem ser comprovados. Sem prejuízo, nos capítulos de mérito, detalhará os fatos, conforme seja necessário, para avaliar as alegadas violações.

### A. Sobre as supostas vítimas deste caso

74. As oito supostas vítimas deste caso são os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles. Todos eles são chilenos. Sete deles são ou eram, na época dos fatos do caso, autoridades tradicionais ou membros do Povo indígena Mapuche e a outra é ativista pela reivindicação dos direitos do referido povo. Contra eles foram instaurados processos penais por fatos

66 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par 43; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 31.

67 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito, par. 43; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 49.

ocorridos em 2001 e 2002, nas Regiões VIII e IX do Chile (pars. 81, e 106 a 151 *infra*), nos quais foram condenados como autores de delitos classificados como terroristas (pars. 116 a 118, 126, 128, 146 e 151 *infra*) em aplicação da Lei n° 18.314 que “determina condutas terroristas e fixa sua penalidade” (conhecida como “Lei Antiterrorista”). Em nenhum dos fatos pelos quais foram julgados (incêndio de propriedade florestal, ameaça de incêndio e queima de um caminhão de uma empresa privada) foi violada a integridade física nem a vida de alguma pessoa.

## B. Contexto

### B.1. O Povo Indígena Mapuche

75. Socialmente, o Povo Indígena Mapuche está organizado em comunidades chamadas *lof*, as quais estão compostas de grupos familiares e reúnem-se em várias unidades territoriais<sup>68</sup>. Geograficamente, os mapuche encontram-se concentrados no sul do país, especialmente nas Regiões VIII (Bío Bío), IX (Araucanía) e X (Los Lagos, da qual, em 2007, a província de Valdivia se separou para formar a atual Região XIV de Los Ríos)<sup>69</sup>, e também possuem uma presença importante na área metropolitana de Santiago. Atualmente, a Região VIII (Bío Bío) divide-se nas províncias de Arauco, Bío Bío, Concepción e Ñuble; cuja capital é Concepción; e a Região IX (Araucanía) divide-se nas províncias de Cautín e Malleco, cuja capital é Temuco. De acordo com os dados do censo de 2002<sup>70</sup>, 4,6% da população total do Chile considera-se pertencente a algum grupo étnico, e dentro dessa porcentagem, 87,31% (ou pouco mais de 4% da população total) correspondiam ao Povo Indígena Mapuche<sup>71</sup>.
76. As condições socioeconômicas dos mapuche, na época dos fatos, eram inferiores à média nacional e a da população não indígena do Chile, situando-se em níveis de pobreza que refletem, também, em dificuldades de acesso aos serviços de educação e saúde<sup>72</sup>. O relatório elaborado em 2009 por James Anaya, Relator Especial das Nações Unidas sobre a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indígenas<sup>73</sup>, indicou que embora na época houvessem “avanços na situação socioeconômica dos povos indígenas” no Chile “ainda persistiam [...] severas lacunas de desigualdade

68 Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, *Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fls. 250, e 252 a 254); e Relatório da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto, Volume III, Tomo II, Capítulo II, p. 717 (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado nos dias 10 de julho, 16 de agosto, 17, 23 e 27 de setembro e 23 de outubro de 2013, fl. 766).

69 Região VIII: Bío Bío (províncias de Arauco, Bío Bío, Concepción e Ñuble; capital: Concepción); Região IX: Araucanía (províncias de Cautín e Malleco; capital: Temuco); Região X: Los Lagos (províncias de Chiloé, Llanquihue, Osorno e Palena; capital: Puerto Montt). Até 2 de outubro de 2007, a Região X de Los Lagos também incluía a província de Valdivia, que foi segregada para formar a atual Região XIV de Los Ríos.

70 Cf. Instituto Nacional de Estatística (INE), XVII Censo Nacional Populacional e Habitacional realizado em abril de 2002, “Síntese dos Resultados”, Santiago do Chile, março 2003, p. 23. Disponível, em <http://www.ine.cl/cd2002/sintesisencensal.pdf>.

71 Os dados do censo de 2012 registraram um considerável aumento, de aproximadamente 150%, na quantidade de pessoas que se consideram indígenas. 11,1% dos chilenos, maiores de cinco anos (1.714.677), consideram-se parte de alguma das onze etnias incluídas no questionário, e a maioria deles (84,11%, ou seja, aproximadamente 1.442.215) declarou-se mapuche. Esta informação não figura atualmente na página oficial do Instituto Nacional de Estatística (<http://www.censo.cl/>), na qual se encontra uma “declaração pública” comunicando que “desde 27 de março de 2014, [...] desabilitaram o acesso à informação do Censo Populacional e Habitacional de 2012”, já que, em razão de certos questionamentos, decidiu realizar uma “auditoria técnica na base de dados censitários.

72 Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, *Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas*, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fls. 247 e 248); UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de outubro de 2009, *Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas*, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior, par.7 e 8 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fls. 429 e 430), e o Relatório da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Regulamento, solicitado pelo Senado “referente ao conflito mapuche em relação à ordem pública e à segurança dos cidadãos em determinadas regiões”, Boletim n° S-680-12, 9 de julho de 2003, p. 144 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 4, fl. 226).

73 UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de outubro de 2009, *Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas*, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior, par.7 e 8 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fls. 429 e 430).

no gozo dos direitos econômicos e na saúde e educação [destes] povos”, bem como uma “marcada discriminação na renda entre pessoas indígenas e não indígenas”.

77. No que diz respeito “aos problemas atuais dos povos indígenas”, Rodolfo Stavenhagen, em seu relatório como Relator Especial das Nações Unidas sobre a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indígenas, enfatizou que esses “não podem ser entendidos sem uma referência à história de suas relações com a sociedade chilena”, porque “a situação atual dos indígenas no Chile é produto de uma longa história de marginalização, discriminação e exclusão, vinculada, principalmente, às diversas formas opressivas de exploração e de despojamento de suas terras e recursos que remontam ao século XVI e ocorrem até os dias atuais”<sup>74</sup>.
78. A direção das comunidades mapuche são exercidas pelo “lonkos” e pelos “werkén”, autoridades tradicionais eleitas para representar a uma ou a várias comunidades. Os lonkos são os principais líderes de suas respectivas comunidades, tanto em matéria de governo, quanto em aspectos espirituais; são considerados depositários da sabedoria ancestral e estão à frente dos processos de tomada de decisões, bem como presidem importantes cerimônias religiosas. Os werkén, cujo nome significa “mensageiro”, assistem os lonkos exercendo um papel complementar de liderança; são porta-vozes de diversos temas, como os políticos e culturais, perante outras comunidades mapuche e a sociedade não mapuche<sup>75</sup>. As supostas vítimas Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún eram lonkos e a suposta vítima Víctor Ancalaf era werkén.

## B.2. O protesto social do Povo Indígena Mapuche

79. No início dos anos 2000, época em que ocorreram os fatos pelos quais foram condenados penalmente as supostas vítimas deste caso, existia no sul do Chile (Regiões VIII, IX e X), principalmente na Região IX (da Araucanía), uma situação social de numerosas reclamações, manifestações e protestos sociais por parte dos membros do Povo Indígena Mapuche, de seus líderes e de suas organizações, com vistas ao atendimento e à resolução de suas reivindicações, que, fundamentalmente se referiam à recuperação de seus territórios ancestrais, e ao uso e gozo de suas terras e de seus recursos naturais<sup>76</sup>.

74 O referido Relator Especial explicou, entre outros aspectos, que durante a época da conquista espanhola foram feitos acordos que “respeitavam sua soberania nacional ao sul do rio Bio Bio” e que, ainda “durante a primeira metade do século XIX, a República [do Chile] manteve a mesma relação com a nação mapuche [...], mas pouco a pouco as incursões chilenas na região foram debilitando a soberania indígena e gerando diversos conflitos”. Indicou que “por fim, em 1888, o Chile empreendeu a conquista militar da Araucanía, situação conhecida na historiografia oficial como a “Pacificação de Araucanía”, cujo principal resultado para os povos originários da região “se refletiu na perda progressiva de seus territórios e recursos, bem como de sua soberania, e um acelerado processo de assimilação cultural imposto pelas políticas e pelas instituições da República, no qual se desconheceu as culturas e línguas indígenas com suas próprias identidades”. Adicionou, ainda, que “a sociedade chilena em seu conjunto e, em particular, a classe política ignoravam, quando não negavam, a existência dos povos originários como parte da nação chilena [...] o que se acentuou durante a construção de um estado altamente centralizado e durou, salvo exceções, até o final da década de 1980”. Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile, par. 8 a 10 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fls. 251 e 252).

75 Cf. Declarações prestadas pela suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupé e pela testemunha Juan Pichún Collonao perante a Corte Interamericana, na audiência pública, realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013; Declaração submetida em 17 de maio de 2013 pelo perito Fabien Le Bonniec, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*); e Declaração escrita prestada em 26 de maio de 2013 pelo perito Rodolfo Stavenhagen (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 321 e 698); e Mella Seguel, Eduardo e Le Bonniec, “Movimento mapuche e justiça chilena na atualidade: reflexões sobre a judicialização das reivindicações mapuche no Chile” em Aylwin, José (Editor), *Direitos Humanos e Povos Indígenas: Tendências Internacionais e Contexto Chileno* Instituto de Estudos Indígenas da Universidade da Fronteira, Temuco, 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo C 10, fl. 2.356).

76 Cf. Relatório da Comissão Verdade Histórica e do Novo Pacto, Volume III, Tomo II, Capítulo II Território e Terras Mapuche (expediente de prova para melhor deliberar apresentada ao Estado, fls. 999 e 1.000); Declaração submetida em 24 de maio de 2013 pela testemunha Luis Rodríguez-Piñero Royo, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 337-338); Sentença absolutória emitida em 9 de novembro de 2004 pela Segunda Turma do Tribunal Penal de Juízo Oral de Temuco (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 50, fls. 1.839 e 1.840); Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, pelo perito Rodolfo Stavenhagen (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 697); Milla Seguel, Eduardo, *Os mapuche perante a justiça. A criminalização do protesto indígena no Chile*, Chile, Santiago, LOM Edições, 2007, p. 145 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo D5, fls. 3.286-3.288); UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile, pars. 27 e 49 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587); e UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fl. 260).

80. O protesto social na zona foi incrementado pelo impacto da permissão, desde o final do século XX, de uma maior exploração, por empresas florestais, e da construção de projetos de desenvolvimento em parte das terras que as comunidades mapuches consideram como seus territórios nacionais<sup>77</sup>. Isso trouxe como consequência que “as cada vez mais reduzidas terras comuns se [...] encontram isoladas dentro de propriedades particulares, [afetando o] acesso aos bosques que são o tradicional meio de subsistência dos mapuche”<sup>78</sup>. Além disso, a construção de “grandes projetos de desenvolvimento”, na primeira década do século XXI, como as centrais hidroelétricas e as estradas, gerou uma série de “conflitos sociais em torno dos efeitos sobre os direitos humanos dos indígenas”<sup>79</sup>. A construção da central hidroelétrica Ralco na Província de Bío Bío, Região VIII, teve particular impacto e oposição das comunidades indígenas pelos milhares de hectares de terra que seriam inundados e as comunidades trasladadas<sup>80</sup>.
81. No contexto desse protesto social, foi aumentando o nível de conflitos nas referidas regiões. Além das mobilizações sociais e de outras medidas de pressão, como a ocupação das terras demandadas, aconteceram, também, algumas ações violentas classificadas como “graves”, tais como a ocupação das terras não vinculadas aos processos legais de reclamação em andamento; o incêndio de plantações florestais, de cultivos, de instalações e de “casas patronais”; a destruição de equipamentos, maquinaria e cercados; o fechamento das vias de comunicação; e os enfrentamentos com a força pública<sup>81</sup>. Nesse contexto, ocorreram os fatos pelos quais foram processadas as oito supostas vítimas do presente caso:
- a) Incêndio ocorrido, em 12 de dezembro de 2001, na propriedade florestal Nanchahue e na casa do administrador da propriedade, pelo qual foram absolvidos os Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao (pars. 106, 112 e 116 *infra*);
  - b) Atos de “ameaças” de queimar a propriedade San Gregorio, “ocorridos durante o ano de 2001”, pelos quais foi condenado o Lonko Segundo Aniceto Norín Catrimán (pars. 106, 116 e 118 *infra*);
  - c) Incêndio ocorrido em 16 de dezembro de 2001, na propriedade florestal San Gregorio, pelo qual foram absolvidos os Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao (par. 106, 112 e 116 *infra*);
  - d) Atos de “ameaças” de incêndio à propriedade Nanchahue, “ocorridos durante o ano de 2001”, pelos quais foi condenado o Lonko Pascual Pichún Paillalao (pars. 106, 112 e 116 *infra*)

77 Cf. UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de outubro de 2009, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior*, (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fl. 437); e Declaração submetida em 24 de maio de 2013 pela testemunha Luis Rodríguez-Piñero Royo, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 338).

78 Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile*, par. 22 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fl. 255).

79 Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile*, par. 28 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fl. 255). Relatório da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto, Volume III, Tomo II, Capítulo II, p. 950 e 951 (expediente de prova para melhor deliberar apresentada o Estado, fls. 999 e 1.000); e Declaração submetida em 24 de maio de 2013 pela testemunha Luis Rodríguez-Piñero Royo, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 337 a 339).

80 Cf. Declaração submetida em 24 de maio de 2013 pela testemunha Luis Rodríguez-Piñero Royo, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 338); e Relatório da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto, Volume III, Tomo II, Capítulo II, p. 950 e 951 (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 999 e 1.000).

81 Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile*, par. 28 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fl. 257); e UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de outubro de 2009, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior*, par. 57 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 12, fl. 443).

- e) Incêndio ocorrido, em 19 de dezembro de 2001, nos latifúndios Poluco e Pidenço, propriedade da empresa florestal Mininco S.A., pelo qual foram condenados Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles (pars. 120, 126 e 128 *infra*);
  - f) Queima de três caminhos e uma retroescavadeira propriedade da empresa Fe Grande (que trabalhava na construção da represa Ralco), nos dias 29 de setembro de 2001 e 3 de março de 2002, no setor Alto Bío Bío, pelos quais foi absolvido o *Werkén* Víctor Ancalaf Llaupe (pars. 133 e 147 *infra*); e
  - g) Queima de um caminho de propriedade da empresa construtora Brotec S.A. (que trabalhava na construção da represa Ralco), em 17 de março de 2002, no setor Alto Bío Bío, pelo qual foi condenado o *Werkén* Víctor Ancalaf Llaupe (pars. 133, 147, 150 e 151 *infra*).
82. Conforme indicou o Relator Especial Stavenhagen sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas por ocasião de sua visita ao Chile em 2003, até aquele ano havia ocorrido um “incremento no nível de conflito na zona mapuche, incluindo as Regiões VIII, IX e X. Sustentou que:

A maior parte dos conflitos reportados tem sua origem em reclamações agrárias dos mapuche e, em termos gerais, podem ser classificados em três tipos:

- a) Mobilizações sociais como medidas de pressão por parte dos interessados que apresentaram as demandas de ampliação ou restituição de terras que não foram atendidas;
- b) Ocupação das terras demandadas, como ações de pressão direta e de propaganda;
- c) Ocupação de terras não vinculadas aos processos legais de reclamação em andamento, que implicam em ações de atos classificados como graves (incêndio de plantações florestais e de instalações, destruição de equipamentos e cercados, fechamento de vias de comunicação) e enfrentamentos com a força pública.

Acrescentou que:

os limites entre esses três tipos de conflitos não são precisos e em alguns casos pode-se observar uma transição entre eles, conforme se atrasam ou se dificultam as soluções às demandas de ampliação e restituição agrária. Cabe, além disso, evidenciar que o terceiro tipo de conflito, o mais grave, concentra-se especialmente nas províncias de maior concentração indígena e de maior índice de pobreza que foram objeto, entre 1973 e 1990, de processos de reversão das medidas adotadas na aplicação da Reforma Agrária<sup>82</sup>.

83. A partir de 2001, aumentou, significativamente, o número de dirigentes e membros das comunidades mapuche investigados e julgados pela comissão de delitos ordinários por atos violentos associados ao referido protesto social. Em uma minoria dos casos, foram investigados e/ou condenados por delitos

82 Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile, par. 28 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fl. 257). O Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, também se referiu ao tema, e afirmou, entre outras coisas, que “desaprova o recurso de atos de violência como meio de protesto, inclusive nas situações relacionadas com reivindicações legítimas dos povos e comunidades indígenas”, mas que “a comissão de eventuais atos de violência não justifica, de forma alguma, a violação dos direitos humanos da população indígena por parte dos agentes policiais do Estado”. Cf. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de outubro de 2009, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior, par. 40 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fl. 439).

de caráter terrorista em aplicação da Lei n° 18.314 (Lei Antiterrorista) (pars. 98 e 99 *infra*)<sup>83</sup>. Em seu relatório final sobre a visita realizada ao Chile em julho de 2013, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo ressaltou que a “opinião política” chilena concorda que a aplicação da Lei Antiterrorista aos mapuche, no contexto do referido protesto social, é “insatisfatória e inconsistente”<sup>84</sup>. Nesse sentido, entre 2000 e 2013, o Ministério Público formalizou um total de 19 causas sob a Lei Antiterrorista, das quais 12 estão relacionadas às reivindicações de terras do Povo Indígena Mapuche (par. 217 *infra*).

84. Em 2003, a Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Regulamento, por ordem do Senado chileno, elaborou um relatório sobre “a ordem pública e a segurança dos cidadãos, principalmente, nas Regiões VIII e IX, pelas reiteradas ações de violência cometidas por algumas organizações mapuches”. Em suas conclusões defendeu que:

Apesar dessa situação de conflito, as Comunidades Mapuche, em sua imensa maioria, são integradas por cidadãos pacíficos, honrados e trabalhadores; respeitosos do direito, da democracia e da autoridade constituída que, apesar dos graves problemas e carências sociais que lhes afligem e seu legítimo direito de exigir respeito a suas tradições, cultura e identidade, descartam a violência como método para expor ou efetivar suas aspirações, cuja solução, em ocasiões, exigem veemência, mas sem violência<sup>85</sup>.

85. As ações das forças de segurança do Estado (membros dos Carabineiros do Chile e da Polícia de Investigação), neste contexto de protesto social, propiciaram o surgimento das alegações de abusos, violência (física e verbal) ou maus-tratos exercidos contra os membros do Povo Indígena Mapuche (incluindo crianças, mulheres e idosos), quando realizam buscas e apreensões ou quando executam ordens de prisão de suspeitos. Ocorreram mortes e ferimentos, inclusive de crianças. A respeito, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo sustentou: “é fato inegável que alguns membros dos Carabineiros [...] exerceram a força, de forma excessiva e potencialmente letal, durante as operações realizadas nas comunidades Mapuche”, o qual considerou como uma “prática habitual e, inclusive,

83 Cf. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, Comitê de Direitos Humanos, *Exame dos Relatórios apresentados pelos Estados Partes, com base no artigo 40 do Pacto, Observações finais do Comitê de Direitos Humanos*, Chile, par. 7 (expedientes de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 8, fl. 312); UN Doc. A/HRC/6/17/Add.1, 28 de novembro de 2007, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Martin Scheinin, Adição, par. 9 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 10, fl. 370); UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de outubro de 2009, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas*, James Anaya, Adição, *A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior*, par. 46 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fl. 441); UN Doc. CERD/C/CHL/CO/15-18, 7 de setembro de 2009, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Exame dos Relatórios apresentados pelos Estados Partes, em conformidade com o Artigo 9 da Convenção, Observações finais do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial*, Chile, par. 15 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 14, fl. 502); Aylwin Oyarzún, José Antonio, *Relatório de Direito*, “A aplicação da Lei n° 18.314, que ‘determina condutas terroristas e fixa sua penalidade’, em relação às causas que envolvem integrantes do povo mapuche por fatos relacionados com suas demandas por terras e suas implicações sob a perspectiva dos direitos humanos”, agosto de 2010 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo C 2, fls. 2.080 a 2.086), Declaração prestada pelo perito Jorge Contesse perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013; Documento apresentado pelo Estado indicando que se trata de “Lista com registro histórico de indiciados pela Lei Antiterrorista entre os anos 2000 e 2013 em todo o Chile” (expediente de prova para melhor deliberação apresentada pelo Estado, fls. 52 a 55); e Artigo de Víctor Toledo Llancaqueo, “Prima ratio mobilização mapuche e política penal. Os marcos da política indígena no Chile 1990-2007”, em *Revista Observatorio Social de América Latina*, ano VIII, n° 22, setembro de 2007, Buenos Aires (anexo n° 9 do escrito de petições, argumentos e provas da FIDH), em cuja página 263 se encontra um “Gráfico” intitulado “Regiões VIII e IX. Querelas apresentadas pelo Governo em função dos atos de protesto mapuche, 1997-2003” cuja fonte de informação indicada é um “Ofício do Ministério do Interior, segundo o relatório do Senado (2003) e estatísticas judiciais INE”.

84 Cf. UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile, pars. 20 e 22 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587).

85 Cf. Relatório da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Regulamento, por determinação do Senado, referente ao conflito mapuche em relação à ordem pública e à segurança dos cidadãos em determinadas regiões. Boletim n° S-680-12, 9 de julho de 2003, p. 144 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 4, fls. 225 e 226).

sistemática”, somada a “quase total ausência de prestação de contas pelos delitos supostamente cometidos pelos agentes de segurança”<sup>86</sup>.

86. Em 18 de janeiro de 2001, criou-se, mediante Decreto Supremo do Presidente da República, Ricardo Lagos Escobar, a Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto com os Povos Indígenas, a qual foi designada a função de “assessorar o Presidente [...], no conhecimento da visão dos Povos Indígenas [do Chile] sobre os fatos históricos do país, e de efetuar recomendações para uma nova política de Estado que permita avançar para um novo pacto da sociedade chilena e de seu reencontro com os povos originários”<sup>87</sup> (par. 87 *infra*). Para realizar o trabalho designado, a referida Comissão organizou “Grupos de Trabalho Temáticos e Territoriais”, entre eles a “Comissão de Trabalho Autônomo Mapuche”. A pesquisa desta última informa que, nos princípios do século XXI, haviam “resolvido nas regiões VIII e IX um importante número de conflitos e demandas de terras, propostas pelas comunidades mapuches, de diversas comunas de [determinadas] províncias, [...] mediante a compra de terras”; mas persistiam “vários conflitos e demandas de terras não resolvidos”. Estes se relacionavam com “a história de usurpação e perda de terras a que as comunidades têm sido submetidas[...]”. Também afirmou que “como parte da demanda de terras” se destacava “a recuperação daquelas que faziam parte das comunidades mapuche durante a reforma agrária e a recuperação de parte das terras ancestrais anteriores ao processo de redução”<sup>88</sup>.
87. Em seu Relatório de 2003, a Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto com os Povos Indígenas efetuou diversas “propostas e recomendações” relacionadas às reivindicações do Povo Mapuche, entre as quais indicou que deveriam “ser gerados mecanismos de reparação e, na medida do possível, de restituição das terras mapuches quando, em conformidade com os antecedentes, houvesse mérito para isso”, bem como apontou que “é dever do Estado [...] instituir mecanismos através dos quais essas demandas possam ser avaliadas e, quando houvesse mérito para isso, executadas” e “resolver as reclamações indígenas respeitando a integridade patrimonial dos atuais proprietários”. A respeito, a Comissão insistiu que “as reclamações de terras dos povos e comunidades indígenas” devem ser analisadas de forma imediata, do contrário, “conflitos frequentes e permanentes podem ser encorajados”<sup>89</sup>.
88. No início dos anos 2000, estava vigente a Lei nº 19.253, denominada “Lei Indígena”, a qual foi aprovada em 1993 e estabelece normas “sobre proteção, promoção e desenvolvimento dos indígenas”. Por meio dessa lei, foram reguladas questões relativas à propriedade, à cultura, à educação, à participação política, ao desenvolvimento e aos mecanismos de acesso a terras e águas indígenas, bem como à criação da Corporação Nacional de Desenvolvimento (CONADI), responsável pela administração do

86 Cf. UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de outubro de 2009, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior*, pars. 42, 43 e 62 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 12, fls. 440 e 444); UN Doc. CERD/C/CHL/CO/15-18, 7 de setembro de 2009, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Exame dos Relatórios apresentados pelos Estados Partes, em conformidade com o Artigo 9 da Convenção*, Observações finais do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Chile, par. 19 (expediente de anexos ao Relatório de Méritos nº 176/10, anexo 14, fl. 503); UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile, pars. 69 a 79 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587).

87 Os artigos 2 e 3 do referido Decreto estipulam as competências e a composição da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto com os Povos Indígenas. Cf. Decreto Supremo nº 19, de 18 de janeiro de 2001, que cria a Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto, contido no Relatório da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto com os Povos Indígenas, entregue em 28 de outubro de 2003, ao então Presidente da República, Ricardo Lagos Escobar, e editado pelo Comissariado Presidencial para Assuntos Indígenas, primeira edição, Santiago do Chile, outubro 2008, pp. 16 a 18. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27374.pdf>.

88 Cf. Relatório da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto, Volume III, Tomo II, Capítulo II, p. 717 (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fl. 958).

89 Cf. Relatório da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto, entregue em 28 de outubro de 2003, ao então Presidente da República, Ricardo Lagos Escobar, pp. 575, 576 e 578.

fundo de terras e águas indígenas. O referido fundo “funciona através de dois mecanismos [...] a) o subsídio à compra de terras para sua ampliação; e b) a compra direta de ‘terras em conflito’”<sup>90</sup>.

89. Em 15 de setembro de 2008, o Chile ratificou a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais em países independentes. Conforme o relatório de James Anaya, como Relator Especial das Nações Unidas sobre a Situação dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais dos Indígenas, a ratificação e entrada em vigência desta Convenção “ajudaram a consolidar um marco normativo para garantir direitos e guiar as políticas públicas do Estado em torno dos povos indígenas”<sup>91</sup>.
90. Apesar da existência do referido marco legal e das ações estatais empreendidas através deste, como a compra de terras e sua entrega às comunidades mapuche, vários órgãos e procedimentos especiais das Nações Unidas e a referida Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto com os Povos Indígenas, bem como diferentes meios de prova, coincidem todos em afirmar que a resposta estatal às reivindicações territoriais do Povo Indígena Mapuche tem sido lenta e carente de um mecanismo efetivo<sup>92</sup>. Neste sentido, em seu relatório final sobre a visita realizada ao Chile em julho de 2013, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos no combate ao terrorismo ressaltou que o Estado deve resolver, urgentemente, tanto as manifestações de violência na região de Araucanía quanto suas causas. Destacou, ainda, que “desde a redemocratização no Chile, nenhum governo deu a importância necessária a este assunto” e constitui dever do Estado promover uma solução justa e pacífica para as reclamações dos mapuches. Conforme o referido Relator, representantes dos interesses comerciais na zona queixam-se da falta de vontade política do governo central para buscar e alcançar uma solução duradoura para o problema<sup>93</sup>.
91. Em dezembro de 2011, a CONADI assumiu o pagamento do preço combinado para a aquisição de aproximadamente 2.500 hectares, os quais foram repartidos entre três comunidades indígenas: a comunidade Ricardo Nahuelpi Ñu Choyun, a comunidade Antonio Ñirripil e a comunidade Didaico.

90 Cf. Relatório da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Regulamento, elaborado por ordem do Senado “referente ao conflito mapuche em relação à ordem pública e à segurança dos cidadãos em determinadas regiões”, Boletim n° S-680-12, 9 de julho de 2003, p. 144 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 4, fls. 226 e 227); e UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de outubro de 2009, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior, par. 24 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fl. 434).

91 Cf. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de outubro de 2009, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior, par. 6 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fl. 429).

92 Cf. UN Doc. A/HRC/12/34/ Add.6, 5 de outubro de 2009, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior, par. 24 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fls. 434 e 435); UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de outubro de 2003, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fl. 247); UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direito Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile, pars. 10, 25 e 16; UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, Comitê de Direitos Humanos, Exame dos Relatórios apresentados pelos Estados Partes, com base no artigo 40 do Pacto, Observações finais do Comitê de Direitos Humanos, Chile, par. 19 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 8, fls. 310 a 315); UN Doc. CERD/C/CHL/CO/19-21, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Observações finais sobre os relatórios periódicos 19° ao 21° do Chile, aprovadas pelo Comitê em seu 83° período de sessões de 12 a 30 de agosto de 2013, pars. 12 a 14; Relatório da Comissão da Verdade Histórica e do Novo Pacto, Volume III, Tomo II, Capítulo II, pp. 950 a 954 (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 999 a 1.003); Aylwin Oyarzún, José Antonio, Relatório de Direito, “A aplicação da Lei n° 18.314 que ‘determina condutas terroristas e fixa sua penalidade’ às causas que envolvem integrantes do povo mapuche por fatos relacionados com suas demandas por terras e suas implicações desde a perspectiva dos direitos humanos”, agosto de 2010 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo C 2, fl. 2.080); e Declaração prestada em 24 de maio de 2013 pela testemunha Luis Rodríguez-Piñero Royo, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 337).

93 Cf. UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile, pars. 24 a 28 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587).

Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao eram *lonkos*, respectivamente, destas duas últimas comunidades, e estiveram presentes no ato de “entrega das terras”<sup>94</sup>.

92. Além dos processos penais relativos ao presente caso perante a Corte Interamericana, as supostas vítimas Patricia Troncoso Robles, Pascual Pichún Paillalao, Segundo Aniceto Norín Catrimán, e outras cinco pessoas foram julgadas pelo delito de “associação ilícita terrorista”. Foram indiciados por haver formado uma organização para executar delitos de caráter terrorista que atuava “ao amparo” da organização indígena “Coordenadora Arauco-Malleco” (CAM). O Tribunal Penal de Juízo Oral de Temuco emitiu sentença absolutória em 9 de novembro de 2004, na qual concluiu, entre outras coisas, que:

[...] na espécie, nunca existiu um corpo ou qualquer organização com fisionomia, características e particularidades próprias, que a diferencie da Coordenadora Arauco-Malleco e, portanto, pode-se afirmar que operava ao amparo desta última. Pelo contrário, toda prova concedida pelos requerentes revela tratar-se de somente uma única entidade, qual seja, a nomeada Coordenadora Arauco-Malleco, que vem operando em ambas as Regiões VIII e IX do país, desde 1998, cuja ideologia, procedimentos e ações são difundidos mediante sua página web, sua revista *Weftun* e os meios de comunicação social. [...] <sup>95</sup>.

93. A Corte recebeu uma prova pericial<sup>96</sup>, testemunhal<sup>97</sup> e documental<sup>98</sup>, bem como os relatórios de especialistas das Nações Unidas<sup>99</sup>, que informam a existência, em meios de comunicação social e em partes da sociedade chilena, de estereótipos desfavoráveis e da concepção do que denominam “a questão mapuche”, o “problema mapuche” ou o “conflito mapuche”, que deslegitimam a reivindicação

94 Cf. Registros de propriedades, emitidos em 25 de janeiro de 2012, pelo Notário e Oficial de Registro de Imóveis, José Apolonio Peña Meza, em relação aos contratos de compra e venda de propriedades a favor das Comunidades Indígenas Antonio Nírripil, Didaico e Ricardo Nahuelpi Ñu Po Choyun, elaborados pelo mesmo notário mediante escritos de 23 de dezembro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de contestação, fls. 137 a 157). O Estado também apresentou fotografias sobre a entrega de terras às comunidades indígenas e planos das propriedades entregues (expediente de anexos ao escrito de contestação, fls. 125 a 136).

95 Cf. Sentença, emitida em 9 de novembro de 2004, pela Segunda Turma do Tribunal Penal de Juízo Oral de Temuco, 19° *considerandum* (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 50, fls. 1.721 a 1.852).

96 Cf. Declaração prestada pelo perito Jorge Contesse perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013; declarações submetidas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 17 de maio de 2013, pelo perito Carlos del Valle Rojas; em 17 de maio de 2013, pelo perito Fabien Le Bonniec; em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Vargas Forman; e Declaração escrita prestada, em 26 de maio de 2013, pelo perito Rodolfo Stavenhagen (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 288 a 298, 327, 328, 400, 407, 697 e 698).

97 Cf. Declaração prestada pela suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupé perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013; Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán; em 24 de maio de 2013, pela testemunha Luis Rodríguez Piñero; em 17 de maio de 2013, por Matías Ancalaf Prado; em 14 de maio de 2013, pela suposta vítima Juan Patricio Marileo Saravia; em 14 de maio de 2013, pela suposta vítima Juan Ciriaco Millacheo Licán; em 16 de maio de 2013, por Carlos Pichún; em 17 de maio de 2013, por Pascual Alejandro Pichún Collonao; em 20 de maio de 2013, por Claudia Ximena Espinoza Gallardo; em 14 de maio, por Freddy Jonathan Marileo Marileo; e Declarações escritas prestadas, em 27 de maio de 2013, pelas supostas vítimas Patricia Roxana Troncoso Robles e Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 35, 183, 196, 204, 221, 235, 238, 256, 339, 430, 638 e 642).

98 Cf. Eduardo Milla Seguel, *Os mapuche perante a justiça. A criminalização do protesto indígena no Chile*, Chile, Santiago, LOM Edições, 2007, p. 145 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos do CEJIL, anexo D5, fl. 3.359); Pablo A. Segovia Lacoste, “Semântica da guerra no conflito mapuche” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 12, fls. 443 a 455); Myrna Villegas Díaz, “O Mapuche como inimigo no Direito (Penal). Considerações desde a biopolítica e o direito penal do inimigo”, Portal Ibero-americano das Ciências Penais (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos do CEJIL anexo C 6, fls. 2.181, 2.182 e 2.187); Eduardo Mella Seguel e Le Bonniec, “Movimento mapuche e justiça chilena na atualidade: reflexões acerca da judicialização das reivindicações mapuche no Chile” em Aylwin, José (editor), *Direitos Humanos e Povos Indígenas: Tendências Internacionais e Contexto Chileno*, Temuco, Instituto de Estudos Indígenas e Universidade da Fronteira, 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo C 10, fls. 2.357-2.361); e Human Rights Watch, “Indevido Processo: Os julgamentos antiterroristas, os tribunais militares e os Mapuche no sul do Chile”, outubro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 14, fls. 528 e 529); Artigo jornalístico publicado no *El Mercurio*, edição digital, em 2 de março de 2000, intitulado “Conflito Mapuche beira o terrorismo”; Artigo jornalístico publicado no *Emol Chile*, em 23 de janeiro de 2001, intitulado “Pedem a aplicação da lei antiterrorista em Araucanía”; Artigo jornalístico publicado no *Emol Chile*, em 23 de janeiro de 2001, intitulado “Pérez Walker: Governo não se impõe diante conflito mapuche”; Artigo jornalístico publicado no *El Mercurio*, edição digital, em 14 de dezembro de 2000, intitulado “Atentados de grupos armados: Zaldívar, partidário da Lei Antiterrorista”; Artigo jornalístico publicado no *El Mercurio*, edição digital, em 15 de julho de 2012, intitulado “Só um mapuche cumpre prisão”; Artigo jornalístico publicado no *El Mercurio*, edição digital, em 6 de dezembro de 2002, intitulado “Conflito na Região IX: Executivo pede Lei Antiterrorista contra mapuches”; Artigo jornalístico publicado no *El Mercurio*, edição digital, em 30 de julho de 2005, intitulado “Julgamento a Mapuches”; Artigo jornalístico publicado no *El Mercurio*, edição digital, em 6 de novembro de 2004, intitulado “Vítimas contra sentença absolutória de Mapuches: eles inocentes e nós com as casas queimadas” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexos 60.3, 60.4, 60.5, 60.7, 60.8, 60.10, 60.19 e 60.21, fls. 1.968 a 1.973, 1.975, 1.976, 1.977, 1.979, 1.988, 1.990). Artigo jornalístico publicado em *piensaChile.com*, em 19 de março de 2008, intitulado “Juíza e promotor dão aval para torturas e para farsas em juízo por atentado contra a Florestal Mininco” (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 2.822 a 2.824).

99 Cf. UN Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3, 17 de novembro de 2003, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, apresentado em conformidade com a Resolução 2003/56 da Comissão, Adição, Missão ao Chile (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 5, fl. 259); UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de outubro de 2009, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações do Relator Especial anterior, par. 7 e 8 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fl. 259); e UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Ben Emmerson, Adição, Missão ao Chile, pars. 27 e 49 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587).

dos direitos territoriais do Povo Indígena Mapuche ou qualificam seu protesto social, de forma generalizada, como violento ou o apresentam como gerador de um conflito entre esse povo e o resto da população da região<sup>100</sup>.

### C. Marco jurídico interno

94. Nos processos penais a que estiveram sujeitas as supostas vítimas deste caso, aplicaram-se as normas da Constituição Política, da legislação penal (Código penal e lei especial sobre terrorismo) e da legislação processual penal (Código de Procedimento Penal de 1906, Código Processual Penal de 2000 e Código de Justiça Militar), as quais serão analisadas, detalhadamente, nos correspondentes capítulos sobre o Mérito.

#### C.1. Constituição Política

95. A Constituição Política da República do Chile<sup>101</sup> contém em seu artigo 9º disposições relativas à repressão penal de “condutas terroristas” e às penas acessórias à privação de liberdade. Nesse sentido, o artigo 19, parágrafo 7º, alínea e) contém disposições relativas ao direito à liberdade pessoal e “à detenção ou à prisão preventiva”.

Artigo 9º. O terrorismo, em qualquer de suas formas, é por essência contrário aos direitos humanos.

Uma lei, aprovada por quórum qualificado, determinará as condutas terroristas e sua penalidade. Os responsáveis por estes delitos ficarão inabilitados, pelo prazo de quinze anos, para exercerem funções ou cargos públicos, eletivos ou não; para ocuparem cargo de reitor ou diretor de estabelecimento de educação, ou para exercerem neles as funções de ensino; para explorarem meio de comunicação social ou ser diretor ou administrador desse, ou para desempenharem nele funções relacionadas com a emissão ou difusão de opiniões ou informações; e para serem dirigentes de organizações políticas ou relacionadas com a educação ou de caráter comunitário, profissional, empresarial, sindical, estudantil ou comercial, em geral, pelo mesmo prazo. O anterior entende-se sem prejuízo de outras inabilitações ou de prazos maiores estabelecidos por lei.

Os delitos a que se refere o parágrafo anterior serão considerados sempre comuns, e não políticos, para todos os efeitos legais e não procederá, com referência a eles, o indulto particular, salvo para comutar a pena de morte em prisão perpétua.

O artigo 19, parágrafo 7º, alíneas e) e f), *in verbis*, dispõe o seguinte:

100 A respeito, o livro de autoria de Eduardo Milla Seguel, apresentado pelo CEJIL, afirma, entre outras coisas, que “através dos meios de comunicação configurou-se um discurso dominante, baseado em preconceitos e na defesa da propriedade privada das empresas florestais e dos agricultores assentados em território ancestral mapuche, que tendem a negar ‘os direitos indígenas’, influenciando a sociedade nacional e regional, e os processos judiciais que afetam, atualmente, aos membros da comunidade mapuche”. Cf. Eduardo Milla Seguel, *Os mapuche perante a justiça. A criminalização do protesto indígena no Chile*, Chile, Santiago, LOM Edições, 2007, p. 145 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexos D5, fl. 3.325). Em sentido similar, o escrito apresentado, na qualidade de *amicus curiae*, pela senhora Claudia Gutiérrez Olivares, Professora de Ética e Filosofia Política da Universidade do Chile, ao se referir, *inter alia*, “ao olhar” e “ao discurso” dos meios massivos de comunicação sobre o povo mapuche defendeu que “frequentemente [...] os meios de comunicação utilizam uma linguagem discriminatória e excludente com relação ao povo mapuche”, ao serem apresentados como “pequenos grupos que obstruem o desenvolvimento” em razão de sua “mobilização social” fundamentada na “oposição a projetos de produção e energéticos que pretendem ser desenvolvidos em territórios indígenas ou nas imediações”. Neste sentido, destacou que “a cobertura jornalística do tema mapuche era realizada majoritariamente sob o enfoque do **conflito mapuche**”, abordando as notícias sobre a referida situação “claramente a favor de um dos atores”, sendo estes os “empresários” ou “donos de empresas florestais [ou de] latifúndios”. A respeito, fez referência ao artigo da senhora Fresia Andrea Amolef Gallardo, intitulado “A alteridade do discurso midiático: os mapuche e a imprensa chilena”, indicando que a autora sintetiza o tratamento dado aos mapuche em um jornal de importante circulação no Chile, que utiliza “conceitos e expressões”, baseados “quase exclusivamente”, em “características negativas, pejorativas e discriminatórias”, bem como em uma descrição das “consequências negativas” das “ações realizadas” pelos mapuche. Afirmou que a referida autora mostra que “através da imprensa, é criado um clima hostil à demanda social do povo mapuche, contribuindo para a sua deslegitimação, bem como para a geração de desconfiança e temor na população” (expediente de mérito, tomo IV, fls. 1.854 a 1.864).

101 Cf. Constituição Política do Chile de 8 de agosto de 1980 e suas reformas. O Estado indicou que a versão da “Constituição Política do Chile vigente ao momento dos fatos pelos quais foram processadas as supostas vítimas do presente caso” se encontra disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7129&id-Version=2001-08-25>.

Artigo 19. A Constituição assegura a todas as pessoas:

[...]

7. O direito à liberdade pessoal e à segurança individual.

Em consequência:

[...]

e) A liberdade provisória procederá a menos que a detenção ou a prisão preventiva seja considerada, pelo juiz, como necessária para a realização da etapa sumária ou para a segurança do ofendido ou da sociedade. A lei estabelecerá os requisitos e as modalidades para se obtê-la.

A decisão que outorgue a liberdade provisória aos acusados pelos delitos a que se refere o artigo 9º deverá sempre ser sob consulta à autoridade superior. Esta e a apelação da decisão exarada sobre a liberação do preso serão conhecidas pelo tribunal superior correspondente, integrado exclusivamente por membros titulares. A decisão que aprove ou outorgue a liberdade deverá ser acordada por unanimidade. Enquanto durar a liberdade provisória, o réu ficará, sempre, submetido às medidas de vigilância da autoridade indicada por lei.

f) [...] a liberdade do imputado procederá, a menos que, a detenção ou prisão preventiva seja considerada pelo juiz como necessária para as investigações ou para a segurança do ofendido ou da sociedade. A Lei estabelecerá os requisitos e as modalidades para se obtê-la.

## C.2. Legislação penal

### a) Código Penal

96. O Código Penal do Chile (que data de 1874 e tem várias modificações) é pertinente na medida em que a Lei Antiterrorista faz referência a vários tipos penais previstos nele, assim como as suas penas correspondentes<sup>102</sup>.

97. Entre as penas que prevê em seu artigo 21, figuram a “inabilitação absoluta e perpétua para exercer cargos e funções públicos, direitos políticos e profissões com nomeações” e a inabilitação absoluta temporária para cargos e funções públicos e profissões com nomeações”.

### b) Lei Antiterrorista

---

102 Cf. Código Penal do Chile de 12 de novembro de 1874 e suas reformas. O Estado indicou que o “Código Penal vigente no momento dos fatos pelos quais foram processadas as supostas vítimas do presente caso” encontra-se disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idVersion=2001-06-05>.

98. Em 1984, foi promulgada a Lei n° 18.314 (Lei Antiterrorista) que “determina condutas terroristas e fixa sua penalidade”<sup>103</sup>. Esta norma foi modificada em 1991, 2002, 2003, 2005, 2010 e 2011<sup>104</sup>. A modificação efetuada em 2010 eliminou parte do texto do artigo 1° que estabelecia uma presunção da “finalidade de produzir [...] temor na população em geral”. À época dos fatos pelos quais foram julgadas as supostas vítimas deste caso, no que diz respeito a matéria penal, os artigos, aplicados no presente caso, de tal lei dispunham o seguinte:

Artigo 1°. Constituirão delitos terroristas os enumerados no artigo 2° quando ocorrerem qualquer das seguintes circunstâncias:

1. Se o delito for cometido com a finalidade de produzir, na população ou em uma parte dela, o temor justificado de ser vítima de outros crimes da mesma espécie, seja pela natureza e pelos efeitos dos meios empregados, seja pela evidência de que obedecem a um plano premeditado de atentar contra uma categoria ou grupo determinado de pessoas.

Salvo verificado o contrário, presumir-se-á a finalidade de produzir temor na população em geral, pelo fato de cometer o delito mediante o uso de artifícios explosivos ou incendiários, de armas de grande poder destrutivo, de meios tóxicos, corrosivos ou infecciosos ou de outros que possam ocasionar grandes estragos, bem como mediante o envio de cartas, pacotes ou objetos similares de efeitos explosivos ou tóxicos.

2. Se o delito for cometido para forçar as autoridades a tomarem providências ou para impor-lhes exigências.

Artigo 2°. Constituirão delitos terroristas, quando reunirem qualquer das características apontadas no artigo anterior, os seguintes:

1. Os crimes de homicídio previstos nos termos dos artigos 390 e 391; de lesões descritos nos artigos 395, 396, 397 e 399; de sequestro, seja em forma de isolamento ou de detenção, seja sob retenção de uma pessoa na qualidade de refém e de rapto de menores, punidos nos artigos 141

103 Cf. Lei n° 18.314 que “determina condutas terroristas e fixa sua penalidade”, publicada no Diário Oficial de 17 de maio de 1984 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 5 a 11, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.1.1, fls. 1.740 a 1.746, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 27, fls. 817 a 823, e anexos ao escrito de contestação do Estado, anexo 3, fls. 84 a 87). Esta lei também se encontra disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&tipoVersion=0>.

104 A Lei n° 18.314 foi modificada pelas seguintes leis:

I) **Lei n° 19.027**, de 24 de janeiro de 1991, que “modifica a Lei n° 18.314, que determina condutas terroristas e sua penalidade” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 29, fls. 825 a 827);

II) **Lei n° 19.806**, de 31 de maio de 2002, sobre “normas para a adequação do sistema legal chileno à reforma processual penal”, a qual introduz regulação sobre o sigilo de identidade de testemunhas (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.2, fls. 1.776 a 1.829 e expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 30, fls. 828 a 881);

III) **Lei n° 19.906**, de 13 de novembro de 2003, que “modifica a Lei n° 18.314, sobre condutas terroristas, para punir com mais eficiência o financiamento do Terrorismo, em conformidade com o disposto pelo Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo” (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos da FIDH, anexo 31, fl. 882);

IV) **Lei n° 20.074**, de 14 de novembro de 2005, que “modifica os Códigos Processual Penal e Penal” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.1.2, fls. 1.747 a 1.758);

V) **Lei n° 20.467**, de 8 de outubro de 2010, que “modifica disposições da Lei n° 18.314, que determina condutas terroristas e sua penalidade”. Esta lei, *inter alia*, eliminou a presunção da finalidade terrorista pelo uso de determinados meios e estabeleceu expressamente “a exclusão da aplicação da Lei Antiterrorista” aos menores de idade, ao dispor que “se as condutas forem executadas por menores de dezoito anos, pelo princípio da especialidade, aplicar-se-ão o procedimento e as reduções de penas contempladas na Lei n° 20.084, que estabelece um sistema de responsabilidade penal do adolescente” (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 2, fls. 12 a 15, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.1.3, fls. 1.759 a 1.774, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 32, fls. 883 a 1.309 e expediente de anexos ao escrito de contestação do Estado, anexo 4, fls. 84 a 87); e

VI) **Lei n° 20.519**, de 21 de junho de 2011, que “modifica disposições da Lei n° 18.314 e outras leis, excluindo de sua aplicação as condutas executadas por menores de idade”. De acordo com o apresentado pelo Estado em seu escrito de contestação, “com o objeto de evitar certas interpretações da norma [relativa à exclusão dos menores de idade da aplicação da Lei Antiterrorista, incluída na Lei n° 20.467.] que não são necessariamente condizentes com o seu espírito”, teve que emitir essa nova lei que estabelece essa exclusão e adequa a Lei Antiterrorista aos “princípios do direito penal especial para adolescentes” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.1.11, fl. 1.775, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 33, fl. 1.310 e expediente de anexos ao escrito de contestação do Estado, anexo 5, fls. 88 a 112).

Essas leis também se encontram disponíveis em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&tipoVersion=0>. Em relação as modificações da Lei Antiterrorista, ver também: Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 21 de maio de 2013, pelo perito Manuel Cancio Meliá, e, em 27 de maio de 2013, pelo perito Federico Andreu-Guzmán (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 115 a 166 e 601 a 624). As Greves de fome realizadas, entre 2002 e 2007 pelos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florêncio Jaime Marileo Saravia e José Benicio Huenchunao Mariñán, e pela senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, por diferentes motivos relacionados com sua detenção e processamento e com a aplicação da Lei Antiterrorista, influenciaram a apresentação de um projeto de modificação dessa lei, adotada em outubro de 2010, mediante a promulgação da Lei n° 20.467, que eliminou a presunção da finalidade terrorista pelo uso de determinados meios. Cf. Ofício 09.01.03.55/02, de 7 de agosto de 2002, assinado pelo Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Traiguén, dirigido ao Chefe do Departamento de Segurança de Genchi, Santiago; Ofício 09.01.01-223/02, de 16 de fevereiro de 2002, assinado pelo Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Angol, dirigido ao Magistrado do Juizado de Garantias de Traiguén; Ofício 09.01.03.23/02, de 20 de março de 2002, assinado pelo Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Traiguén, dirigido ao Chefe de Departamento de Segurança de Genchi, Santiago; Ofício 08, de 13 de outubro de 2003, assinado pelo Diretor do Centro de Cumprimento Penitenciário de Victoria (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 4.391, 4.438, 4.541, 9.196); Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 14 de maio de 2013, pela suposta vítima Juan Patricio Marileo Saravia, e, em 24 de maio de 2013, pela testemunha Luis Rodríguez-Piñero Royo; Declaração escrita prestada, em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 191, 342, 650 a 652); e Declaração prestada pela suposta vítima Florencio Jaime Marileo Saravia perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

e 142; de envio de materiais explosivos, artigo 403 bis; de incêndio e destruição, sancionados nos artigos 474, 475, 476 e 480; infrações contra a saúde pública, previstos nos artigos 313 d), 315 e 316; e de descarrilamento, contemplado nos artigos 323, 324, 325 e 326 do Código Penal.

2. Apoderar-se ou atentar contra navio, aeronave, trem, ônibus ou outro meio de transporte público em serviço, ou realizar atos que ponham em perigo a vida, a integridade corporal ou a saúde de seus passageiros ou tripulantes.

3. O atentado contra a vida ou a integridade corporal do Chefe de Estado ou de outra autoridade política, judicial, militar, policial ou religiosa, bem como de pessoas internacionalmente protegidas em razão de seus cargos.

4. Plantar, lançar ou disparar bombas ou artefatos explosivos ou incendiários de qualquer tipo, que afetem ou possam afetar a integridade física de pessoas ou causar-lhes dano.

5. Associação ilícita quando tiver por objeto a prática de delitos que devam ser qualificados como terroristas, conforme os incisos anteriores e o artigo 1°.

Artigo 3°. Os delitos assinalados nos parágrafos 1° e 3° do artigo 2° serão punidos com as penas previstas para esses no Código Penal ou na lei n° 12.927, conforme o caso, aumentadas em um, dois ou três graus.

Os delitos contemplados no parágrafo 2° do artigo 2° serão punidos com presídio maior em qualquer de seus graus. Se a consequência de tais delitos resultarem na morte ou em lesões graves de algum tripulante ou passageiro de qualquer um dos meios de transporte mencionados, o delito será considerado como de destruição e será punido conforme os artigos 474 e 475 do Código Penal, em seus respectivos casos, e o parágrafo primeiro deste artigo.

Os delitos indicados no parágrafo 4° do artigo 2° serão punidos com presídio maior em qualquer de seus graus.

O crime de associação ilícita para a prática de atos terroristas será punido conforme os artigos 293 e 294 do Código Penal, e as penas ali previstas serão aumentadas em dois graus nos casos do artigo 293 e, em um grau, nos do artigo 294. Será também aplicável o disposto no artigo 294 bis do mesmo Código.

Artigo 3° bis. Para efetuar o aumento das penas contemplado no artigo precedente, o tribunal determinará, primeiramente, a pena que seria aplicável aos responsáveis, tendo em vista as circunstâncias do caso e como se não se tratasse de delitos terroristas; e, após, a aumentará de acordo com o número de graus apropriados.

Dentro dos limites das penas imputáveis, além das regras gerais do Código Penal, o tribunal levará especialmente em consideração, para a determinação final da pena, a forma de execução desnecessariamente cruel e a maior ou menor probabilidade da prática de novos delitos semelhantes por parte do réu, baseado nos seus antecedentes, na sua personalidade e nas informações surgidas durante o processo sobre as circunstâncias e motivos do delito.

[...]

Artigo 5°. Sem prejuízo das penas acessórias correspondentes, de acordo com as normas gerais aos condenados por algum dos delitos contemplados no artigo 1° e 2°, serão aplicadas as inabilitações a que se refere o artigo 9° da Constituição Política do Estado.

[...]

Artigo 7°. A tentativa de prática de um delito terrorista contemplado nesta lei será punida com a pena mínima, apontada pela norma, para o delito consumado. Se esta sanção tiver apenas um grau, aplicar-se-á o grau mínimo disposto no artigo 67 do Código Penal para fins de punir a tentativa.

A ameaça séria e verossímil de cometer qualquer um dos delitos mencionados acima será punida como tentativa de realização do crime.

A conspiração referente aos mesmos delitos será punida com a pena correspondente ao delito consumado, diminuída de um ou dois graus.

99. Além disso, o artigo 10 estabelecia que as investigações por atos qualificados como terroristas “se iniciarão de ofício pelos Tribunais de Justiça ou por denúncia ou queixa, de acordo com as normas gerais, ou poderão se iniciar por requerimento ou denúncia do Ministro do Interior, dos Intendentes

Regionais, dos Governadores Provinciais e dos Comandantes de Guarnição”. Essa norma tornava aplicáveis certas disposições da Lei n° 12.927 “Sobre Segurança do Estado” que, por sua vez, remetia às normas de tramitação do Código de Justiça Militar<sup>105</sup>.

100. As supostas vítimas deste caso foram condenadas como autores de delitos de carácter terrorista na aplicação da Lei n° 18.314, vigente no momento dos fatos pelos que foram processados (pars. 116, 118, 126, 128, 147, 150 e 151 *infra*).

### C.3. Legislação processual penal

101. O Chile modernizou sua legislação processual penal em 2000. Por conseguinte, em 29 de setembro do ano 2000, o Congresso promulgou a Lei n° 19.696, que estabeleceu o Código Processual Penal em substituição do Código de Procedimento Penal de 1906<sup>106</sup>.

102. O novo Código implicou, de acordo com a prova constante do expediente, na migração de um sistema processual penal de tendência inquisitiva a um de natureza acusatória<sup>107</sup>. Este sistema caracteriza-se pela centralidade do juízo oral e público ante os tribunais penais de juízo oral<sup>108</sup>. Os princípios de oralidade e publicidade estão regulados, respectivamente, nos artigos 291 e 289 do Código. Nesse sentido, a atividade probatória está regida pelo princípio da imediação, o qual implica, por regra geral, que a mesma deve ser praticada na audiência de julgamento oral, salvo as exceções previstas por lei.

103. O novo Código foi entrando gradualmente em vigência nas distintas regiões do Chile. Em seu artigo 484, estabeleceu as datas a partir das quais entraria em vigor em cada uma dessas regiões. O processo penal instaurado contra o senhor Víctor Ancalaf Llaupe tramitou de acordo com o disposto no Código de Procedimento Penal de 1906 (Lei n° 1.853), porque os fatos julgados no caso ocorreram na Região de Bío Bío em uma data anterior a entrada em vigência do novo Código Processual Penal nessa região. Por outro lado, os processos penais instaurados contra as outras sete supostas vítimas deste caso foram regidos pelo Código Processual Penal de 2000 (Lei n° 19.696), pois os acontecimentos pelos quais foram julgados ocorreram na Região de Araucanía após a entrada em vigência do referido código nessa região.

104. O Código de Procedimento Penal de 1906<sup>109</sup> estabelecia em seu artigo 78 o sigilo das atuações da etapa sumária; e, em seu artigo 189, continha disposições sobre a reserva de identidade de testemunhas “referente a terceiros” e “medidas especiais destinadas a proteger a segurança da testemunha” (par. 235 *infra*). O Código Processual Penal de 2000 dispõe, em seu artigo 182, acerca do sigilo na investigação

105 Cf. Decreto n° 890 mediante o qual se “fixa o texto atualizado e compilado da Lei n° 12.927 sobre segurança do Estado”, de 26 de agosto de 1975 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.4. fls. 1.845 a 1.857).

106 Cf. Lei n° 19.696 que “estabelece o Código Processual Penal”, publicada no Diário Oficial em 12 de outubro de 2000 (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fl. 1.067), disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&buscar=19696>, e Lei n° 1.853 “Código de Procedimento Penal”, publicada em 19 de fevereiro de 1906 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.5., fls. 1.858 a 2.006), disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960&buscar=ley+1853>.

107 Cf. Declaração prestada pelo perito Claudio Fuentes Maureira, perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013; e Declaração prestada, em 17 de maio de 2013, pelo perito Claudio Alejandro Fierro Morales perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 3). No mesmo sentido: *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, par. 122.

108 Trata-se de tribunais colegiados com turmas de decisão de três magistrados. Cf. Sentenças emitidas em 27 de setembro de 2003, em 14 de abril de 2003 e em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexos 15, 16 e 18, fls. 508 a 554, 555 a 574 e 607 a 687); e Declaração prestada pelo perito Claudio Fuentes Maureira, perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

109 Código de Procedimento Penal, promulgado em 13 de fevereiro de 1906 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e prova do CEJIL, anexo B5, fls. 1.858 a 2.006).

em relação aos terceiros alheios ao procedimento e da possibilidade de determinação do sigilo “para certas atuações, registros ou documentos [...] a respeito do imputado ou dos demais intervenientes”. Nesse sentido, os artigos 307 e 308, regulamentam, respectivamente, a competência do “tribunal” de decretar a “proibição” de “divulgar” a “identidade” da testemunha e de “aplicar medidas especiais destinadas a proteger a segurança da testemunha” que solicitar (par. 232.a *infra*). A Lei n° 18.314, vigente ao momento dos fatos do presente caso, regulava, no artigo 15, a competência do Ministério Público de dispor sobre “medidas especiais de proteção [...] para proteger a identidade dos que intervenham no procedimento”, as quais podem ser revisadas pelo “juiz de garantia”, por meio de solicitação dos intervenientes no processo; e no artigo 16, sobre a competência do tribunal de “decretar a proibição de revelar [...] a identidade das testemunhas ou peritos protegidos” (par. 232.b) *infra*).

105. No que se refere ao recurso contra sentença penal condenatória, o Código Processual Penal de 2000 estabelece, no Título IV, o “recurso de nulidade” “para invalidar o julgamento oral e a sentença definitiva, ou somente esta, pelas causas expressamente apontadas” nessa decisão (pars. 271-273 *infra*).

#### D. Os processos penais instaurados contra as supostas vítimas

##### D.1. O processo penal contra os Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao, e contra a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles

###### *Imputação*

106. Os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao, lonkos das comunidades “Lorenzo Norín” de Didaico e “Antônio Ñirripil” de Telememu, respectivamente, e a senhora Troncoso Robles foram submetidos a processo penal no qual foram acusados de serem autores dos seguintes delitos<sup>110</sup>:

- a) o delito de “incêndio terrorista”, pelo incêndio ocorrido em 12 de dezembro de 2001, na casa do administrador da fazenda Nanchahue;
- b) o delito de “ameaças de incêndio terrorista” de queimar a propriedade Nanchahue “durante o ano de 2001” em detrimento dos proprietários e dos administradores dessa propriedade;
- c) o delito de “incêndio terrorista”, pelo incêndio ocorrido em 16 de dezembro de 2001, na propriedade florestal San Gregorio;
- d) o delito de “ameaças de incêndio terrorista” de queimar a propriedade San Gregorio “durante o ano de 2001” em detrimento dos “proprietários e administradores” dessa propriedade.

###### *Investigação, sigilo e reserva de identidade*

.....  
 110 Cf. Acusação formulada pelo Promotor Chefe da Promotoria Local de Traiguén contra Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Segundo Aniceto Norín Catrimán; Acusação formulada pelo Promotor I Chefe da Promotoria Local de Traiguén contra Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 357 a 424); Sentenças emitidas em 14 de abril de 2003 e em 27 de setembro de 2003 pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexos 15 e 16, fls. 509 a 511 e 556 a 558).

107. Foi realizada uma investigação na qual o Ministério Público decretou o sigilo de algumas atuações, em conformidade com o artigo 182 do Código Processual Penal, e a aplicação de medidas para a reserva de identidade de testemunhas, de acordo com o disposto nos artigos 15 e 16 da Lei n° 18.314. A referida investigação foi encerrada em 24 de agosto de 2002<sup>111</sup>.

*Prisão preventiva e detenção anterior*

108. O senhor Norín Catrimán foi detido em 3 de janeiro de 2002 e submetido à prisão preventiva de 11 de janeiro daquele ano a 9 de abril de 2003. O senhor Pichún Paillalao esteve detido de 21 a 24 de dezembro de 2001 e foi submetido a prisão preventiva de 4 de março de 2002 a 9 de abril de 2003. A senhora Patricia Troncoso Robles esteve detida, preventivamente, entre 13 de setembro de 2002 e 21 de fevereiro de 2003<sup>112</sup>.

*Acusações*

109. O Ministério Público formulou acusações<sup>113</sup> contra Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Patricia Roxana Troncoso Robles, solicitando a aplicação das seguintes penas: com relação ao senhor Norín Catrimán, dez anos e um dia de “presídio maior” em seu grau médio, com penas acessórias legais e custas, pelo delito de incêndio terrorista da Fazenda de San Gregorio; isso somada à pena de cinco anos e um dia de “presídio maior” em seu grau mínimo, com penas acessórias legais e custas, pelo delito de ameaça de atentado terrorista em detrimento dos proprietários e administradores da Fazenda San Gregorio. Quanto ao senhor Pichún Paillalao, solicitou a pena de dez anos e um dia de “presídio maior” em seu grau médio, com penas acessórias legais e custas, pelo delito de incêndio terrorista à casa do administrador da Fazenda Nanchahue; somada à pena de cinco anos e um dia de “presídio maior” em seu grau mínimo, com penas acessórias legais e custas pelo delito de ameaça de atentado terrorista em detrimento dos proprietários e do administrador da Fazenda Nanchahue. Com relação à senhora Troncoso Robles, solicitou as mesmas penas para os mesmos delitos imputados aos outros dois processados, com exceção do crime, e sua correspondente pena, de ameaças de atentado terrorista contra os proprietários e administradores da Fazenda San Gregorio.

*Juízo oral*

110. O julgamento oral iniciou-se em 31 de março de 2003 e continuou nos dias 2 a 9 de abril. Intervieram como acusadores o Ministério Público, os requerentes da Intendência Regional da Região IX (da

111 Cf. Decisões emitidas em 15 de fevereiro, 29 de agosto e 3 de setembro de 2002 pelo “Juiz de Garantia” de Traiguén (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 4.427 a 4.434, 4.408 a 4.414 e 4.424), e Ofício de 24 de agosto de 2002, emitido pelo Promotor Chefe de Traiguén, em relação ao encerramento da investigação Ruc 0100083503-6 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fl. 4.406 e 4.407).

112 Cf. Atestado emitido em 17 de abril de 2008 pelo “Juizado de Garantia” de Traiguén em relação ao período de prisão preventiva de Patricia Roxana Troncoso Robles; Decisão emitida em 4 de março de 2002, pelo “Juizado de Garantia” de Traiguén que “decreta a prisão preventiva” de Pascual Huentequero Pichún Paillalao; Ordem de detenção contra Pascual Huentequero Pichún Paillalao, de 21 de dezembro de 2001, assinada pela Polícia de Investigação do Chile dirigida ao “Juizado de Garantia” de Traiguén; Decisão emitida em 21 de dezembro de 2001, pelo “Juizado de Garantia” de Traiguén em relação à detenção de Pascual Huentequero Pichún Paillalao; Decisão emitida em 24 de dezembro de 2001, pelo “Juizado de Garantia” de Traiguén que ordena a liberdade de Pascual Huentequero Pichún Paillalao por não existir, contra ele, formalização alguma; Ordem de detenção contra Segundo Aniceto Norín Catrimán, de 3 de janeiro de 2003, assinada pela Polícia de Investigação do Chile dirigida ao “Juizado de Garantia” de Traiguén; Decisão emitida em 3 de janeiro de 2002, pelo “Juizado de Garantia” de Traiguén com relação à detenção de Segundo Aniceto Norín Catrimán; Decisão emitida em 11 de janeiro de 2002, pelo “Juizado de Garantia” de Traiguén que “mantém a prisão preventiva” do senhor Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 4.853, 4.469 a 4.481, 5.037, 5.038, 5.040 a 5.044, 5.047 a 5.053, 5.071, 5.072, 5.075 a 5.080, 5.105 a 5.127); e Sentença, emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fl. 553).

113 Cf. Acusação formulada pelo Promotor Chefe da Promotoria Local de Traiguén contra Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Segundo Aniceto Norín Catrimán; Acusação formulada pelo Promotor Chefe da Promotoria Local de Traiguén contra Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 357 a 424), e Sentença emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 16, fls. 558 e 559).

Araucanía), o Governo Provincial Malleco e o requerente Juan Agustín Figueroa Elgueta, administrador da Fazenda Nanchahue<sup>114</sup>. Os defensores dos imputados argumentaram que a acusação carecia de fundamentos fáticos e não era precisa quanto aos fatos atribuídos a cada um dos indiciados, nem era claro qual era o grau de participação daqueles nos fatos. Sustentaram que os fatos não cumpriam com os requerimentos jurídicos necessários para serem qualificados como delitos terroristas nos termos da Lei n° 18.314.

111. Durante o processo, a prova oferecida pela acusação foi submetida e autenticada. A defesa dos indiciados absteve-se de oferecer prova no processo<sup>115</sup>.

**a) Sentença absolutória, emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol<sup>116</sup>**

112. Em 14 de abril de 2003, o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol<sup>117</sup> emitiu sentença absolutória para os três imputados em relação a todas as acusações. O tribunal afirmou que, com base na prova, podia-se concluir a ocorrência dos fatos delitivos e a sua finalidade terrorista; indicando, *inter alia*, que:

[...] as ações que originaram esses ilícitos evidenciam que a forma, os métodos e as estratégias utilizadas tinham uma finalidade dolosa de causar um estado de temor generalizado na região [...]. Trata-se de um grave conflito, entre parte da etnia mapuche e o resto da população, [e que estes ilícitos] estão inseridos em um processo de recuperação de terras do povo mapuche [...] levado a efeito pelas vias de fatos, sem respeitar a institucionalidade e a legalidade vigente, recorrendo a ações e forças previamente planejadas, concertadas e preparadas por grupos radicalizados que buscam criar um clima de insegurança, instabilidade e temor em diversos setores das regiões VIII e IX.

113. Em seguida, o tribunal analisou a eventual participação dos senhores Pichún Paillalao e Norín Catrimán e da senhora Troncoso Robles nos fatos, concluindo que a prova “não reunia os requisitos probatórios necessários, em níveis de qualidade, de certeza e de suficiência, para afetar a presunção constitucional e legal de inocência que ampara os indiciados, circunstância que permite aos sentenciadores chegar, peremptoriamente, à convicção de que não foi provada a participação, como autores materiais, dos referidos réus, Pichún, Troncoso e Norín, nos delitos que lhes foram imputados, segundo [...] as acusações impetradas”.

**b) O recurso de nulidade perante a Suprema Corte de Justiça**

114. Nos dias 23 e 24 de abril de 2003, respectivamente, os requerentes e o Promotor Adjunto do Ministério Público de Traiguén interpuseram recursos de nulidade contra a sentença absolutória do Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (pars. 112 e 113 *supra*). Alegou-se, entre outras coisas, a falta de valoração da evidência para provar o envolvimento dos indiciados nos fatos e a existência de contradições e inconsistências na sentença recorrida. Ademais, alegaram que “a sentença definitiva indeferiu ou concluiu que a declaração da testemunha de identidade reservada n° 1 era ‘inconfiável’, sem expressar

114 Cf. Sentença de 14 de abril de 2003, emitida pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, terceiro *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, Anexo 1, fls. 262 a 265).

115 Cf. Resumo do registro em áudio da audiência de Juízo Oral, realizada entre 31 de março e 8 de abril de 2001, perante o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 425 a 444); e Sentença, emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, sétimo *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 16, fls. 566).

116 Angol é uma cidade e comunidade do Chile, capital da Província de Malleco, na Região de Araucanía.

117 Cf. Sentença emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, décimo e décimo primeiro *consideranda* e primeiro ponto resolutivo (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 16, fls. 569, 571 e 574).

a razão ou as razões para chegar a tal conclusão”. Nos três recursos, foi solicitado que a Suprema Corte invalidasse o julgamento oral e a sentença absolutória e ordenasse a realização de um novo julgamento oral. Mediante decisão de 3 de junho de 2003 foram admitidos os recursos para fins de estudo; e foi realizada audiência pública nos dias 11 e 12 daquele mês e ano<sup>118</sup>.

115. Em 2 de julho de 2003, a Segunda Turma da Suprema Corte de Justiça emitiu sentença, na qual, por maioria, acolheu os recursos de nulidade pelas causas presentes no artigo 374, alínea e) do Código Processual Penal; decretou a nulidade da sentença de 14 de abril de 2003 (pars. 112 e 113 *supra*); e deferiu a realização de um novo julgamento. A referida Turma considerou que a decisão do Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol não cumpriu “nem remotamente” os requisitos de fundamentação e análise probatórias exigíveis nos julgamentos, de acordo com os artigos 297 e 36 do Código Processual Penal, e que tratou, superficialmente, de alguns aspectos probatórios pertinentes<sup>119</sup>.

**c) Sentença parcialmente condenatória, emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol**

116. O Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol conheceu, em novo julgamento, da causa existente contra os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao e a senhora Troncoso. O Tribunal foi composto por três magistrados distintos daqueles que exararam a sentença absolutória de 14 de abril de 2003 (pars. 112 e 113 *supra*). Em 27 de setembro de 2003, proferiram sua sentença<sup>120</sup>. Com relação a senhora Patricia Troncoso, declarou que não se desvirtuou sua presunção de inocência, pois “não havia nenhum antecedente direto que a vincule com uma possível autoria dos delitos pelos quais foi acusada”; e, em consequência, absolveu-a dos crimes que lhe foram imputados. O tribunal chegou a mesma conclusão quanto à alegada responsabilidade penal dos senhores Pichún Paillalao e Norín Catrimán pelos delitos de “incêndio terrorista”, mas os condenou como autores “do delito de ameaças de [incêndio] terrorista”, aplicando a presunção legal de intenção de infundir temor<sup>121</sup>. Condenou o senhor Pichún Paillalao “como autor do crime de ameaças terrorista em detrimento do administrador e dos donos da Fazenda Nanchahue”, e o senhor Norín Catrimán como “autor do crime de ameaças terrorista em detrimento dos proprietários da Fazenda San Gregorio”, tendo “ambos os fatos ocorridos durante o ano de 2001 na comunidade de Traiguén”.

117. A cada um deles foram impostas as seguintes penas:

- a) cinco anos e um dia de “presídio maior” em seu grau mínimo;<sup>122</sup>

118 Cf. Recurso de nulidade interposto em 23 de abril de 2003 pelo querelante Figueroa Elgueta contra a sentença absolutória emitida em 14 de abril de 2003 pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol; Recurso de nulidade interposto em 24 de abril de 2003 pela Intendência Regional da IX Região de Araucanía e a Governación provincial de Malleco contra a sentença absolutória emitida em 14 de abril de 2003 pelo Tribunal de Juízo Oral no Penal de Angol; Recurso de nulidade interposto em 24 de abril de 2003 pelo Fiscal Adjunto do Ministério Público de a cidade de Traiguén contra a sentença absolutória emitida em 14 de abril de 2003 pelo Tribunal Penal de Juízo Oral no de Angol (expediente de prova para melhor deliberar presentada pelo Estado, fls. 445 a 515), e Sentença emitida em 2 de julho de 2003 pela Segunda Turma da Suprema Corte de Justiça (expediente de anexos al Relatório de Fundo 176/10, anexo 17, fls. 575 a 606).

119 Cf. Sentença emitida em 2 de julho de 2003, pela Segunda Turma da Suprema Corte de Justiça (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 17, fls. 575 a 606).

120 Cf. Sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fls. 508 a 554).

121 No décimo terceiro *considerandum*, o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol indicou que “o exposto é sustentado pela presunção legal referida no segundo inciso do parágrafo primeiro do artigo 1° da Lei n° 18.314, atualmente modificada pelos novos princípios de valoración da prova que constam nos artigos 295 e seguintes do Código Processual Penal. Com efeito, atualmente e de acordo com o princípio da lógica, o temor justificado da população ou parte dela ser vítima de delitos da mesma espécie encontra-se comprovado pelo fato de terem sido ameaçados de serem prejudicados pela prática de um delito que se perpetraria mediante artificios incendiários”. Cf. Sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, décimo terceiro *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fl. 540).

122 Segundo o artigo 32 do Código Penal do Chile, a pena de presídio se difere das penas de reclusão e prisão, pois na primeira o réu realiza trabalhos prescritos no respectivo regulamento do centro penitenciário.

- b) as penas acessórias de “inabilitação absoluta perpétua para cargos e funções públicos e para direitos políticos; e de inabilitação absoluta para profissões de nomeação enquanto durar a pena”;
- c) as penas acessórias de “inabilitação, pelo prazo de quinze anos, para exercer funções ou cargos públicos, eletivos ou não, para ocupar cargo de reitor ou diretor de estabelecimento de educação, ou para exercer neles funções de ensino; para explorar um meio de comunicação social ou ser diretor ou administrador desse, ou para desempenhar nele funções relacionadas com a emissão ou difusão de opiniões ou informações; e para ser dirigente de organizações políticas ou relacionadas com a educação ou caráter comunitário, profissional, empresarial, sindical, estudantil ou comercial, em geral<sup>123</sup>”;
- d) ademais, foi imposto o pagamento das custas processuais e indeferido a demanda civil interposta pelo requerente Juan Agustín Figueroa Elgueta<sup>124</sup>.

118. Os recursos de nulidade interpostos contra tal sentença foram indeferidos pela Segunda Turma da Suprema Corte de Justiça, em sentença de 15 dezembro de 2003 (par. 276 e 277 *infra*), na qual manteve a sentença parcialmente condenatória dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao<sup>125</sup>.

#### d) Cumprimento das condenações de “presídio”

119. O Senhor Pichún Paillalao iniciou o cumprimento da pena de “presídio” em 14 de janeiro de 2004 e foi-lhe concedido o benefício de detração da pena pelo tempo cumprido na prisão preventiva. O senhor Norín Catrimán começou a cumprir sua condenação em 16 de janeiro de 2004<sup>126</sup> e, também, lhe foi conferido o mesmo benefício em virtude do tempo em que esteve preso preventivamente. Em junho, setembro, e novembro de 2006 foram concedidos os seguintes benefícios de execução penal: “saída aos domingos”, “saída de fim de semana” e “saída supervisionada”. Mediante o decreto do Ministério da Justiça n° 132, de 9 de janeiro de 2007, concedeu-se ao senhor Norín Catrimán uma redução de nove meses da condenação inicial, e, portanto, entrou em liberdade em 13 de janeiro de 2007. Mediante o Decreto do Ministério da Justiça n° 648, de 15 de fevereiro de 2007, foi concedida ao Senhor Pichún Paillalao uma redução de nove meses da pena inicial, e foi posto em liberdade em 4 de março de 2007<sup>127</sup>.

123 Cf. Sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fls. 217 e 218), e Declaração prestada por Juan Pichún Collonao perante a Corte Interamericana na audiência pública celebrada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

124 “O requerente [...] interpôs a ação civil contra o senhor Pascual Pichún Paillalao e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, e [...] peticionou que fossem condenados, cada um deles, ao pagamento de \$10.000.000,00 por sua responsabilidade nos danos e prejuízos sofridos por consequência de sua participação nos delitos, motivos do julgamento”. Cf. Sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fl. 513).

125 Os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao interpuseram recursos de nulidade contra a sentença parcialmente condenatória de 27 de setembro de 2003, solicitando a anulação do julgamento referente aos delitos pelos quais foram condenados e a realização de um novo julgamento. Subsidiariamente, realizaram as seguintes solicitações: a anulação dessa sentença e a emissão de outra, em substituição, na qual os condenados são absolvidos; declaração constando que os delitos não tinham caráter terrorista; e a modificação da pena. Cf. Recursos de nulidade interpostos em 8 de outubro de 2003, por Pascual Huentqueo Pichún Paillalao e Segundo Aniceto Norín Catrimán contra a Sentença emitida em 27 de setembro de 2003 pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 543 a 601), e Sentença emitida em 15 de dezembro de 2003, pela Segunda Turma da Suprema Corte de Justiça (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, fls. 58 a 68 e expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 602 a 609).

126 Cf. Cópia da ata da sessão do conselho técnico n° 19, realizada em 24 de novembro de 2006; Cópia da ata da sessão extraordinária do conselho técnico n° 9, realizada em 21 de junho de 2006; Cópia da ata da sessão ordinária do conselho técnico n° 15, realizada em 15 de setembro de 2006; e Decreto n° 132, de 9 de janeiro de 2007, emitido pelo Ministério da Justiça do Chile (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 1.203 a 1.222).

127 Cf. Cópia da ata da sessão extraordinária do conselho técnico n° 9, realizada em 21 de junho de 2006; Cópia da ata da sessão ordinária do conselho técnico n° 15, realizada em 15 de setembro de 2006; Cópia da ata da sessão ordinária do conselho técnico n° 19, realizada em 24 de novembro de 2006; Decreto n° 132 de 9 de janeiro de 2007, emitido pelo Ministério da Justiça do Chile; Decreto n° 648 de 15 de fevereiro de 2007, emitido pelo Ministério da Justiça do Chile; Relatório sobre as condições de reclusão das pessoas relacionadas ao Caso Norín Catrimán e outros Vs. Chile (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 63 a 66, 1.203 a 1.222, 1.422 e 1.423); e Sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, terceiro ponto resolutivo (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fl. 553).

**D.2. O processo penal contra Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles**

*Imputação*

120. Os senhores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, todos membros do Povo Mapuche, e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, ativista, foram julgados perante o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol. Foram acusados de serem autores do delito de incêndio terrorista, ocorrido em 19 de dezembro de 2001, na propriedade Poluco Pidenco, propriedade da empresa florestal privada Mininco S.A, localizado na comunidade de Ercilla, na Região IX<sup>128</sup>, no qual foi afetada uma superfície de 107 hectares “compostas de florestas de pinheiros, eucaliptos nitens, matagais e áreas de proteção”<sup>129</sup>.

*Investigação, prisão preventiva e detenção anterior*

121. Em 28 de janeiro de 2003, foi realizada a audiência de formalização da investigação contra José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles, declarando-se, nessa ocasião, a prisão preventiva desses réus (par. 328 *infra*). Quanto a Juan Patricio Marileo Saravia, a audiência de controle da detenção e de formalização da investigação foi realizada, em 16 de março de 2003, onde foi decretada sua prisão preventiva (par. 329 *infra*)<sup>130</sup>.

*Acusação*

122. Em 23 de junho de 2003, o Ministério Público apresentou a acusação contra Juan Patricio e Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles, como autores do delito de incêndio, exposto na Lei n° 18.314 (delito de incêndio terrorista), em relação aos fatos ocorridos em 19 de dezembro de 2001 (par. 120 *supra*), de acordo com o artigo 476, parágrafo 3°, do Código Penal e com os artigos 1°, parágrafo 1°, e artigo 2°, parágrafo 1° da Lei n° 18.314. Solicitou, ainda, a imposição da pena de dez anos e um dia de “presídio maior” em seu grau médio. O Governo Provincial de Malleco-Angol aderiu à acusação do Ministério Público. A empresa Florestal Mininco S.A. formulou acusação particular<sup>131</sup>.

123. Em relação aos fatos ocorridos em 19 de dezembro de 2001 na propriedade Poluco Pidenco (par. 120 *supra*), também, foram apresentadas acusações contra outras pessoas distintas das supostas vítimas do presente caso, e seus ajuizamentos foram decididos em sentenças independentes<sup>132</sup>. O senhor Juan Carlos Huenulao Llelmil foi condenado, em maio de 2005, como autor do delito de incêndio terrorista.

128 Cf. O despacho inicial do Juízo Oral, emitido em 28 maio de 2004, pelo Juiz de Garantia (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 67-127).

129 Cf. Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, décimo quarto *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, 608 a 610).

130 Cf. Resolução sobre a “audiência de formalização da investigação”, emitida em 28 de janeiro de 2008, pelo Juiz de Collipulli, e Resolução sobre a “audiência de controle da detenção e de formalização da investigação”, emitida em 16 de março de 2003, pelo Juiz de Collipulli (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 8.652 a 8.677 e 7.804 a 7.808).

131 Cf. No despacho inicial ao Juízo oral emitido em 28 maio de 2004, pelo Juiz de Garantia (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 67-127); e Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, segundo e terceiro *consideranda* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, 608 a 611).

132 Cf. No despacho inicial ao Juízo oral emitido em 28 maio de 2004, pelo Juiz de Garantia (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 67-127).

O senhor José Belisario Llanquileo Antileo foi, também, condenado, em 2007, como autor do delito de incêndio, mas sem contemplar o caráter de terrorista, em virtude de que “no entendimento dos sentenciadores os fatos apresentados não correspondem a nenhuma das hipóteses de terrorismo estabelecidas na lei”<sup>133</sup>.

#### Juízo oral

124. O expediente de abertura de Juízo Oral foi realizado em 28 de maio de 2004. Entre os dias 29 e 30 de julho de 2004, foi realizada a audiência pública oral perante o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol relativa ao processo instaurado contra os senhores Juan Patricio e Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles. Intervieram como acusadores o Ministério Público, a requerente Empresa Florestal Mininco S.A., proprietária de Poluco Pidenco, e o requerente Governo Provincial de Malleco. Na defesa dos indiciados, participaram defensores públicos e advogados privados, os quais, entre outras coisas, negaram a participação dos indiciados nos fatos. As partes ofereceram provas testemunhais, documentais e periciais<sup>134</sup>.

125. Os processados estiveram detidos, preventivamente, entre 28 de janeiro de 2003 e 13 de fevereiro de 2004, com a exceção de Juan Patricio Marileo, cuja prisão preventiva foi decretada a partir de 16 de março de 2003 (par. 121 *supra*), e de José Huenchunao Mariñán, que, apesar de ter tido “ordem de liberdade imediata” em 13 de fevereiro de 2004 (par. 332 *infra*), permaneceu detido até 20 de fevereiro de 2004. Além disso, a senhora Troncoso Robles e os irmãos Marileo Saravia estiveram detidos entre 17 e 22 de agosto de 2004, data em que iniciou a execução da sentença. Esse tempo lhes foi abonado para o cumprimento da condenação “de presídio”<sup>135</sup>.

#### a) Sentença emitida em 22 de agosto de 2004 pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol

126. Em 22 de agosto de 2004, o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol emitiu a sentença<sup>136</sup>, na qual condenou os imputados como “autores do delito de incêndio terrorista” pelo “fato cometido durante o dia 19 de dezembro de 2001 na fazenda de Poluco Pidenco na comunidade de Ercilla”<sup>137</sup>. Foram-lhes atribuídas a

133 Cf. Sentença emitida em 3 de maio de 2005, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, primeiro ponto resolutivo; e Sentença emitida em 14 de fevereiro de 2007, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, primeiro ponto resolutivo e décimo sétimo *considerandum* (expediente de anexos ao escrito de petição e argumentos da FIDH, anexos 41 e 42, fls. 1.467 a 1.596).

134 Cf. Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, primeiro, segundo e quinto *considerada* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, fls. 607 a 687).

135 Cf. Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, terceiro ponto resolutivo (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, fls. 607 a 687); Resolução sobre a “audiência de formalização da investigação”, emitida em 28 de janeiro de 2008, pelo Juiz de Collipulli; Resolução sobre a “audiência de controle da detenção e de formalização da investigação”, emitida em 16 de março de 2003, pelo Juiz de Collipulli; Resolução sobre a “audiência para revisar medida cautelar de prisão preventiva, emitida em 13 de fevereiro de 2004, pelo Juiz Titular do Juizado de Letras e Garantias de Collipulli; Mandado de soltura, emitido em 13 de fevereiro de 2004, pelo Juiz titular de Garantia do Juizado Misto de Collipulli; Ofício n° 179, emitido em 17 de fevereiro de 2004, pelo Juiz Titular do Juizado Misto de Alcazar, Collipulli, dirigido ao Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Angol, na qual lhe comunicou que “José Benicio Huenchunao Mariñán [...] deverá permanecer nesse centro”; Resolução emitida em 20 de fevereiro de 2004, pelo Juiz de Collipulli em relação à solicitação urgente da defesa de José Benicio Huenchunao Mariñán; e Ofício n° 201, emitido em 20 de fevereiro de 2004, pelo Juiz Titular do Juizado Misto de Collipulli dirigido ao Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Angol no qual relatou que “o ofício n° 179 foi declarado sem efeito a partir de 17 de fevereiro de 2004” em relação a José Benicio Huenchunao Mariñán (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 8.652 a 8.677, 7.804 a 7.808, 9.671 a 9.677, 9.681, 9.697 a 9.699, e 9.733 a 9.736).

136 Cf. Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, primeiro e quinto pontos resolutivos (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, fls. 607 a 687).

137 O tribunal considerou comprovado que, “em 19 de dezembro de 2001, um grupo composto por aproximadamente 50 pessoas provenientes das comunidades mapuche de Tricauco, San Ramón e Chequenco, ingressou na propriedade denominada Poluco Pidenco [...] e acendeu uma quantidade superior a 80 focos de incêndio, em dois setores, no interior da fazenda”. Como resultado, produziram-se “dois grandes incêndios dentro da propriedade apontada”; um deles afetou uma superfície aproximada de 18 hectares de [...] floresta de pinheiros, eucaliptos nitens, matagais e áreas de proteção”, e o outro “uma superfície aproximada de 89 hectares compostas por floresta de pinheiros, de eucaliptos nitens e áreas de proteção”. Além disso, foi comprovado que houve obstrução e agressões aos bombeiros e membros da polícia que chegaram na propriedade para acudir ao sinistro; e que os indiciados foram vistos iniciando alguns dos mencionados focos; e, concretamente, que o senhor José Benicio Huenchunao Mariñán “dirigia e indicava a forma de acender o fogo e os locais onde fazê-lo”. Cf. Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, décimo quarto *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, fls. 673 e 674).

pena de dez anos e um dia de “presídio maior” em seu grau médio, e as penas acessórias de “inabilitação absoluta perpétua para exercerem cargos e funções públicos e direitos políticos e de inabilitação absoluta para profissões com nomeações enquanto dure a pena”. Ademais, acolheu a demanda civil e os condenou, solidariamente, a pagar a empresa Florestal Mininco S.A. a soma de \$424.964.798,00 pesos chilenos a título de danos materiais.

#### **b) Sentença emitida em 13 de outubro de 2004, pela Corte de Apelações de Temuco**

127. Os cinco condenados interpuseram individualmente recursos de nulidade contra a sentença que os declarou culpados do delito de incêndio terrorista da propriedade Poluco Pidenco<sup>138</sup>. Solicitaram a anulação do julgamento e a realização de um novo ou, subsidiariamente, a anulação da sentença e a elaboração de outra na qual fosse declarado que o delito de incêndio não tem caráter terrorista e que fosse aplicada uma pena de cinco anos e um dia.

128. Em 13 de outubro de 2004, a Corte de Apelações de Temuco proferiu a Sentença, na qual indeferiu os recursos de nulidade e manteve a sentença condenatória em todos seus pontos. Quanto à intenção terrorista, a condenação foi baseada na presunção legal de intenção de infundir o medo na população em geral. Na sentença que decidiu o recurso de nulidade interposto pela defesa, baseada no equívoco de estabelecer o caráter terrorista aos fatos que foram imputados, a Corte de Apelações de Temuco expressou que a acusação foi proferida com base na presunção de intenção terrorista do artigo 1º da Lei nº 18.314, esclarecendo, assim, a ausência de motivação do Tribunal Oral que emitiu a sentença condenatória<sup>139</sup>.

#### **c) Cumprimento das condenações de prisão**

129. Os senhores Florencio Jaime e Juan Patricio Marileo Saravia iniciaram o cumprimento de sua pena em 17 de agosto de 2004<sup>140</sup>, com a concessão da detração desta pelo tempo cumprido durante a prisão preventiva. Durante seu período de reclusão, foram-lhes concedidos diversos benefícios de execução penal, tais como: “saída aos domingos” (referente a Juan Patricio Marileo Saravia), “saída de fim de semana” e “saída supervisionada” (referente a Florencio Jaime Marileo Saravia). Em 20 de dezembro de 2010, ambos obtiveram o benefício de “liberdade condicional” por meio da Resolução Isenta nº 456 da Secretaria Regional Ministerial de Justiça da Região de Araucanía. Por fim, mediante os Decretos nº 3.928 e 3.929 do Ministério da Justiça, de 5 de setembro de 2011, foram reduzidas as penas iniciais dos senhores Marileo Saravia em 14 meses, permitindo-os gozar de liberdade a partir de 10 de setembro de 2011<sup>141</sup>.

138 Cf. Recursos de nulidade interpostos por Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Milla-cheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles contra a sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 208 a 321 e 1.166 a 1.199), e Sentença emitida em 13 de outubro de 2004, pela Corte de Apelações de Temuco e denegatória de recurso de nulidade (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 19, fls. 688 a 716).

139 Cf. Sentença de 13 de outubro de 2004 da Corte de Apelações de Temuco (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, Anexo 19, fl. 695).

140 Cf. Transcrição da ata do conselho técnico (C.D.P.) de Angol da reunião extraordinária de 14 de março de 2008; Transcrição da ata do conselho técnico (C.D.P.) de Angol da reunião ordinária de 31 de julho de 2008; Decreto nº 3.928, de 5 de setembro de 2011, emitido pelo Ministério da Justiça (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado nos dias 10 de julho, 16 de agosto e 6 de setembro de 2013).

141 Cf. Transcrição da ata do conselho técnico do Centro de Detenção Preventiva de Angol, realizada em 14 de março de 2008; Transcrição da ata do conselho técnico do Centro de Detenção Preventiva de Angol, realizada em 31 de julho de 2008; Transcrição da ata do conselho técnico do Centro de Educação e Trabalho de Vicún, realizada em 30 de agosto de 2007; Transcrição da ata do conselho técnico do Centro de Educação e Trabalho de Vicún, realizada em 13 de dezembro de 2007; Transcrição da ata de reunião do conselho técnico do Centro de Educação e Trabalho SemiaBERTO de Victoria, realizada em 22 de agosto de 2008; Resolução Isenta nº 456, emitida em 20 de dezembro de 2010, pela Secretaria Regional Ministerial de Justiça da Região de Araucanía; Decreto nº 3.928, de 5 de setembro de 2011, emitido pelo Ministério de Justiça do Chile; Decreto nº 3.923, de 5 de setembro de 2011, emitido pelo Ministério de Justiça do Chile; Relatório sobre condições de reclusão das pessoas relacionadas com o Caso *Norín Catrimán e outros Vs. Chile* (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 63 a 66, 1.232 a 1.235, 1.237 a 1.252, 1.479 a 1.484, 1.485 a 1.487, 1.488 a 1.491, 1.445 a 1.447, 1.494, 1.495), e Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, terceiro ponto resolutivo (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 18, fls. 608 a 687).

130. A senhora Troncoso Robles iniciou o cumprimento de sua pena em 17 de agosto de 2004, sendo concedida a detração pelo tempo em que passou na prisão preventiva. Durante seu período de reclusão, concederam-lhes os benefícios de execução penal de “saída de fim de semana” e “saída supervisionada”. Também, foi-lhe concedido o benefício de liberdade condicional mediante a Resolução Isenta n° 379, de 14 de dezembro de 2010, emitida pela Secretaria Regional Ministerial de Justiça da Região de Araucanía; e por meio de comunicação de mesma data, o capitão da Gendarmaria, Chefe do Centro de Educação e Trabalho de Angol determinou que a liberdade condicional seria controlada pelo Centro de Detenção Preventiva de Angol. Mediante o Decreto n° 2.857 do Ministério da Justiça, de 15 de junho de 2011, reduziu-se sua pena inicial em 14 meses, entrando em liberdade em 1° de julho de 2011<sup>142</sup>.
131. O senhor Huenchunao Mariñán esteve foragido, por aproximadamente, dois anos e sete meses, entre agosto de 2004 e março de 2007<sup>143</sup>. Começou a cumprir a sua condenação em 20 de março de 2007, sendo-lhe concedido a detração de sua pena pelo período em que esteve submetido a prisão preventiva. Em 4 de junho de 2009, foi-lhe concedido a “saída trimestral” como “benefício de execução penal”. No mesmo sentido, em 17 de março de 2011, foi-lhe concedido o benefício de “saída de fim de semana”. Mediante a Resolução Isenta n° 217 da Secretaria Regional Ministerial de Justiça da Região de Araucanía de 23 de junho de 2011, foi-lhe concedido o benefício de “liberdade condicional”. Por fim, pela Resolução Isenta n° 311 da mesma autoridade, emitida em 24 de agosto de 2011, foi autorizado que o controle semanal de sua liberdade condicional fosse realizado pelos Carabineiros do Chile da comunidade de Tírúa e na Delegacia de Carabineiros de Los Dominicos da comunidade de Las Condes, Santiago, onde reside sua família. O término de sua condenação está previsto para 4 de março de 2016<sup>144</sup>.
132. O senhor Juan Ciriaco Millacheo Licán esteve foragido, aproximadamente, por nove anos, entre fevereiro de 2004 e fevereiro de 2013, quando foi detido na Argentina e levado para o Chile para cumprir a condenação que lhe foi imposta nesta causa<sup>145</sup>. Na audiência realizada em 27 de fevereiro de 2013, o Juiz Titular do Juizado de Letras e Garantias de Collipulli resolveu, levando em consideração os artigos 103 e 100 do Código Penal, que seria aplicado ao senhor Huenchunao Mariñán a prescrição média para o cumprimento do estabelecido no caso”, com o qual modificou a pena imposta e lhe

142 Cf. Transcrição da ata do conselho técnico do Centro de Educação e Trabalho de Angol, realizada em 13 de março de 2008; Transcrição da ata do conselho técnico do Centro de Educação e Trabalho de Angol, realizada em 23 de abril de 2009; Resolução Isenta n° 379, emitida em 14 de dezembro de 2010, pela Secretaria Regional Ministerial de Justiça da Região de Araucanía; Comunicação de 14 de dezembro de 2010 assinada pelo Chefe do Centro de Educação e Trabalho de Angol, dirigida ao Diretor Regional da Gendarmaria do Chile, Região de Araucanía; Decreto n° 2.857, de 15 de junho de 2011, emitido pelo Ministério de Justiça do Chile; Relatório sobre as condições de reclusão das pessoas relacionadas com o Caso *Norín Catrimán e outros Vs. Chile* (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 63 a 66 e 1.505 a 1.521); e Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, terceiro ponto resolutivo (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, fls. 608 a 687).

143 O senhor Huenchunao Mariñán declarou que: “no mês de agosto de 2004, depois que se desenvolveu o juízo oral, ao qual assistiu a todas as audiências, como imputado, decidiu não assistir a leitura da sentença. Sempre pensei que o Tribunal Superior do Chile podia decidir a nosso favor, anulando o julgamento, e que minha clandestinidade não duraria muito, mas lamentavelmente não foi assim, pois tive que assumir por um longo tempo a ilegalidade ou clandestinidade como se diz normalmente. [...] Em março de 2007, fui aprisionado para cumprir a condenação [...]”. Cf. Declaração prestada, em 17 de maio de 2013, por José Benicio Huenchunao Mariñán, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 201 a 211).

144 Cf. Ata da reunião ordinária do conselho técnico do Centro de Educação e Trabalho de Angol, realizada em 4 de junho de 2009; Ata de reunião ordinária do conselho técnico do Centro de Educação e Trabalho de Angol, realizada em 17 de março de 2011; Resolução Isenta n° 217, emitida em 23 de junho de 2011, pela Secretaria Regional Ministerial de Justiça da Região de Araucanía; Resolução Isenta n° 311/2011 emitida, em 24 de agosto de 2011, pela Secretaria Regional Ministerial de Justiça da Região de Araucanía; Relatório sobre condições de reclusão das pessoas relacionadas com o Caso *Norín Catrimán e outros Vs. Chile* (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 63 a 66 e 1.256 a 1.284) e Sentença emitida, em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, terceiro ponto resolutivo (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 18, fls. 608 a 687).

145 O senhor Millacheo Licán declarou que “foi antes da sentença, porque não teve participação no incêndio, e [...] pensou que iam condená-lo; por isso deixou a causa. [...] Permaneceu 10 anos na clandestinidade e, novamente, foi detido na Argentina. Quando o detiveram, rapidamente, [levaram-no] para o Chile, para o tribunal e para o presídio. Depois de 20 dias, realizaram nova audiência e [seu] defensor explicou que deveriam diminuir a condenação. Assim, deram-lhe a liberdade e mandaram[-no] se registrar [...] uma vez por mês”. Cf. Declaração prestada, em 14 de maio de 2013, por Juan Ciriaco Millacheo Licán, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 194 a 200).

concedeu o benefício da remissão condicional da pena, correspondendo apresentar-se mensalmente para registrar-se perante a autoridade penitenciária durante o tempo restante da condenação<sup>146</sup>.

### D.3. O processo penal contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaue<sup>147</sup>

#### Imputação

133. O senhor Víctor Ancalaf Llaue era *werkén* de várias comunidades indígenas mapuche no momento em que ocorreram os fatos pelos quais foi processado. O senhor Ancalaf Llaue foi acusado dos seguintes delitos<sup>148</sup>:

- a) Autor do “delito terrorista contemplado no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314, combinado com o artigo 1º do mesmo texto legal”, pela queima de dois caminhões de propriedade da empresa Fe Grande (que trabalha na construção da represa Ralco), em 29 de setembro de 2001, no setor de Las Juntas, Alto Bío Bío;
- b) Autor do “delito terrorista contemplado no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314, em conexão ao artigo 1º do mesmo texto legal”, pela queima de um caminhão de propriedade da empresa Fe Grande, em 3 de março de 2002, no setor de Las Juntas, Alto Bío Bío; e
- c) Autor do delito terrorista contemplado no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314, combinado com o artigo 1º do mesmo texto legal”, pela queima de um caminhão de propriedade da empresa Brotec S.A., em 17 de março de 2002, no setor de Las Juntas, Alto Bío Bío<sup>149</sup>.

134. Em 19 de novembro de 2001, a Juíza substituta do Juizado Criminal de Santa Bárbara emitiu a primeira ordem para investigar o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaue e foi expedido também uma citação para que prestasse declaração na investigação que estava sendo realizada pelos fatos de 29 de setembro de 2001. Em 26 de fevereiro de 2002, o senhor Ancalaf Llaue compareceu perante o Juizado de Letras de Santa Bárbara e indicou que “desconhecia o motivo de sua citação naquele tribunal e que não havia tido nenhuma participação nos acontecimentos que [o tribunal] lhe dava a conhecer”.

135. Em 19 de março de 2002, o Governador Provincial de Bío Bío formulou um requerimento perante a Corte de Apelações de Concepción por “infração a Lei nº 18.314 sobre condutas terroristas” contra “aqueles responsáveis, seja na qualidade de autores, cúmplices ou encobridores, dos fatos [ocorridos nos dias 3, 5 e 17 de março de 2002]; considerando que “no mês de setembro de 2001 aconteceu outro atentado similar aos [sucidos em março de 2002]”. Em 22 de março de 2002, foi designado o nº 1-2002

146 Cf. Transcrição de parte da audiência, realizada em 27 de fevereiro de 2013, ante o Juiz Titular do Juizado de Letras e Garantias de Collipulli; Mandado de soltura do senhor Juan Ciriaco Millacheo Licán, emitida em 27 de fevereiro de 2013, pelo Juiz Titular do Juizado de Letras e Garantias de Collipulli, e Relatório sobre as condições de reclusão das pessoas relacionadas com o Caso *Norín Catrimán e outros Vs. Chile* (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 63 a 66 e 1.497 a 1.502).

147 A prova referente aos fatos relativos ao processo penal contra Víctor Manuel Ancalaf Llaue, estabelecidos nos parágrafos 133 a 151, se encontra no expediente judicial do processo penal interno contra o senhor Ancalaf Llaue, cuja cópia foi apresentada neste processo como anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10 (anexo 1), ao escrito de petições, argumentos e provas do CEJIL, assim como à prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado.

148 Cf. Acusação do promotor (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 2.617-2.621).

149 Em relação aos fatos ocorridos em 17 de março de 2002, o tribunal penal estabeleceu que o caminhão, propriedade da empresa Brotec S.A., foi interceptado por um grupo de indivíduos encapuzados, um dos quais portava uma arma de fogo, e que, por meio de disparos para o alto, obrigaram o condutor do veículo a afastar-se do local; e começaram a quebrar os faróis do caminhão com paus e, posteriormente, jogaram um isqueiro no interior da cabine, o que provocou o incêndio. Cf. Sentença emitida, em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, décimo quarto *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 20, fls. 718 a 759).

à causa, cujo conhecimento assumiu o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, juiz dessa Corte, e foi apensado o processo n° 3466-2 e acumulados do Juizado Criminal de Santa Bárbara”.

136. Em junho de 2002, o senhor Víctor Ancalaf Llaupe foi citado para declarar ante a Corte de Apelações de Concepción. Em 5 de julho de 2002, prestou declaração perante o tribunal.

#### *Processamento e sigilo das atuações*

137. Em 16 de outubro de 2002, o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción expediu auto de processamento contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e despachou o mandado de prisão contra ele” pelos fatos ocorridos nos dias 29 de setembro de 2001, 3 e 17 de março de 2002. O senhor Ancalaf Llaupe foi detido em 6 de novembro de 2002 e ingressou no Centro Penitenciário El Manzano, na cidade de Concepción.

138. Antes de concluída a etapa sumária, em 8 de janeiro de 2003, a defesa do senhor Víctor Ancalaf Llaupe solicitou o conhecimento desses procedimentos. Nessa mesma data, o Ministro Instrutor rejeitou tal petição ao considerar que “é imprescindível manter o sigilo da etapa sumária, no momento, para o êxito da investigação, visto que se encontram pendentes importantes diligências”. Em 13 de janeiro de 2003, a defesa apelou dessa decisão. Em 5 de fevereiro de 2003, a Corte de Apelações de Concepción confirmou a decisão que indeferiu o conhecimento da etapa sumária.

139. Por meio do escrito de 21 de janeiro de 2003, a senhora Karina Prado, esposa do senhor Ancalaf Llaupe, solicitou a transferência deste ao presídio de Temuco, apontando, entre outras coisas, que a duração e o custo da sua locomoção ao centro penitenciário onde ele se encontrava em Concepción “[...] significava um desgaste físico e econômico, porque não contava com renda, já que o trabalho de seu marido era o único sustento de [sua] família [...] e tanto ela como seus filhos se encontravam em uma situação crítica sem recursos”. No dia 24 daquele mês, o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción emitiu uma decisão, na qual indeferiu a solicitação indicando somente que “não há lugar por hora”. O senhor Ancalaf Llaupe foi transferido a um presídio mais próximo de sua casa, posteriormente, um mês antes de terminar o cumprimento de sua condenação<sup>150</sup>.

140. Em 17 de abril de 2003, concluiu a etapa de investigação preliminar. No dia 24 daquele mês, a defesa solicitou novamente que lhe fosse dado conhecimento da investigação preliminar e requisitou, também, a liberdade provisória do senhor Ancalaf Llaupe. Nesse mesmo dia, o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción indeferiu a solicitação de conhecimento e, no dia seguinte, rejeitou a concessão da liberdade provisória solicitada. Em 30 de abril de 2003, foi interposto recurso de apelação contra a decisão denegatória da liberdade provisória, a qual foi confirmada pela Corte de Apelações de Concepción, por meio da decisão de 5 de maio de 2003.

141. Em 15 de maio de 2003, o senhor Ancalaf Llaupe reiterou a solicitação, previamente realizada por sua esposa (par 139 *supra*), para sua transferência ao Centro de Cumprimento Penitenciário de Temuco, já que “seu grupo familiar se encontrava em uma situação social e econômica muito difícil”, e com sua transferência “poderia ser visitado com maior frequência”, posto que este centro penitenciário estava

.....  
<sup>150</sup> Além do expediente judicial do processo penal interno contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ver: Declaração prestada pela suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

mais próximo de sua casa. Nessa mesma data, o Diretor do Centro de Cumprimento Penitenciário de Concepción remeteu essa solicitação ao Diretor Regional da Gendarmaria do Chile, Região de Bío Bío, Concepción, apontando que “não existiam inconvenientes para que o interno fosse transferido à Unidade Penal de Temuco, já que [...] vive e conta com apoio familiar nessa cidade”. Porém, a petição foi indeferida, por meio de decisão do Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, de 23 de maio de 2003, manifestando que “não há lugar, por hora, para a solicitação de transferência do processado”.

142. Em 23 de maio de 2003, o promotor da Primeira Promotoria formulou a acusação formal perante a Corte de Apelações de Concepción contra o senhor Ancalaf Llaupe “como autor dos delitos terroristas cometidos nos dias 29 de setembro de 2001, 3 de março e 17 de março de 2002, contemplados no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314, combinado com o artigo 1º do mesmo texto legal”. A acusação foi notificada à defesa do senhor Ancalaf Llaupe em 9 de junho de 2003. Em 12 de junho de 2003, a defesa do senhor Ancalaf Llaupe requisitou novamente que lhe fosse outorgada cópias de todo os expedientes arrolados nos autos. Essa petição foi concedida e cópias do expediente lhe foram entregues, com exceção dos “cadernos reservados” que continham as declarações prestadas por testemunhas de identidade reservada.

143. Em 17 de julho de 2003, a defesa do senhor Ancalaf Llaupe apresentou a contestação da acusação da promotoria, solicitando a “absolvição nos delitos que lhe imputam” e requisitou novamente a liberdade provisória do réu por considerar que estava “esgotada a investigação”. Por decisão de 8 de julho de 2003, o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción declarou que “não cabia a liberdade provisória solicitada”.

**a) Sentença condenatória, emitida em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción**

144. Em 30 de dezembro de 2003, o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción proferiu sentença condenatória contra o senhor Ancalaf Llaupe, considerando-o “autor de delitos terroristas”, de acordo com o disposto no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314, combinado com o artigo 1º de tal lei (par. 98 *supra*), pelos acontecimentos ocorridos nos dias 29 de setembro de 2001, 3 e 17 de março de 2002. Foi imposta a pena de “dez anos e um dia de “presídio maior” em seu grau médio”, o pagamento das custas da causa e as seguintes penas acessórias<sup>151</sup>:

[...] inabilitação absoluta perpétua para cargos e ofícios públicos e gozo dos direitos políticos e inabilitação absoluta para profissões com nomeações enquanto durar a condenação [...].

Conforme o artigo 9º da Constituição Política da República, o sentenciado Ancalaf Llaupe fica inabilitado, pelo prazo de quinze anos, para exercer funções ou cargos públicos, eletivos ou não, ou de reitor ou diretor de estabelecimento de educação, ou para exercer neles funções de ensino; para explorar um meio de comunicação social ou ser diretor ou administrador desse, ou para desempenhar nele funções relacionadas com a emissão, difusão de opiniões ou informações; nem poderá ser dirigente de organizações políticas, relacionadas com educação ou de caráter comunitário, profissional, empresarial, sindical, estudantil, ou comercial, em geral, durante tal prazo.

**b) Sentença parcialmente revocatória, exarada em 4 de junho de 2004, pela Corte de Apelações de Concepción**

.....  
 151 Cf. Sentença emitida em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, décimo terceiro e décimo quarto *consideranda* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 20, fls. 718 a 759).

145. Tanto o senhor Víctor Ancalaf Llaupe como seu advogado apelaram de forma separada da sentença condenatória (par. 144 *supra*). Em 30 de dezembro de 2003, no ato de notificação pessoal da decisão condenatória, o senhor Víctor Ancalaf Llaupe “expressou que apelava [...] da sentença”. Seu advogado interpôs o recurso de apelação em 3 de janeiro de 2004. Por meio do auto de 2 de janeiro de 2004, o Ministro Instrutor Substituto acolheu o recurso de apelação interposto pelo senhor Víctor Ancalaf Llaupe. No dia 5 de janeiro de 2004, o mesmo Ministro Instrutor indeferiu o recurso interposto pelo advogado, com base “no disposto no artigo 27, alínea g) da Lei n° 12.927, por não ser cabível a apelação deduzida contra a sentença definitiva, [...] por intempestividade”.
146. Em 6 de janeiro de 2004, a senhora Karina Prado, esposa do senhor Ancalaf Llaupe, reiterou a solicitação de cópias integrais do expediente. Nesse mesmo dia, o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción concedeu os documentos solicitados, mas não permitiu acesso aos “cadernos reservados”.
147. Em 4 de junho de 2004, a Corte de Apelações de Concepción proferiu sentença de segunda instância, por meio da qual<sup>152</sup>:
- a) revogou a sentença de 30 de dezembro de 2003, na parte em que condenava o senhor Ancalaf Llaupe a pena de dez anos e um dia de “presídio maior” em seu grau médio, como autor dos delitos terroristas cometidos nos dias 29 de setembro de 2001 e 3 de março de 2002; e, em seu lugar, o absolveu “de tais delitos formulados na acusação”.
  - b) confirmou a condenação do senhor Ancalaf Llaupe “unicamente como autor do delito terrorista, estabelecido no artigo 2°, parágrafo 4°, da Lei n° 18.314, combinado com o artigo 1° do mesmo texto legal, cometido em 17 de março de 2002”; condenando-o à pena de cinco anos e um dia de “presídio maior” em seu grau mínimo”, e as demais penas acessórias estabelecidas na sentença de primeira instância (par. 144 *supra*).
148. Em relação às penas acessórias, cabe apontar que o Estado apresentou, como parte da prova para melhor deliberar, um relatório, emitido pelo Diretor Regional da Gendarmaria do Chile, Região de Araucanía, que contém um quadro no qual detalha as penas acessórias impostas às supostas vítimas do presente caso. Neste quadro, o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe aparece sem penas acessórias. Isso não coincide com as sentenças, nem com o declarado pelo senhor Ancalaf Llaupe na audiência pública realizada perante a Corte Interamericana, em 29 de maio de 2013, na ocasião em que manifestou o seguinte: “eu fiquei, por exemplo, por toda vida sem poder exercer cargos públicos, nem exercer o direito civil de dirigir qualquer diretoria em alguma empresa, ou tampouco assumir cargos em algum município ou em qualquer outro órgão do Estado”. Nesse sentido, declarou que não pode votar (“ainda que quisesse participar das eleições tampouco poderia fazê-lo”)<sup>153</sup>. Portanto, a Corte entende que a sentença da Corte de Apelações de Concepción confirmou as penas acessórias estabelecidas na sentença de primeira instância (par. 144 e 147, *in fine, supra*).

152 Cf. Sentença emitida em 4 de junho de 2004, pela Terceira Turma da Corte de Apelações de Concepción (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A fls. 1.723 a 1.733).

153 Cf. Ofício do Diretor Regional da Gendarmaria do Chile, Região de Araucanía, dirigido ao Subdiretor Técnico da Direção Nacional no qual se remetem os antecedentes processuais e penitenciários (prisão preventiva, tempo total da condenação e penas acessórias) das supostas vítimas deste caso (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 1376 a 1381), e declaração prestada pela suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante a Corte Interamericana na audiência pública celebrada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

149. Quanto à intenção terrorista, a condenação do senhor Ancalaf Llaupe fundou-se na presunção legal de intenção de infundir temor na população em geral. Ainda que no texto das decisões emitidas pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, em primeira instância, e pela Corte de Apelações de Concepción, em segunda instância, não apareça, expressamente, que a presunção de intenção terrorista tenha sido aplicada, das referências ao artigo 1º da Lei nº 18.314 e do contexto em que essa disposição foi adotada, infere-se que o elemento subjetivo terrorista foi presumido em virtude dos meios empregados para cometer a conduta.

#### **c) Os recursos de cassação e de reclamação perante a Corte Suprema de Justiça**

150. Em 22 de junho de 2004, o defensor do senhor Ancalaf Llaupe interpôs perante a Corte de Apelações de Concepción “um recurso de cassação referente ao mérito” contra a sentença proferida pela Terceira Turma dessa Corte em 4 de junho de 2004 (par. 147 *supra*)<sup>154</sup>. Em 2 de agosto de 2004, a Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça declarou inadmissível o recurso de cassação, concluindo que “era improcedente, em conformidade com a remissão que o artigo 10 da Lei nº 18.314 faz ao artigo 27, alínea j) da Lei nº 12.927, vigente para o processo [contra o senhor Ancalaf Llaupe,] conforme disposto no artigo transitório da Lei nº 19.806”.

151. Em 19 de agosto de 2004, levou-se ao conhecimento das partes que o defensor do senhor Ancalaf Llaupe havia interposto um recurso de reclamação perante a Corte Suprema de Justiça, solicitando a revogação da sentença condenatória por falha ou abuso grave na adoção da decisão. Em 22 de novembro de 2004, a Corte Suprema de Justiça rejeitou o recurso com fundamento em que “os sentenciadores não haviam incorrido nas falhas ou nos abusos graves alegados que possam ser retificados por[...] um recurso de reclamação”.

#### **d) Cumprimento da condenação de presídio**

152. O senhor Ancalaf Llaupe iniciou o cumprimento de sua pena em 16 de novembro de 2002, sendo-lhe concedida a detração desta em virtude do tempo em que havia permanecido na prisão preventiva, desde 6 de novembro de 2002 até a 4 de junho de 2004, data da sentença. Durante o cumprimento de sua condenação, outorgaram-lhe os benefícios da execução penal de “saída de fim de semana” e “saída supervisionada”. Em 15 de fevereiro de 2007, o Ministério de Justiça emitiu o Decreto Isento nº 633, mediante o qual foi reduzida em oito meses a pena inicial do senhor Ancalaf Llaupe, permitindo que ele fosse posto em liberdade em 7 de março de 2007<sup>155</sup>.

.....  
154 No recurso, o defensor do senhor Ancalaf Llaupe disse que “a sentença recorrida continha erros de direito” posto que, essa decisão “havia determinado, transgredindo as normas reguladoras da prova, a suposta participação do senhor Ancalaf Llaupe nos ilícitos cometidos, em circunstâncias que não teve participação alguma e, [...] transgredindo também as normas reguladoras da prova, se qualificou, em consciência, um delito comum como um delito especial, com penalidade agravada e sujeita a um procedimento especial mais restritivo dos direitos de defesa”.

155 Cf. Ata da reunião do conselho técnico do Centro de Cumprimento Penitenciário de Victoria, realizada em 22 de dezembro de 2006; Ata da reunião do conselho técnico do Centro de Cumprimento Penitenciário de Victoria, realizada em 17 de janeiro de 2007; Decreto Isento nº 633, de 15 de fevereiro de 2007, emitido pelo Ministério da Justiça do Chile; Relatório sobre condições de reclusão das pessoas relacionadas com o *Caso Norín Catrín e outros Vs. Chile* (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 63 a 66 e 1.523 a 1.531); e Sentença emitida em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, décimo terceiro e décimo quarto *consideranda* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 20, fls. 718 a 759).

## VII Mérito

153. O presente caso refere-se às alegadas violações em detrimento das supostas oito vítimas relacionadas ao seu ajuizamento e condenação penal por delitos de caráter terrorista. Essas pessoas eram dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche. A Corte deverá decidir se a lei penal que lhes foi aplicada (Lei Antiterrorista) violava o princípio da legalidade, assim como deverá se pronunciar se houve, durante os processos penais, as alegadas violações a várias garantias judiciais e se a prisão preventiva decretada violou seu direito à liberdade pessoal. O Tribunal deverá se manifestar, também, sobre as alegações efetuadas pela Comissão Interamericana e pelos intervenientes comuns referentes à suposta consideração da origem étnica das supostas vítimas na aplicação, de forma discriminatória, da referida lei penal no marco de um alegado contexto de “aplicação seletiva da legislação antiterrorista em detrimento dos membros do povo indígena mapuche”, mediante o qual, supostamente, se criminalizou o protesto social de membros desse povo indígena<sup>156</sup>.

154. A análise das supostas violações da Convenção Americana dividir-se-á nas quatro partes seguintes, relacionadas com os artigos que em cada caso se indica:

VII.1: Princípio da Legalidade e presunção de inocência (artigos 9 e 8.2 da Convenção);

VII.2: Igualdade perante a lei (artigo 24 da Convenção) e Garantias Judiciais (artigo 8.1, 8.2.f) e 8.2.h) da Convenção);

VII.3: Direito à liberdade pessoal referente à prisão preventiva (artigos 7.1, 7.3, 7.5 e 8.2 da Convenção Americana); e

VII.4: Liberdade de pensamento e expressão, direitos políticos, direito à integridade pessoal e direito à proteção da família (artigos 13, 23, 5.1 e 17 da Convenção Americana).

Quando corresponda, relacionar-se-ão os referidos direitos com a obrigação de respeitar e garantir os direitos, assim como com o dever de adotar disposições de direito interno (artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana).

155. A Corte destaca que neste caso contra o Chile não foi submetido a sua consideração qualquer alegação de violação do direito à propriedade comum em relação ao artigo 21 da Convenção Americana. Não obstante, este Tribunal recorda a importância dos critérios de jurisprudência que desenvolveu em sentenças de casos contra Nicarágua<sup>157</sup>, Paraguai<sup>158</sup>, Suriname<sup>159</sup> e Equador<sup>160</sup> com referência ao

156 Relatório de Mérito n° 176/10, pars. 1, 5, 211 e 289; Escrito de petições, argumentos e provas do CEJIL; e Escrito de petições, argumentos e provas da FIDH (expediente de mérito, tomo I, fls. 2, 10, 11, 67, 76, 97, 269, 270, 351, 352, 401, 425, 507, e 515).

157 Inicia-se, fundamentalmente, a partir da sentença emitida em 2001 no *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo Awas Tingni) Vs. Nicarágua*, na qual, através de uma interpretação evolutiva do artigo 21 da Convenção Americana, se afirmou que tal norma protege o direito ao bem comum dos membros das comunidades indígenas. Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79.

158 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakey Axa Vs. Paraguai*, pars. 125 e 137; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, pars. 118 e 121, e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010, Série C n° 214, pars. 85 a 87.

159 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 131, e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, pars. 87 a 91.

160 Cf. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, pars. 145 a 147.

conteúdo e alcance do direito à propriedade comum, levando em consideração a estreita relação dos povos indígenas com seus territórios. Esta Corte já se pronunciou sobre as obrigações estatais para garantir tal direito, tais como o reconhecimento oficial da propriedade através de sua delimitação, demarcação e titulação, a devolução dos territórios indígenas e a regulamentação de um recurso efetivo para resolver as reivindicações correspondentes<sup>161</sup>. Nesse sentido, a Corte também estabeleceu que “a obrigação de consulta às comunidades e aos povos indígenas e tribais, além de constituir uma norma convencional, é também um princípio geral do Direito Internacional”; e enfatizou a importância do reconhecimento desse direito como “uma garantia fundamental para assegurar a participação dos povos e comunidades indígenas nas decisões relativas às medidas que afetem seus direitos, e, em particular, seu direito à propriedade comum”<sup>162</sup>. Trata-se de critérios que os Estados devem observar ao respeitar e garantir os direitos dos povos indígenas e de seus membros no âmbito interno.

## VII.1

### **Princípio da Legalidade (Artigo 9 da Convenção Americana) e Direito à Presunção de Inocência (Artigo 8.2 da Convenção Americana), em relação à Obrigação de Respeitar e Garantir os Direitos e o Dever de Adotar Disposições de Direito Interno**

#### **A. Argumentos da Comissão e das partes**

156. A **Comissão** indicou que os tipos penais devem estar formulados com precisão, desde seus elementos, de modo a permitir a sua distinção de outros comportamentos que não são sancionáveis ou o são sob outras figuras penais. Apontou, ainda, que a falta de precisão dos tipos penais cria um risco de “autoridade arbitrária”, e pode “restringir as garantias do devido processo, e de acordo com o delito tratado, pode variar a pena a ser aplicada”. O artigo 1º da Lei de Antiterrorista “não inclui uma explicação sobre quais meios podem ser considerados ou quais efeitos são capazes de converter um delito comum em um delito terrorista”; e que, “[essa] amplitude não pode se considerar sanada [pela listagem de] alguns meios que impliquem em uma presunção [de intenção terrorista]”. Expressou que não existe uma definição de terrorismo no direito internacional, mas sim um consenso referente a “alguns elementos mínimos” que devem servir aos Estados para a tipificação desses delitos. A Comissão realizou considerações sobre a impossibilidade de determinar quando uma conduta constitui delito de caráter terrorista ou ordinário, a partir do elemento subjetivo especial terrorista, e, também, referiu-se à incompatibilidade da presunção de intenção terrorista com o princípio da legalidade e outras garantias, como a presunção de inocência. Considerou que “o uso de presunções na definição dos tipos penais, é não só incompatível com o princípio da estrita legalidade, mas, também, [...] com a presunção de inocência”. Expressou, ainda, que a Lei nº 18.314 tipifica condutas que não teriam a natureza e a gravidade terrorista sob o direito internacional. Indicou que todas as considerações procedentes “se estendem” às figuras de “ameaça” e “tentativa” e que a amplitude da primeira teve efeitos no caso dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao. A Comissão indicou também que

161 Cf. *Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*, par. 153; *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, par. 209; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 95 e 96; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 108; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 131.

162 Cr. *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, pars. 160 e 164.

a reforma da Lei Antiterrorista, em 2010, não implicou em modificação substancial que a tornasse compatível com o princípio da legalidade; assim, tratou-se de uma mudança estrutural na qual se conservou uma terminologia idêntica à anterior e que as alterações se reduziram à ordem das frases e aos conectores utilizados para unir as três hipóteses que fariam “presumir a finalidade terrorista”. Sustentou, ademais, que a Lei Antiterrorista no seu artigo 1º, aplicado às supostas vítimas, estabeleceu, ao lado da finalidade de provocar temor, outra finalidade de “arrancar decisões ou impor exigências às autoridades”, e afirmou que esta poderia “operar isoladamente” e “com independência dos meios utilizados ou de seus efeitos”, o que poderia conduzir a “hipóteses que não necessariamente se associam com a violência terrorista” e a dificuldade de diferenciá-las de tipos de “natureza extorsiva, ou agravados por essa finalidade”. Além disso, defendeu que os delitos e atos, consagrados no artigo 2º da referida lei, não necessariamente são os mais graves e que esse dispositivo contempla condutas que exclusivamente afetam a propriedade, o que contraria o consenso internacional de que “tal violência atenta principalmente contra a vida humana”. Além disso, a Comissão sustentou que se configurou uma violação ao princípio de responsabilidade pessoal, visto que nas três sentenças condenatórias das supostas vítimas, “os tribunais fizeram referência a atos cometidos anteriormente por terceiros ou de maneira contemporânea às condutas imputadas às [supostas vítimas]”, e porque nos processos contra eles “foram chamadas para depor uma série de testemunhas que narraram [...] fatos não relacionados com as [supostas vítimas]”, as quais “foram determinantes para a convicção dos juízes a respeito do elemento subjetivo do tipo penal de terrorismo”, apesar de que o “único vínculo desses fatos de terceiros com as [supostas] vítimas era a origem étnica de quem os havia cometido”.

157. Os dois **intervenientes comuns** afirmaram que a Lei nº 18.314, aplicada às supostas vítimas, viola o princípio da legalidade protegido pelo artigo 9 da Convenção. Além disso, expuseram objeções relacionadas com a amplitude do tipo penal e a sua possibilidade, por conseguinte, de englobar eventos nos quais não havia existido a intenção terrorista.

a) A **FIDH** afirmou que os artigos 1º, 2º, 3º e 7º da Lei Antiterrorista têm “contornos vagos e imprecisos, que deixam margem a discricionariedade e a introdução de pressupostos fáticos que não emergem da descrição legal”; e considerou que certas expressões utilizadas são indeterminadas e não permitem distinguir as condutas reprovadas por esta norma e pela legislação penal comum, e, portanto, a Lei Antiterrorista não fornece segurança jurídica aos indivíduos. Igualmente, expressou que todas suas considerações se estendiam ao delito de ameaça terrorista. Da mesma forma, indicou que “a existência de um tipo penal difuso [...] é corroborado pela existência de pelo menos três juízos posteriores, pelo mesmo incêndio do caso *Poluco Pidenco*”, nos quais aplicaram outros tipos penais. Considerou que as expressões do artigo 1º não “fazem referência a seu conteúdo” e que “se trata de tipos penais abertos à discricionariedade judicial, além [...] do exercício interpretativo próprio”. Afirmou que qualquer delito ordinário poderia produzir temor, de modo que a finalidade estabelecida no artigo 1º da Lei Antiterrorista, ao não distinguir essa intenção de uma de “produzir terror ou intimidar a uma população ou uma expressão similar”, não permite distinguir delitos ordinários dos de caráter terrorista, posto que a lei deve estabelecer o grau de temor necessário para que um delito seja terrorista. Expressou que o tipo penal não estabelece “quais são os meios merecedores de sanção”; e afirmou que “não fica claro, a partir da norma, qual é o nível de premeditação e planejamento capazes de converter um delito ordinário em terrorista”. Além disso, indicou que “unicamente a vontade de causar a morte ou lesões corporais graves deve ser incluída como intenção nos delitos de terrorismo”. Ademais, a FIDH assinalou

que, em função das condenações serem baseadas “em inferências contextuais sobre a intenção terrorista”, são incompatíveis com o princípio de responsabilidade penal pessoal, já que tornou as supostas vítimas responsáveis por “fatos executados por pessoas indeterminadas, deduzindo [sua] culpabilidade por pertencerem [...] ao povo mapuche”.

- b) O **CEJIL** sustentou que os tipos penais terroristas devem ser formulados “de tal forma que evite a prática de interpretações arbitrárias e subjetivas”. Manifestou que não há uma definição de terrorismo no direito internacional, mas existem “elementos básicos” que permitem “descrever determinados atos relacionados com diversas dimensões desse crime internacional” que, sob uma “necessária e rigorosa técnica excluíra a possibilidade de uma aplicação distorcida do termo ‘terrorismo’, usando-o, por exemplo, como resposta a reivindicações ou movimentos sociais”. Assim, realizou considerações sobre a incompatibilidade entre o princípio da legalidade do delito de “colocar, lançar ou disparar bombas ou artefatos explosivos ou incendiários de qualquer tipo, que afetem ou possam afetar a integridade física de pessoas ou causar-lhes danos” e a sua relação com a presunção de intenção terrorista do artigo 1° da Lei n° 18.314. Sustentou, ainda, que a presunção dessa intenção de causar temor teve o efeito de reverter o ônus da prova “e liberou o Estado chileno de seu dever de provar [...] a culpabilidade do acusado”; e que essa situação não “oferece segurança jurídica”. Manifestou, ainda, que a vinculação da “natureza e dos efeitos dos meios utilizados” deixa a “critério do ente perseguidor a determinação *ad hoc* de que meios [são terroristas]”. Além disso, expressou que “a formulação das circunstâncias alternativas que determinam a qualificação terrorista dos delitos, contemplados no artigo 2° da Lei, [...] tampouco se ajusta ao princípio da legalidade”. Ademais, o CEJIL realizou considerações concretas referentes à conduta descrita no parágrafo 4° do artigo 2° da Lei n° 18.314, conduta criminosa pela qual foi condenado Víctor Ancalaf Llaupe, e afirmou que a expressão “artefatos incendiários de qualquer tipo” é imprecisa, que não se adequa a formulação modelo proposta pelo Relator Especial das Nações Unidas de “focar na proteção à vida e à integridade pessoal”. Expressou que, na medida em que todo o incêndio causa dano “por menor que seja” e ao se aplicar a presunção do artigo 1° da Lei Antiterrorista, o efeito dessa norma é que “todo incêndio necessariamente constituiria delito terrorista”.

158. O **Estado** sustentou que a Lei Antiterrorista cumpre com o princípio da legalidade e que, nos termos do artigo 1° da mesma legislação, se exige um “dolo terrorista” expressado em uma “motivação especial” do autor “de produzir temor justificado na população, ou em uma parte dela, de ser vítima de delitos da mesma espécie”, e que esse elemento subjetivo terrorista, juntamente com a prática de qualquer das condutas criminosas relacionadas no artigo 2° dessa lei, são os elementos que constituem o delito terrorista. Isto é, embora não exista “consenso na doutrina, nem no direito internacional, referente a uma definição de [...] terrorismo”, a mais aceita é aquela da Resolução n° 1.566 do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. Observou que se aceita que os delitos já descritos pela lei geral ordinária, quando cometidos em concorrência com outros elementos ou circunstâncias, configurem “um delito distinto e de maior gravidade, denominado terrorismo”. Realizou considerações sobre os bens jurídicos protegidos sob o delito de incêndio terrorista, assim como sobre as expressões típicas “natureza dos meios e seus efeitos” e do “plano premeditado” e sua diferença com outras figuras penais. O Chile sustentou que “o princípio da tipicidade e da legalidade [...] penal contemplam a existência de conceitos sujeitos a interpretação judicial, pois é impossível legislar sobre a base pura da casuística”, mas isso não implica arbitrariedade. Afirmou que o “atual texto” do artigo 1° da Lei n° 18.314 “reúne os requisitos exigidos pelo direito internacional referente à tipicidade dos

fatos e da sanção, respeitando, portanto, o princípio da legalidade”. A respeito, o Estado referiu-se às modificações realizadas na Lei Antiterrorista, em 2010, quanto à presunção da intenção terrorista e à aplicabilidade dessa lei a menores de idade, e manifestou que a eliminação da presunção da intenção de causar temor se fez com o fim de “proteger o princípio da presunção de inocência [...] de modo que [...] qualquer acusação de terrorismo deve ser provada por quem a invoque e não, como era antes da modificação legal, em que os acusados de tais delitos deviam desvirtuar a presunção da intenção terrorista”. Acrescentou que a definição atual de terrorismo no Chile respeita o princípio de legalidade e é mais restritiva que em outros países; e que a reforma da Lei Antiterrorista, efetuada em 2010, implicou na modificação de penas e “eliminação de presunções”, mas que a reforma não foi motivada por descumprimento de padrões internacionais. Além disso, indicou que “a jurisprudência chilena avançou para uma interpretação da Lei Antiterrorista que está totalmente alinhada com os padrões internacionais [e que] a modificação de 2010 somente aprofundou [esse] fenômeno”. Manifestou, dessa forma, que o delito de incêndio terrorista é “pluriofensivo”, o que implica em que proteja “diversos bens jurídico [sendo] um deles a propriedade, além da vida e da integridade pessoal”.

## B. Considerações da Corte

159. Antes de emitir seu pronunciamento, a Corte recorda que, quanto ao âmbito normativo penal aplicado às supostas vítimas desse caso nos processos penais aos quais foram submetidas, o Chile tipificou, em uma lei especial, os delitos de caráter terrorista (Lei n° 18.314 que “determina condutas terroristas e fixa sua penalidade”) (pars. 98 e 99 *supra*). No momento dos fatos que lhes foram imputados, tal lei estipulava a seguinte tipificação:

- a) em seu artigo 1°, dispunha sobre o elemento subjetivo do tipo, isto é, a especial intenção terrorista (par. 98 *supra*), e incluía uma presunção da finalidade de produzir temor na população em geral quando o fato houvesse sido cometido, *inter alia*, “mediante artifícios explosivos ou incendiários”;
- b) no artigo 2°, previa o elemento objetivo do tipo, isto é, outras condutas ou atos criminais que, ao serem praticados cumulativamente com a referida finalidade ou intenção especial, seriam considerados delitos terroristas (par. 98 *supra*). Para estabelecer esse elemento objetivo, tal artigo 2° continha:
  - b.i) por uma parte, em seu parágrafo primeiro (1°) estabelecia uma lista específica de delitos ordinários tipificados no Código Penal do Chile<sup>163</sup>, entre eles o delito de incêndio tipificado no artigo 476, parágrafo 3°, do Código Penal do Chile<sup>164</sup>, que tipifica a conduta de “incendiar [...] florestas, plantações, pastos, montanhas, cercas, lavouras”. Os senhores Juan Patricio e Florencio Jaime Marileo Saravia, Huenchunao Mariñán, Millacheo Licán e a senhora Troncoso Robles foram condenados como autores do delito de incêndio terrorista, pelo incêndio ocorrido na propriedade Poluco Pidenco (pars. 126 e 128 *supra*). Os Lonkos Norín Catrimán e Pichún

.....  
 163 “1. Os de homicídio sancionado nos artigos 390 e 391; os de lesões punidos nos artigos 395, 396, 397 e 399; os de sequestro, sejam em forma de isolamento ou detenção, seja de retenção de uma pessoa em qualidade de refém, e de raptos de menores, punidos nos artigos 141 e 142; os de envio de efeitos explosivos do artigo 403 bis; os de incêndio e estragos, reprimidos nos artigos 474, 475, 476 e 480; as infrações contra a saúde pública, dos artigos 313 d), 315 e 316; os de descarrilamento, contemplado nos artigos 323, 324, 325 e 326, todos do Código Penal”.

164 Artigo 476 do Código Penal vigente no momento dos fatos, pelos quais foram processadas as supostas vítimas do presente caso, dispunha: “Punir-se-á com presidio maior qualquer de seus graus:

Punir-se-á com pena de presidio maior em qualquer de seus graus:

1° Àquele que incendiar um edifício destinado a servir de moradia, que não estiver, no momento, habitado.

2° Àquele que dentro do povoado incendiar qualquer edifício ou local, mesmo quando não estiver destinado, ordinariamente, à habitação.

3° O que incendiar florestas, plantações, pastagens, bosques, cercas ou lavouras”.

Paillalao foram condenados por “ameaça”<sup>165</sup> de cometer a conduta de incêndio (“ameaça de incêndio terrorista”) (pars. 116 e 118 *supra*); e

- b.ii) por outro lado, nos parágrafos segundo a quinto (2° a 5°) do referido artigo 2°, tipifica-se como delitos uma série de condutas ou atos sem se remeter aos tipos pré-existentes no Código Penal do Chile (par. 98 *supra*). O senhor Ancalaf Llaupe foi considerado responsável por condutas criminosas descritas no parágrafo 4° (“Colocar, lançar ou disparar bombas ou artefatos explosivos ou incendiários de qualquer tipo, que afetem ou possam afetar a integridade física de pessoas ou causar danos”).

160. A Corte efetuará considerações sobre o conteúdo do princípio da legalidade, com particular ênfase na necessidade de distinção entre os tipos penais ordinários e os tipos penais de caráter terrorista, para, depois, pronunciar-se sobre as alegações de violação de tal princípio pela tipificação da Lei Antiterrorista, no que considera mais pertinente para resolver o presente caso.

### **B.1. O princípio da legalidade de maneira geral e em relação ao tipo terrorista**

161. O princípio de legalidade, segundo o qual “ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que foram cometidas, não sejam delituosas, de acordo o direito aplicável” (artigo 9 da Convenção Americana), constitui um dos elementos centrais da persecução penal em uma sociedade democrática<sup>166</sup>. A qualificação de um fato como ilícito e a fixação de seus efeitos jurídicos devem ser pré-existentes à conduta do sujeito que se considera infrator, pois, se não for assim, as pessoas não poderiam orientar seu comportamento conforme uma ordem jurídica vigente e certa, em que se expressam a reprovção social e as consequências dessa<sup>167</sup>.

162. A elaboração de tipos penais supõe uma clara definição da conduta incriminada, que fixe seus elementos e permita distingui-la de comportamentos não puníveis ou de condutas ilícitas sancionadas com medidas não penais<sup>168</sup>. É necessário que o âmbito de aplicação de cada um dos tipos esteja delimitado da maneira mais clara e precisa possível<sup>169</sup>, de forma expressa, precisa, taxativa e prévia<sup>170</sup>.

163. Tratando-se da tipificação de delitos de caráter terrorista, o princípio da legalidade impõe uma necessária distinção entre tais delitos e os tipos penais ordinários, de forma que tanto cada pessoa como cada juiz penal contem com elementos jurídicos suficientes para prever se uma conduta é sancionável sob um ou outro tipo penal. Isso é particularmente importante no tocante aos delitos terroristas, pois, normalmente prevê-se – como o faz a Lei n° 18.314 – a imposição de penas privativas de liberdade mais graves e de penas acessórias e inabilitações com efeitos importantes referentes ao exercício de outros direitos fundamentais. Além disso, a investigação de delitos terroristas tem

165 O artigo 7° da Lei Antiterrorista dispunha, no pertinente, que “a ameaça séria e verossímil de cometer qualquer um dos delitos mencionados, será punida como tentativa de realização do crime”.

166 Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C n° 72, par. 107; e *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012, Série C n° 255, par. 130.

167 Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 106; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 131.

168 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, par. 121; e *Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012, Série C n° 241, par. 105.

169 Cf. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 20 de junho de 2005. Série C n° 126, par. 90; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 61.

170 Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina*, par. 63; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 61.

consequências processuais que, no caso do Chile, podem compreender a restrição de determinados direitos nas etapas de investigação e julgamento<sup>171</sup>.

164. Existe consenso no mundo, e em particular no continente americano, referente à “ameaça que o terrorismo representa para os valores democráticos e para a paz e segurança internacional, assim como para o gozo dos direitos e liberdades fundamentais”<sup>172</sup>. O terrorismo é um fenômeno que coloca em perigo os direitos e liberdades das pessoas sob a jurisdição dos Estados Partes da Convenção Americana. Assim, os artigos 1.1 e 2 desta Convenção obrigam os Estados Partes a adotar todas aquelas medidas que sejam adequadas, necessárias e proporcionais para prevenir e, se for o caso, investigar, julgar e sancionar esse tipo de ato. Segundo a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, “a luta contra o terrorismo deve realizar-se com pleno respeito ao direito nacional e internacional, aos direitos humanos e às instituições democráticas, a fim de preservar o estado de direito, as liberdades e os valores democráticos no Hemisfério”<sup>173</sup>.
165. Em particular, quando os Estados adotam as medidas necessárias para prevenir e sancionar o terrorismo, tipificando como delitos as condutas desse caráter, estão obrigados a respeitar o princípio da legalidade nos termos acima indicados (pars. 161 a 164 *supra*). Vários órgãos e especialistas internacionais da Organização das Nações Unidas têm destacado a necessidade das tipificações e definições internas relativas ao terrorismo não serem formuladas de maneira imprecisa, facilitando interpretações amplas, com as quais se sancionem condutas que não teriam a gravidade e a natureza desse tipo de delitos<sup>174</sup>.
166. Ao apresentarem parecer pericial perante a Corte, os especialistas Scheinin e Andreu-Guzmán referiram-se tanto à Resolução 1.566, emitida pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas em 2004<sup>175</sup>, como à “definição modelo de terrorismo”, desenvolvida, em 2010, por Martin Scheinin como Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais

171 Artigos 3, 3 bis, 5, 11, 13, 15, 16 e 21 da Lei n° 18.314 que “determina condutas terroristas e fixa sua penalidade” Cf. Lei n° 18.314, que determina condutas terroristas e fixa sua penalidade, publicada no Diário Oficial de 17 de maio, de 1984 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 5 a 11, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B 1.1, fls. 1.740 a 1.746, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 27, fls. 817 a 823, e anexos ao escrito de contestação do Estado, anexo 3, fls. 84 a 87); Lei n° 19.027, de 24 de janeiro de 1991, que “modifica a Lei n° 18.314, que determina condutas terroristas e sua penalidade” (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexos 29, fls. 825 a 827); Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 21 de maio de 2013, pelo perito Manuel Cancio Meliá, e, em 27 de maio de 2013, pelo perito Federico Andreu-Guzmán (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 158 a 165, e 621 a 624).

172 Cf. Convenção Interamericana contra o Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXII-O/02), aprovada na primeira sessão plenária realizada em 3 de junho de 2002, parágrafos segundo e sexto do preâmbulo. Disponível em: [http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs\\_esp/agres1840\\_02.htm](http://www.oas.org/xxxiiga/espanol/documentos/docs_esp/agres1840_02.htm).

173 Cf. Convenção Interamericana contra o Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXII-O/02), aprovada na primeira sessão plenária realizada em 3 de junho de 2002, parágrafo oitavo do preâmbulo.

174 Cf. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, Comitê de Direitos Humanos, *Exame dos Relatórios apresentados pelos Estados Partes nos termos do artigo 40 do Pacto*, Observações finais do Comitê de Direitos Humanos, Chile, par.7 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 8, fls. 310 a 315); e UN Doc. A/HRC/6/17/Add.1, 28 de novembro de 2007, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Martin Scheinin, Adição, par. 20 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 10, fls. 369 a 373).

175 A Resolução 1.566 (2004) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, de 8 outubro de 2004, em seu parágrafo 3: “Recorda que os atos criminais, inclusive contra civis, cometidos com a intenção de causar a morte ou lesões corporais graves ou de tomar reféns com o propósito de provocar um estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em determinada pessoa, intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a realizar um ato, ou abster-se de realizá-lo, que constituem delitos definidos nos tratados, nas convenções e nos protocolos internacionais relativos ao terrorismo e compreendidos no seu âmbito, não admitem justificativa, em qualquer circunstância, por considerações de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou outra similar e insta a todos os Estados a preveni-los e, se ocorrerem, a assegurar-se de que sejam sancionados com penas compatíveis com sua grave natureza. Cf. UN Doc. S/RES/1566 (2004), Conselho de Segurança, Resolução 1.566 (2004), aprovada pelo Conselho de Segurança em sua 5.053ª sessão, realizada em 8 de outubro de 2004.

no combate ao terrorismo e mantida por Ben Emmerson, relator que o sucedeu na matéria<sup>176</sup>. Ambos especialistas consideram que desenvolvem padrões relevantes para avaliar as tipificações nacionais, já que permitem distinguir elementos mínimos ou características determinantes das condutas graves que tenham um caráter terrorista<sup>177</sup>.

167. Não obstante, esses peritos e o perito Cancio Meliá<sup>178</sup> coincidiram ao afirmarem que na norma internacional, não existe uma definição de terrorismo completa, concisa e aceita universalmente<sup>179</sup>.

## B.2. Aplicação ao caso concreto

168. Para dirimir a controvérsia do presente caso referente a se às oito supostas vítimas aplicou-se uma lei (Lei nº 18.314) incompatível com o artigo 9 da Convenção, a Corte estima fundamental pronunciar-se sobre as alegações relativas a que a presunção da intenção de “produzir [...] temor na população em geral”, estipulada no artigo 1º de tal lei, implicaria na violação conjunta do princípio da legalidade e da presunção de inocência.

176 No seu relatório sobre “Dez áreas de melhores práticas no combate ao terrorismo”, o Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Martin Scheinin, formulou a seguinte “definição modelo” como “prática ótima no combate ao terrorismo”. Nesse sentido, indicou que “se entenderá por terrorismo todo ato ou tentativa de ato em que:

- 1 O ato:
  - a Constituído pela tomada intencional de reféns; ou
  - b Intencionado a causar a morte ou lesões corporais graves a uma ou mais pessoas ou segmentos da população; ou
  - c Envolvendo o uso de violência física com efeito mortal ou contra uma ou mais pessoas ou segmentos da população; e
- 2 O ato ou a tentativa devem ser executados com a intenção de:
  - a Provocar um estado de terror na população em geral ou em partes dela; ou
  - b Obrigar um governo ou uma organização internacional a fazer algo ou abster-se de fazê-lo;
- 3 O ato:
  - a Deve corresponder à definição de delito grave contida na legislação nacional, promulgada com o propósito de ajustar-se às convenções e aos protocolos internacionais relativos ao terrorismo ou às resoluções do Conselho de Segurança no que concerne ao terrorismo; ou
  - b Deve conter todos os elementos de delito grave definidos pela legislação nacional”.

Além disso, destacou que: “as normas e os princípios do combate ao terrorismo deverão limitar-se a combater os delitos que se ajustem às características da conduta que se deve reprimir no combate ao terrorismo internacional, segundo o estabelecido pelo Conselho de Segurança em sua Resolução 1566 (2004), parágrafo 3º”, e expressou que: “cada Estado afetado por formas de terrorismo puramente nacionais podem, também, legitimamente incluir, em sua definição de terrorismo, condutas que correspondam a todos os elementos de um delito grave definido assim pela legislação nacional, quando combinados com as outras características cumulativas estabelecidas na Resolução 1.566 (2004)”. Cf. UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de dezembro de 2010, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Sr. Martin Scheinin, Dez esferas de melhores práticas na luta contra o terrorismo, pars. 23, 27 e 28.

177 Cf. Declaração prestada em 27 de maio de 2013, pelo perito Federico Andreu-Guzmán, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 601 a 624); e Declaração prestada pelo perito Martin Scheinin, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

178 Cf. Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 21 de maio de 2013, pelo perito Manuel Cancio Meliá e, em 27 de maio de 2013, pelo perito Federico Andreu-Guzmán (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 114 a 166, e 601 a 624); Declaração prestada pelo perito Martin Scheinin, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013; e UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de dezembro de 2010, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Sr. Martin Scheinin, *Dez áreas de melhores práticas no combate ao terrorismo*, par. 27.

179 Não obstante, numerosos instrumentos internacionais qualificam como atos terroristas determinadas condutas. Tal é o caso da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, adotada em 3 de junho de 2002 pela Assembleia Geral da OEA, a qual não define o terrorismo, mas considera como delitos terrorista os conteúdos dispostos em dez convenções internacionais sobre a matéria. A referida Convenção estabelece, em seu artigo 2.1 (Instrumentos internacionais aplicáveis), que: “Para os propósitos desta Convenção, entende-se por “delito” aqueles estabelecidos nos instrumentos internacionais a seguir indicados:

- a Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves, assinada na Haia em 16 de dezembro de 1970.
  - b Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinada em Montreal em 23 de setembro de 1971.
  - c Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive Agentes Diplomáticos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1973.
  - d Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 17 de dezembro de 1979.
  - e Convenção sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, assinada em Viena em 3 de março de 1980.
  - f Protocolo para a Repressão dos Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços a Aviação Civil Internacional, complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, assinado em Montreal em 24 de fevereiro de 1988.
  - g Convenção para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança da Navegação Marítima, feita em Roma em 10 de março de 1988.
  - h Protocolo para Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas Situadas na Plataforma Continental, feito em Roma em 10 de março de 1988.
  - i Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas a Bomba, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 15 de dezembro de 1997.
  - j Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999.
- Cf. Convenção Interamericana contra o Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-O/02), aprovada na primeira sessão plenária realizada em 3 de junho de 2002.

169. Tal como exposto anteriormente (par. 98 *supra*), o artigo 1º da Lei nº 18.314 regulava o elemento subjetivo do tipo penal da seguinte forma:

Artigo 1º. Constituirão delitos terroristas os enumerados no artigo 2º quando ocorrerem qualquer das seguintes circunstâncias:

1. Se o delito for cometido com a finalidade de produzir, na população ou em uma parte dela, o temor justificado de ser vítima de outros crimes da mesma espécie, seja pela natureza e pelos efeitos dos meios empregados, seja pela evidência de que obedecem a um plano premeditado de atentar contra uma categoria ou grupo determinado de pessoas.

**Salvo verificado o contrário, presumir-se-á a finalidade de produzir temor na população em geral, pelo fato de cometer o delito mediante o uso de artificios explosivos ou incendiários**, de armas de grande poder destrutivo, de meios tóxicos, corrosivos ou infecciosos ou de outros que possam ocasionar grandes estragos, bem como mediante o envio de cartas, pacotes ou objetos similares de efeitos explosivos ou tóxicos.

2. Se o delito for cometido para forçar as autoridades a tomarem providências ou para impor-lhes exigências. (Grifo da Corte)

170. Corresponde à Corte determinar se a presunção legal do elemento subjetivo da definição ressaltada nesse artigo 1º, que estabelecia que “salvo verificado o contrário, presumir-se-á a finalidade de produzir temor na população em geral”, quando o delito for cometido mediante o uso dos meios ou artificios indicados (entre eles “artificios explosivos ou incendiários”), implica na violação ao princípio da legalidade e ao princípio da presunção de inocência.

171. A Corte reitera que a tipificação de delitos implica em que a conduta incriminada esteja delimitada da maneira mais clara e precisa possível (par. 162 *supra*). Nessa tipificação, a especial intenção ou finalidade de produzir “temor na população em geral” é um elemento fundamental para distinguir a conduta de caráter terrorista da que não é, e sem a qual a conduta não seria típica. Assim, a Corte considera que a referida presunção de que existe tal intenção quando são dados determinados elementos objetivos (entre eles “o fato de cometer o delito mediante artificios explosivos ou incendiários”) é violatória do princípio da legalidade, consagrado no artigo 9 da Convenção, e, também, da presunção de inocência, prevista no artigo 8.2 do mesmo instrumento. O princípio da presunção de inocência, que, segundo determinou a Corte, constitui um fundamento das garantias judiciais<sup>180</sup>, implica nos julgadores não iniciarem o processo com uma ideia pré-concebida de que o acusado cometeu o delito que lhe está sendo imputado; e, portanto, o ônus da prova está à cargo de quem acusa, e não do acusado, e qualquer dúvida deve ser usada em benefício do réu<sup>181</sup>. A demonstração confiável de culpabilidade constitui um requisito indispensável para a sanção penal<sup>182</sup>.

172. A respeito, o Estado manifestou que, com a reforma da Lei nº 18.314 em 2010, “se eliminou a presunção da intenção de causar temor” com o fim de “proteger o princípio da presunção da inocência [...], de modo que [...] qualquer acusação de terrorismo deve ser provada por quem a invoque e não, como era antes da modificação legal, em que os imputados de tais delitos deviam desvirtuar a presunção de intenção terrorista”. Em sentido similar, a testemunha Acosta Sánchez explicou tal reforma, proposta pelo Chile, indicando, na audiência pública, que essa presunção “comprometia em boa medida o princípio de

180 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C n° 35, par. 77; e *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2011. Série C n° 233, par. 128.

181 Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C n° 220, par. 184; e *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, par. 128.

182 Cf. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C n° 111, par. 204; e *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, par. 128.

culpabilidade”<sup>183</sup>. O perito Scheinin<sup>184</sup>, proposto pela Comissão, pela FIDH e pelo CEJIL, opinou também no mesmo sentido, destacando que as presunções nos tipos penais vão em detrimento do acusado e invertem o raciocínio do tribunal enquanto todos os elementos do delito devem ser provados além da dúvida razoável. O perito Cancio Meliá, proposto pelo CEJIL, considerou que a presunção “impôs uma extensão irrestrita ao alcance do terrorismo ao [...] inverter o ônus da prova e ao fixar o [...] princípio de que qualquer conduta realizada com um artefato incendiário [...] era considerada, em princípio, terrorista”. Em sua opinião, isto é “completamente incompatível não somente com o princípio da legalidade, (pois torna [...] imprevisível quando se consideraria que ‘foi verificado o contrário’, isto é, a ausência da finalidade de [produzir temor]), mas também com os demais postulados elementares do devido processo”<sup>185</sup>. Da mesma forma, o perito Andreu-Guzmán, proposto pela FIDH, indicou que a presunção do artigo 1º da Lei nº 18.314 “contrapõe o princípio da presunção de inocência toda vez que considera provado, *prima facie*, o dolo específico pelo simples fato de utilizar certos métodos ou armas” e que é “um claro e bem enraizado princípio do direito penal contemporâneo que o dolo e, a *fortiori*, o dolo específico, é um elemento de conduta ilícita que deve ser provado e não pode ser presumido”. Ademais, detalhou que “a redação do artigo 1º, ao estabelecer presunções da intencionalidade (dolo específico), impõe o ônus da prova ao acusado, obrigando-o a demonstrar que não tinha tal intenção”<sup>186</sup>.

173. A consagração legal da mencionada presunção podia condicionar a lógica de análise que os tribunais internos utilizavam para confirmar, nas causas penais, a existência da intenção. A Corte considera estabelecido que tal presunção do elemento subjetivo do tipo terrorista foi aplicada às sentenças que determinaram a responsabilidade penal das oito supostas vítimas deste caso: a) na condenação dos senhores Norín Catrimán e Pichún como autores do delito de ameaça de incêndio terrorista (par. 116 *supra*); b) na condenação dos senhores Millacheo Licán, Huenchunao Mariñán, dos irmãos Marileo Saravia e da senhora Troncoso Robles como autores do delito de incêndio terrorista (par. 128 *supra*); e, c) na condenação do senhor Ancalaf Llaupe como autor da conduta terrorista de “colocar, enviar, ativar, arremessar, detonar ou disparar bombas ou artefatos explosivos ou incendiários de qualquer tipo, armas ou artifícios de grande poder destrutivo, ou de efeitos tóxicos, corrosivos ou infecciosos”, pelo fato de, após ter obrigado o condutor do caminhão a descer de seu veículo, lançou um “isqueiro aceso” ao referido veículo (par. 149 *supra*).

174. Em consequência, **a Corte conclui que a aplicação da presunção de intenção terrorista referente aos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe violou o princípio da legalidade e o direito à presunção de inocência, previstos nos artigos 9 e 8.2 da Convenção Americana, em conexão à obrigação de respeitar e garantir os direitos, estabelecida no artigo 1.1 desse tratado.**

183 A referida testemunha declarou sobre “sua participação” nas modificações da Lei Antiterrorista no Chile e seu processo de adequação aos padrões internacionais. Cf. Declaração prestada pela testemunha Juan Domingo Acosta Sánchez, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

184 Cf. Declaração prestada pelo perito Martin Scheinin, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

185 Cf. Declaração prestada em 21 de maio de 2013, pelo perito Manuel Cancio Meliá, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 161).

186 Cf. Declaração prestada em 27 de maio de 2013, pelo perito Federico Andreu-Guzmán, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 622).

### **B.3. Dever de adotar Disposições de Direito Interno (artigo 2 da Convenção Americana) em relação ao princípio da legalidade (artigo 9 da Convenção) e ao direito à presunção de inocência (artigo 8.2)**

175. O artigo 2 da Convenção Americana contempla o dever geral dos Estados Partes de adequar seu direito interno às disposições dessa norma para garantir os direitos nela consagrados. A Corte estabeleceu que tal dever implica na adoção de medidas em duas vertentes. Por um lado, a supressão de normas e práticas de qualquer natureza que acarretem na violação das garantias previstas na Convenção. Por outro, a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas que levem à efetiva observância de tais garantias<sup>187</sup>.
176. A Corte concluiu que, na época dos fatos, estava vigente uma norma penal, compreendida na Lei Antiterrorista, contrária ao princípio da legalidade e ao direito à presunção de inocência, nos termos indicados nos parágrafos 169 a 174. Essa norma foi aplicada às vítimas do presente caso para determinar sua responsabilidade penal como autores dos delitos de caráter terrorista.
177. **Portanto, a Corte conclui que o Chile violou o dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2 da Convenção Americana, em relação aos artigos 9 (princípio da legalidade) e 8.2 (direito à presunção de inocência) desse mesmo instrumento, em detrimento dos senhores Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenschunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles.**
178. A Corte não vê necessidade de pronunciar-se, neste caso, sobre as demais violações alegadas relacionadas com o elemento subjetivo do tipo<sup>188</sup>, nem acerca das alegações relativas ao elemento objetivo do tipo terrorista<sup>189</sup>, posto que já concluiu que a presunção da finalidade de infundir temor na população em geral é incompatível com a Convenção e nos processos contra as supostas vítimas do presente caso foi aplicada essa presunção.
179. Não obstante, a Corte destaca que os fatos pelos quais foram julgadas e condenadas as vítimas desse caso não implicaram na afetação da integridade física nem da vida de nenhuma pessoa. O Tribunal considera relevante registrar que os delitos de incêndio ou de ameaça de incêndio pelos quais foram condenadas as vítimas referem-se à conduta tipificada no parágrafo 3º do artigo 476 do Código Penal (par. 159.b.i) *supra*). No Código Penal do Chile, a tipificação dos delitos de incêndio, ao qual se refere a Lei Antiterrorista (notas de rodapé nº 163 e 164 *supra*), contempla diferentes hipóteses, ordenadas

187 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*, par. 207; e *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C n° 260, par. 293.

188 Relativas à alegada amplitude e imprecisão do elemento subjetivo do tipo e à redação alternativa dos elementos do aspecto subjetivo do tipo.

189 Relativas à insuficiente gravidade das condutas consideradas criminosas no artigo 2º da Lei n° 18.314 e à falta de precisão na descrição das condutas tipificadas como delitos pelas quais foram condenadas as supostas vítimas (o delito de "incêndio terrorista" tipificado no artigo 2º parágrafo 1º da Lei Antiterrorista combinado com o artigo 476 parágrafo 3º do Código Penal e sobre a conduta descrita no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei n° 18.314 e sua relação com a presunção de intenção terrorista, por um lado, e a alegada "falta de determinação" da expressão "artefatos incendiários", por outro).

de maior a menor, segundo a gravidade da lesão a diferentes bens jurídicos<sup>190</sup>, sendo que o referido parágrafo do artigo 476 se localiza entre os delitos de menor gravidade<sup>191</sup>. Em sentido similar, o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupé foi condenado como autor do delito previsto no parágrafo 4° do artigo 2° da Lei Antiterrorista pela conduta de lançar “um isqueiro aceso” em um caminhão de uma empresa privada, depois de obrigar o condutor a descer do veículo.

180. A Corte reitera a importância da investigação, do julgamento e da sanção de condutas penalmente ilícitas não utilizaram tipificação penal especial sobre terrorismo quando o ilícito poderia ser investigado e julgado sob o tipo penal ordinário por se tratar de uma conduta de menor culpabilidade (par. 163 *supra*).

181. Além disso, várias provas apresentadas ao Tribunal coincidem em referir-se aos problemas de inconsistência na aplicação da Lei Antiterrorista no Chile. Como foi indicado (par. 83 *supra*), o Relator Especial sobre a promoção e a proteção de direitos humanos no combate ao terrorismo sustentou que a “opinião política” no Chile coincide em considerar a aplicação dessa lei penal aos mapuche, no contexto de seu protesto social, como “insatisfatória e inconsistente”. Ademais, em seu “Relatório em Direito”, apresentado como prova documental por ambos os intervenientes comuns, Cecilia Medina Quiroga efetuou uma análise comparativa de casos penais similares cuja resolução, pelos tribunais chilenos, considera ter sido realizada “de maneira totalmente diferente, embora “os antecedentes do fato, o alcance das acusações e o contexto no que se desenvolveram ambos os casos apresentarem numerosas coincidências”. Indicou que tais casos se “enquadram no contexto de conflito social derivado das demandas pendentes das comunidades mapuche sobre seus territórios ancestrais”, nos quais se imputou a prática de condutas terroristas vinculadas à queima de propriedades às pessoas que integram e lideram tais comunidades<sup>192</sup>. Em sentido similar, o Tribunal notou que em outra causa penal aberta pelo fato do incêndio ocorrido na propriedade Poluco Pidenco, em 19 de dezembro de 2001, pelo qual foram condenados cinco das vítimas do presente caso como autores do delito de incêndio terrorista, o Tribunal Oral de Angol aplicou o tipo penal ordinário de incêndio previsto no artigo 476, parágrafo 3° e não o de caráter terrorista (par. 123 *supra*).

182. A Corte constata que vários órgãos e especialistas internacionais afirmaram que o Chile não resolveu de forma efetiva as causas do protesto social mapuche nas regiões de Bío Bío e a Araucanía (par. 90 *supra*). A respeito, Ben Emmerson, Relator Especial sobre a promoção e a proteção de direitos humanos no

190 Art. 474. Quem incendiar edifício, trem, ferroviário, navio ou qualquer outro lugar, causando a morte de uma ou mais pessoas, cuja presença ali poderia ser prevista, será punido com pena de presidio maior, em seu grau máximo, a presidio perpétuo. Impor-se-á a mesma pena quando o incêndio não resultar em morte, mas mutilação de membro importante ou lesão grave dentre as compreendidas no parágrafo 1° do artigo 397.

Aplicar-se-ão as penas deste artigo, respectivamente, em seu grau mínimo se a consequência das explosões ocasionadas pelos incêndios resultar na morte ou em lesões graves de pessoas que se encontravam a qualquer distância do local do sinistro.

Art.475. Punir-se-á o incendiário com pena de presidio maior, em seu grau médio, a presidio perpétuo.

1° Quando executar o incêndio em edifícios, trem ferroviário, navio ou local habitado ou no qual, no momento, estiver presente uma ou mais pessoas, sempre quando o culpado puder prever tal circunstância.

2° Se executá-lo em navios mercantes carregados de objetos explosivos ou inflamáveis, em navio de guerra, arsenais, estaleiros, armazéns, fábricas ou depósitos de pólvora ou de outras substâncias explosivas ou inflamáveis, parques de artilharia, oficinas, museus, bibliotecas, arquivos, escritórios ou monumentos públicos ou outros locais análogos aos enumerados.

Art.476. Punir-se-á com pena de presidio maior em qualquer de seus graus:

1° Àquele que incendiar um edifício destinado a servir de moradia, que não estiver, no momento, habitado.

2° Àquele que dentro do povoado incendiar qualquer edifício ou local, mesmo quando não estiver destinado, ordinariamente, à habitação.

3° O que incendiar florestas, plantações, pastagens, montanhas, cercas ou lavouras.

191 A conduta descrita no parágrafo 3° do artigo 476 é diferenciada das demais condutas criminalizadas como incêndio no Código Penal pelo seu conteúdo material e pela sua não inclusão da exigência de o incêndio produzir um resultado concreto.

192 Cf. Relatório em Direito elaborado por Cecilia Medina Quiroga por solicitação da Defensoria Penal Pública do Chile, o qual tem por objeto “analisar a adequação da Lei n° 18.314 que sanciona condutas terroristas e sua aplicação no âmbito do denominado ‘conflito mapuche’ aos tratados de direito internacionais sobre direitos humanos” (anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo C, fls. 2.007 a 2.061, e anexo ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 13, fls. 456 a 510).

combate ao terrorismo, sustentou que quando o Estado não cumpre com as expectativas de solucionar as reivindicações territoriais indígenas mapuche permanece latente o risco de que os protestos sociais aumentem<sup>193</sup>. Nesse sentido, é prioritário que o Estado garanta uma atenção e uma solução adequada e efetiva a tais reclamações para proteger e garantir tanto os direitos do povo indígena como os direitos do resto dos membros da sociedade em tais regiões.

## VII.2

### Igualdade perante a Lei (Artigo 24 da Convenção Americana) e Garantias Judiciais (Artigos 8.1, 8.2.f) e 8.2.h) da Convenção Americana), combinados com o Artigo 1.1

183. As disposições pertinentes do artigo 8 da Convenção estabelecem:

#### Artigo 8

##### Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito de que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

[...]

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

184. O artigo 1.1 da Convenção estipula que:

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

185. O artigo 24 (Igualdade perante a Lei) da Convenção Americana dispõe que:

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

186. Ao esclarecer sobre a violação ou não pelo Estado das suas obrigações internacionais em virtude das atuações de seus órgãos judiciais, pode ser necessário que esta Corte examine os respectivos processos internos<sup>194</sup> para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana<sup>195</sup>, mas não constitui

193 Cf. UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Ben Emmerson, Adição, Missão a Chile, par. 25 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587).

194 Cf. *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, par. 222; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 79.

195 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 146; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 79.

uma instância de revisão de sentenças ditadas nos processos internos<sup>196</sup>, nem atua como um tribunal penal em que se possa analisar a responsabilidade penal dos indivíduos. Sua função é determinar a compatibilidade das atuações realizadas nos referidos processos com a Convenção Americana<sup>197</sup> e, em particular, analisar as atuações e omissões dos órgãos judiciais internos à luz das garantias protegidas no artigo 8 deste tratado<sup>198</sup>.

187. Para que, em um processo, se respeite verdadeiramente as garantias judiciais protegidas no artigo 8 da Convenção é preciso observar todos os requisitos que “sirvam para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade ou o exercício de um direito”<sup>199</sup>, isto é, as “condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial”<sup>200</sup>. O referido artigo 8 contempla um sistema de garantias que condicionam o exercício do *ius puniendi* do Estado, buscando assegurar que o acusado ou imputado não seja submetido a decisões arbitrárias<sup>201</sup>.

188. O exame das alegadas violações das garantias judiciais se dividirá em três partes:

- a) Direito à igualdade perante a lei e o direito a ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial, em relação às alegadas violações em detrimento das oito supostas vítimas;
- b) Direito da defesa a inquirir as testemunhas, referente às alegadas violações em detrimento dos senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe;
- c) Direito de recorrer da sentença perante um juiz ou tribunal superior, em relação às alegadas violações em detrimento de sete das supostas vítimas.

#### **A. Direito à igualdade perante a lei (artigo 24 da Convenção) e direito de ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial (artigo 8.1 da Convenção), em conexão ao artigo 1.1 da Convenção**

##### **A.1. Argumentos da Comissão e das partes**

189. A **Comissão** considerou que o Chile incorreu em violações aos artigos 8.1 e 24 da Convenção, combinados com o artigo 1.1 do referido instrumento, pelas seguintes razões:

- a) considerou que existiu uma aplicação seletiva da lei contra os integrantes do Povo indígena Mapuche. No seu Relatório de Mérito, argumentou que “existia uma série de pronunciamentos de diferentes organismos internacionais, apontando a existência de um contexto de aplicação seletiva da Lei Antiterrorista às pessoas pertencentes ao Povo indígena Mapuche” e referiu-se a esses pronunciamentos. Argumentou que “esse contexto se encontrava vigente na data em que as supostas vítimas foram processadas e condenadas” e destacou que “se a raça ou a origem

196 Cf. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, par. 62; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 81.

197 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares*, par. 83; *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*, par. 90; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 81.

198 Cf. *Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, par. 220; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 81.

199 Cf. *Caso Hilare, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C n° 94, par. 147; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 80.

200 Cf. *Garantias Judiciais nos Estados de Emergência (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC – 9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 28; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 80.

201 Cf. *Exceções ao Esgotamento dos Recursos Internos (artigos 46.1, 46.2.a) e 46.2.b, Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC – 11/90 de 10 de agosto de 1990. Série A n° 11, par. 28, e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 80.

étnica de uma pessoa é considerada como um elemento para qualificar um fato, normalmente considerado um delito comum, como um delito terrorista, estar-se-ia, também, diante de um cenário de aplicação seletiva da lei penal”. Afirmou que se encontrava comprovada “a diferença de tratamento baseado na origem étnica e/ou no seu vínculo com o povo Mapuche e, portanto, a consideração destes elementos teve o efeito de contaminar a decisão”, sem que o Estado tenha justificado tal diferença de tratamento;

- b) por outro lado, em particular nas alegações finais escritas (nas quais indicou que no presente caso “a metodologia para determinar a existência ou não de discriminação, deve concentrar-se na análise da motivação da sentença judicial em questão”), afirmou que, no presente caso, a discriminação “teve lugar nas sentenças judiciais” e solicitou que a Corte analisasse a motivação dessas decisões. Argumentou que houve uma violação do direito a um juiz ou tribunal imparcial, protegido no artigo 8.1 da Convenção, porque os tribunais “efetuaram uma valoração e qualificação dos fatos com base em conceitos pré-construídos sobre o contexto que os rodeou, e [...] adotaram sua decisão condenatória aplicando ditos preconceitos”. Sustentou, ainda, que o Chile cometeu “discriminação [...] direta por estar presente, de maneira explícita, nas sentenças judiciais condenatórias”. Indicou que a Lei n° 18.314 não é, *per se*, discriminatória e que muito menos compete analisar “se foi aplicada a outras pessoas não pertencentes ao Povo Indígena Mapuche”. Para analisar “se a persecução e condenação das supostas vítimas, de acordo com a Lei Antiterrorista, foi discriminatória”, a Comissão considerou que as três sentenças judiciais condenatórias contêm referências discriminatórias “explícitas e diretas”, referindo-se a cada uma delas. Destacou, entre outras coisas, que a “motivação das sentenças começa a incorporar elementos relativos à etnia, à liderança tradicional ou à vinculação com o Povo Indígena Mapuche” na análise do tribunal interno em relação ao elemento subjetivo ou à intenção terrorista; e
- c) configurou-se uma violação à imparcialidade devido a que os juízes que proferiram as sentenças condenatórias das oito supostas vítimas “efetuaram uma valoração e uma qualificação dos fatos com base em conceitos pré-constituídos sobre o contexto que os rodeou, ao ter adotado sua decisão condenatória aplicando tais preconceitos”. Segundo a Comissão, “os juízes do Tribunal Penal de Juízo Oral guardavam noções pré-concebidas sobre a situação de ordem pública associada ao, assim chamado, “conflito Mapuche”, preconceitos que os levaram a considerar provado que, na Região IX, se desenvolviam processos de violência dentro dos quais se “inseriam” os fatos investigados; e, também, os levaram a reproduzir, em forma quase contextual, o raciocínio aplicado na valoração da conduta individual em outro processo penal prévio”.

190. A **FIDH** alegou que o Chile “violou o direito à igualdade perante a lei e a não discriminação, estabelecido no artigo 24 da Convenção Americana combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán”. Também, sustentou que o Chile “violou o direito a um juiz imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção combinado com o artigo 1.1 da mesma norma”, em detrimento de tais supostas vítimas.

- a) Em relação ao princípio da igualdade e da não discriminação, referiu-se ao processamento das referidas supostas vítimas e destacou que as sentenças condenatórias contra essas “foram baseadas em raciocínios de caráter discriminatório em razão da sua etnia”, apontando diversas considerações realizadas nessas decisões. Quanto à alegada aplicação seletiva da Lei n° 18.314,

a FIDH indicou que “a prova da diferença de tratamento” está na aplicação da referida norma “para fatos que não constituem terrorismo” e na “aplicação de penas mais severas e inadequadas”. Sustentou que “todos os poderes do Estado chileno estiveram envolvidos na decisão de não aplicar o direito comum, mas a lei de exceção [...] aos membros do povo mapuche”, sem uma justificativa objetiva e razoável. Assinalou que “as estatísticas da justiça penal, a desproporcionalidade entre o delito e a pena, o desrespeito à presunção de inocência, as valorações tendenciosas dos juízes, os discursos da Promotoria e do Ministério do Interior demonstram um claro padrão de discriminação étnica”. Em relação aos “dados estatísticos” sobre a aplicação da referida lei entre 2000 e 2005, solicitou que fossem “interpretados conjuntamente com o efeito da indevida aplicação de tipos penais de terrorismo aos seus representados”. Além disso, argumentou que “até hoje se aplica a Lei Antiterrorista de forma discriminatória aos Mapuche” e que “se é aplicado este regime na fase de investigação e de julgamento, o juiz condena, portanto, por delitos de direito comum”.

- b) Em relação à alegada violação do direito a um juiz ou tribunal imparcial, argumentou que “existiu uma imparcialidade [sic] subjetiva nas sentenças de condenação no caso dos *lonkos* e no caso Poluco Pidenco”; e que aderiu à conclusão da Comissão no seu Relatório de Mérito. Também afirmou que “a aplicação de uma pena indevida aos *lonkos* também demonstra o preconceito”. Argumentou, ademais, que a referência a conceitos como “fato público e notório” e “é de público conhecimento” nas sentenças condenatórias mostram que os tribunais internos “abordaram o caso com um preconceito ou estereótipo” e afirmou que o tribunal interno tinha copiado a parte referente à qualificação dos fatos como terroristas da sentença absolutória emitida no caso dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao para a sentença condenatória no caso Poluco Pidenco.

191. O **CEJIL** alegou a violação do “direito à igualdade [...] em relação à obrigação geral de respeitar os direitos” (artigos 24 e 1.1 da Convenção) e das garantias judiciais (artigos 8.1, 8.2.c), 8.2.d) e 8.5 da Convenção), em detrimento de Víctor Manuel Ancalaf Llaupé:

- a) Em relação aos **princípios da igualdade e da não discriminação**, indicou que “fazia suas” as observações formuladas a esse respeito pela Comissão. Referindo-se ao processo penal ajuizado contra o senhor Ancalaf, alegou que se “evidenciava a existência de um viés discriminatório durante sua tramitação”, e que seu caso era “uma expressão da prática” do Estado de “aplicação seletiva [...] da] legislação antiterrorista contra os integrantes do povo mapuche”. Argumentou que “o estereótipo do indígena mapuche, não só se manifestou durante a investigação [no caso do senhor Ancalaf], mas também se refletiu nas sentenças ditadas pelos tribunais nacionais como elemento determinante para a condenação dos *lonkos*, do *werkén* e, em geral, dos líderes e ativistas mapuches”. Afirmou que “levar em conta o fato de uma pessoa pertencer a um grupo étnico e dele derivar a qualificação de um ato como terrorista”, sem que a “diferença de tratamento” seja motivada, constitui “um ato de discriminação racial”. Assinalou que “é a aplicação da Lei Antiterrorista que produz a discriminação e não a lei em si”. Argumentou que esta aplicação, no caso do senhor Ancalaf, deve “necessariamente ser entendida em um contexto de criminalização das demandas do povo mapuche” e que “vários organismos nacionais ou internacionais reconheceram a existência desse contexto de discriminação”. Sustentou que o Estado “utilizou a ‘origem étnica’ como critério para estabelecer diferenças entre as pessoas, e, portanto, a aplicação seletiva foi direcionada aos membros de um grupo étnico particular” sem justificação;

- b) Em relação às referidas **garantias judiciais**, o CEJIL alegou que no processo penal contra o senhor Víctor Ancalaf Llaupe violaram, em seu detrimento, as garantias contidas no artigo 8.1 (direito a ser ouvido por um juiz ou tribunal imparcial e o dever de motivação), 8.2.c) (concessão de meios adequados para a preparação da defesa), 8.2.d) (direito a ser assistido por um defensor de sua escolha) e 8.5 (publicidade do processo) da Convenção, bem como o dever estabelecido no artigo 2 do referido instrumento. Expôs as razões pelas quais considera que “o processamento e a posterior condenação de Ancalaf Llaupe sob um regime de características inquisitivas – como o vigente à época dos fatos – se traduziram em uma série de violações às garantias do devido processo”. Quanto à alegada violação do artigo 8.1, em conexão aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, alegou que, nesse sistema, “a estrutura e regulação” do sistema penal inquisitivo estabelecido não garantiu o seu direito a ser ouvido por um juiz ou tribunal imparcial, pois “a acusação constituía-se em uma decisão judicial do mesmo juiz que havia conduzido a instrução e que depois exarou a sentença”. Afirmou que, no processo penal contra o senhor Ancalaf Llaupe, o mesmo juiz que conduziu a investigação, realizou o processamento e proferiu a sentença condenatória. Por outro lado, indicou que a Corte de Apelações de Concepción “não cumpriu [...] com o dever de motivação suficiente para salvaguardar o direito [do senhor Víctor Ancalaf ] a um devido processo”, pois determinou sua participação nos fatos e estabeleceu sua responsabilidade penal “com base, sobretudo, nas declarações de testemunhas com identidade reservada”. Os argumentos do CEJIL, a respeito da alegada violação do artigo 8.2.c e 8.5 combinados com os artigos 1.1 e 2 da Convenção, referem-se à aplicação do sigilo na etapa sumária, previsto no antigo Código de Procedimento Penal, e a que todas as atuações no processo foram escritas. Com relação à alegada violação do artigo 8.2.d) combinado com o artigo 1.1 da Convenção, o CEJIL afirmou que, em nenhuma das duas ocasiões em que o senhor Ancalaf Llaupe depôs, antes da decisão de processá-lo, foi indicado “em que qualidade estava sendo convocado a comparecer perante o tribunal, tampouco compareceu acompanhado de um advogado de defesa, ainda que nesse momento se estavam desenvolvendo diligências processuais nas quais o investigavam pontualmente”.

192. O **Estado**, ao controverter a alegada “aplicação seletiva” da Lei Antiterrorista, afirmou que “reconhecer um erro, *ex post*, em uma sentença ou na aplicação de uma norma processual, não implica atribuir a tal erro determinada motivação oculta, compartilhada não somente por quem incorreu propriamente no erro (um juiz, um promotor, um advogado), mas também por todos os poderes do Estado”. Dessa forma, indicou que “se pretende assinalar, com base nas sentenças decorrentes destes casos e em seu impacto negativo naqueles que foram diretamente prejudicados por elas – naturais e próprios de qualquer pessoa que é vítima de algum erro judicial ou administrativo -, que o Estado do Chile incorreu nesses erros (se existiram) de forma voluntária e planificada”. Sustentou que “não existe um aparato estatal focado em reprimir e condenar os membros das comunidades Mapuche de acordo com a Lei Antiterrorismo, com o objetivo de criminalizar e sufocar suas reivindicações ancestrais”, e que “se isso fosse verdade, cada vez que os órgãos encarregados da persecução criminal iniciassem ações sob essa lei, os acusados seriam condenados”, o que não foi o caso. Afirmou que “na busca pela paz social, o [...] Ministério [do Interior e de Segurança Pública] desistiu de processar atos de violência cometidos na região da Araucanía como delitos terroristas”. Sustentou que “diante de fatos de natureza de delitos comuns ou de crimes da Lei Antiterrorismo [...] provenientes de membros da comunidade mapuche ou de qualquer outro cidadão -, é inviável exigir que o Estado [...] não inicie a persecução criminal, sob o argumento de que teriam como inspiração uma “reivindicação ancestral”. Assinalou

que a referida lei não é “uma lei ‘antimapuche’” e que “as razões da invocação dessa legislação, não corresponde, portanto, a um afã de perseguir ou prejudicar a um determinado grupo da população, mas sim a convicção do agente judicial responsável pela persecução penal ” de que as características dos fatos indicavam uma intenção terrorista. O Estado não desenvolveu alegações referente à alegada violação do direito a um juiz ou tribunal imparcial.

## **A.2. Considerações da Corte**

193. A imparcialidade dos tribunais atuantes nos diferentes casos tem sido questionada por dois tipos de argumentos. O primeiro refere-se, exclusivamente, ao processo contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, único ao qual se aplicou o antigo Código de Procedimento Penal de 1906. A Corte não considera necessário pronunciar-se, de forma particular, sobre essas alegações e as relativas ao artigo 8.2.c), 8.2.d) e 8.5 (par. 191.b) *supra*), mas os levará em consideração, no que for pertinente, ao se manifestar sobre o direito de defesa (artigo 8.2.f) da Convenção) (pars. 253 a 260 *infra*) e sobre a alegada violação à liberdade pessoal em relação à prisão preventiva a que o senhor Ancalaf Llaupe foi submetido (artigo 7 da Convenção) (pars. 313 a 327 *infra*).
194. O segundo tipo de argumento está relacionado com a alegada discriminação por razões de origem étnica em detrimento das supostas vítimas, seja pela suposta existência de uma “aplicação seletiva da Lei Antiterrorista” contra os integrantes do Povo Indígena Mapuche, seja porque as sentenças penais internas contêm expressões consideradas constitutivas ou revelatórias da discriminação do tipo indicado.
195. Para dirimir as controvérsias a esse respeito, as considerações da Corte estruturar-se-ão da seguinte maneira:
- a) Considerações gerais:
    - i) O princípio da igualdade e da não discriminação e o direito à igualdade perante a lei;
    - ii) O direito a um juiz ou tribunal imparcial;
  - b) Aplicação ao caso:
    - i) alegada aplicação seletiva e discriminatória da Lei Antiterrorista a membros do Povo Indígena Mapuche, e
    - ii) alegada utilização de estereótipos e preconceitos sociais nas sentenças penais internas.

### **a) Considerações gerais**

#### **a.i) O princípio da igualdade e da não discriminação e o direito à igualdade perante a lei**

196. Como já se indicou, o artigo 1.1 da Convenção dispõe que os Estados Partes “se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”. Por sua vez, o artigo 24 estipula que “todas

as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei” (pars. 184 e 185 *supra*).

197. Sobre o princípio de igualdade perante a lei e da não discriminação, a Corte já assinalou que a noção de igualdade se depreende diretamente da unidade de natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, diante da qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, trate-o com privilégio; e, ao contrário, por considerá-lo inferior, trate-o com hostilidade ou discrimine-o, de qualquer forma, no gozo de direitos que são reconhecidos a quem não é considerado como compreendido em tal situação<sup>202</sup>. A jurisprudência da Corte também indicou que, na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Constitui a base da estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo ordenamento jurídico<sup>203</sup>.
198. Quanto ao conceito de discriminação, cabe tomar como base as definições contidas no artigo 1.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>204</sup> e o artigo 1.1 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>205</sup> para concluir que discriminação é toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada nos motivos proibidos que tenham por objeto ou por resultado anular ou restringir o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nas esferas política, econômica, social, cultural ou em qualquer outra esfera<sup>206</sup>.
199. O artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito ou de fato, não somente quanto aos direitos consagrados no referido tratado, mas também no que se refere a todas as leis que o Estado aprove e a sua aplicação<sup>207</sup>. Isto é, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1 do referido instrumento, em relação à obrigação dos Estados de respeitar e de garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos na Convenção, mas consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio da igualdade e da não discriminação na salvaguarda de outros direitos e em toda a legislação interna que aprove<sup>208</sup>, pois protege o direito à “igual proteção da lei”<sup>209</sup>, de modo que, também, veda a discriminação derivada de uma desigualdade proveniente da lei interna ou de sua aplicação<sup>210</sup>.

202 Cf. *Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica Relacionada à Naturalização*. Parecer Consultivo OC – 4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A n° 4, par. 55; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C n° 239, par. 79.

203 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC – 18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A n° 18, par. 101; *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 269; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 79.

204 O artigo 1.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial assinala que: “na presente Convenção a expressão ‘discriminação racial’ significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.”

205 O artigo 1.1 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher assinala que: “para os fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo, e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos: político, econômico, social, cultural ou em qualquer outra campo.”

206 Essa caracterização é análoga a realizada pelo Comitê de Direitos Humanos, o qual definiu a discriminação como: “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em motivos como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou qualquer outra condição social que tenha por objetivo ou por resultado anular ou restringir o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todas as pessoas”. Cf. UN Doc. CCPR/C/37, Comitê de Direitos Humanos, *Observação Geral n° 18, Não Discriminação*, 10 de novembro de 1989, par. 6.

207 Cf. *Caso YATAMA Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C n° 127, par. 186; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 82.

208 Cf. *Caso YATAMA Vs. Nicarágua*, par. 186.

209 Cf. Parecer Consultivo OC – 4/84 de 19 de janeiro de 1984, par. 54; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 82.

210 Cf. *Caso Apitz Barbera e outros (Primeira Corte de Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 209; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 82.

200. A Corte determinou que uma diferença de tratamento é discriminatória quando não se tem uma justificativa objetiva e razoável<sup>211</sup>, isto é, quando não persegue um fim legítimo e não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim pretendido<sup>212</sup>.
201. Além disso, a Corte estabeleceu que os Estados devem se abster de realizar ações que, de qualquer maneira, são dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*<sup>213</sup>. Os Estados são obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou alterar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas. Isso implica no dever especial de proteção que o Estado deve exercer em relação a atuações e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criam, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias<sup>214</sup>.
202. Tendo em vista os critérios de interpretação estipulados no artigo 29 da Convenção Americana e na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a Corte considera que a origem étnica é um critério proibido de discriminação que se encontra compreendido na expressão “qualquer outra condição social” do artigo 1.1 da Convenção Americana. O Tribunal indicou que ao interpretar o conteúdo dessa expressão deve-se “escolher a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos pelo referido tratado, de acordo com o princípio da norma mais favorável ao ser humano”<sup>215</sup>. Os critérios específicos em virtude dos quais está proibido discriminar, segundo o referido artigo, não compõem uma lista taxativa ou exaustiva, mas meramente enunciativa. A redação dessa norma “deixa em aberto os critérios com a inclusão do termo ‘outra condição social’ para incorporar, assim, outras categorias que não haviam sido explicitamente indicadas”<sup>216</sup>.
203. Diversos tratados internacionais proibem expressamente a discriminação por origem étnica<sup>217</sup>. Ademais, outros instrumentos internacionais reafirmam que os povos indígenas devem estar livres de qualquer forma de discriminação<sup>218</sup>.

211 Cf. Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Parecer Consultivo OC – 17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A n° 17, par. 46; Parecer Consultivo OC – 18/03 de 17 de setembro de 2003, par. 84; e *Caso YATAMA Vs. Nicarágua*, par. 185.

212 Cf. TEDH, *Caso D.H. e outros Vs. República Checa*, n° 57325/00. Sentença de 13 de novembro de 2007, par. 196; e TEDH, *Caso Sejdic e Finci Vs. Bósnia Herzegovina*, n° 27996/06 e 34836/06. Sentença de 22 de janeiro de 2009, par. 42.

213 Cf. Parecer Consultivo OC – 18/03 de 17 de setembro de 2003, par. 103; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012 Série C n° 251, par. 236.

214 Cf. Parecer Consultivo OC – 18/03 de 17 de setembro de 2003, par. 104; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 236. Neste sentido, expressou-se anteriormente o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em sua Observação Geral n° 18, Não Discriminação, de 10 de novembro de 1989, CCPR/C/37, par. 10.

215 Cf. *O Registro Obrigatório de Jornalistas (Artigos 13 e 29 Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC – 5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A n° 5, par. 52; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 84.

216 Cf. *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 85.

217 Entre outros, a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial estabelece, em seu artigo 2°, a obrigação dos Estados Partes de “não incorrerem em qualquer ato ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupo de pessoas ou instituições”; e, no seu artigo 1, determina que “a expressão discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica” que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outra domínio de vida pública. A Convenção sobre os Direitos da Criança enuncia, em seu artigo segundo, que respeitarão os direitos enunciados nessa Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, “sem distinção alguma, independentemente da raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais” de tal forma que se inclui a categoria “raça” separadamente da “origem nacional, étnica ou social”. A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias dispõe, em seu artigo 1°, que “salvo disposição em contrário constante do seu próprio texto, a presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias sem qualquer distinção, fundada nomeadamente no sexo, raça, cor, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, património, estado civil, nascimento ou outra situação”.

218 A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reafirma no parágrafo quinto de seu preâmbulo “que, no exercício de seus direitos, os povos indígenas devem ser livres de toda forma de discriminação” e, dispõe, no artigo 2°, que “os povos e pessoas indígenas são livres e iguais a todos os demais povos e indivíduos e têm o direito de não serem submetidos a nenhuma forma de discriminação no exercício de seus direitos, que esteja fundada, em particular, em sua origem ou identidade indígena”. Cf. UN Doc. A/RES/61/295, 13 de setembro de 2007, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos indígenas, Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 61/295.

204. A Corte leva em consideração que a etnia se refere a comunidades de pessoas que compartilham, entre outras coisas, características de natureza sócio cultural, tais como afinidades culturais, linguísticas, espirituais e origens históricas e tradicionais. Dentro desta categoria, encontram-se os povos indígenas, em relação aos quais, a Corte reconheceu que possuem características próprias conformadoras da sua identidade cultural<sup>219</sup>, tais como seu direito consuetudinário, suas características econômicas e sociais, seus valores, usos e costumes<sup>220</sup>.

205. O Povo Indígena Mapuche é reconhecido como etnia indígena no Chile pelo artigo da Lei n° 19.253 (“Lei Indígena”), promulgada em setembro de 1993 (par. 88 *supra*), a qual estabelece que:

O Estado reconhece que os indígenas do Chile são os descendentes das agrupações humanas que existem no território nacional desde os tempos pré-colombianos, que conservam manifestações étnicas e culturais próprias, sendo para eles a terra o fundamento principal da sua existência e cultura.

O Estado reconhece como principais etnias indígenas do Chile a: **Mapuche**, Aymará, Rapa Nui ou Pascuences, as comunidades Atacameñas, Quechuas e Collas do norte do país, as comunidades Kawashkar ou Alacalufe e Yámana ou Yagán dos canais austrais. O Estado valoriza sua existência por ser parte essencial das raízes da nação chilena, assim como sua integridade e desenvolvimento, de acordo com seus costumes e valores.

É dever da sociedade, em geral, e do Estado, em particular, através de suas instituições, respeitar, proteger e promover o desenvolvimento dos indígenas, de suas culturas, famílias e comunidades, adotando as medidas adequadas para tais fins e proteger as terras indígenas, velar por sua adequada exploração, por seu equilíbrio ecológico e favorecer a sua expansão. (Grifo da Corte)

206. O artigo 1.1 da Convenção Americana veda a discriminação, em geral, e inclui categorias proibidas de discriminação (par. 196 *supra*). Levando em consideração os critérios desenvolvidos anteriormente, esta Corte deixa estabelecido que a origem étnica das pessoas é uma categoria protegida pela Convenção. Portanto, é vedado pela Convenção Americana qualquer norma, ato ou prática discriminatória baseada na etnia da pessoa. Consequentemente, nenhuma norma, decisão ou prática de direito interno, seja por parte das autoridades estatais, seja por particulares, podem diminuir ou restringir, de modo algum, os direitos de uma pessoa a partir de sua origem étnica<sup>221</sup>. Isso é igualmente aplicável ao fato de, conforme o artigo 24 do referido tratado, ser vedado uma desigualdade baseada na origem étnica proveniente de lei interna ou de sua aplicação.

#### **a.ii) O direito a um juiz ou tribunal imparcial**

207. O artigo 8 da Convenção Americana intitula-se “Garantias Judiciais”. A primeira dessas garantias é a do artigo 8.1, que estabelece o seguinte:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

208. No presente caso, foram submetidas à consideração da Corte as alegações sobre a suposta ausência de imparcialidade pessoal dos juízes ou dos tribunais que exararam as sentenças condenatórias.

219 Cf. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 51; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia*, par. 354.

220 Cf. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 63; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia*, par. 354.

221 No mesmo sentido, em relação à proibição da discriminação por orientação sexual. Cf. *Caso Atala Rizzo e Meninas Vs. Chile*, par. 91.

A respeito, este Tribunal estabeleceu que a imparcialidade exige que o juiz interveniente em uma contenda particular analise os fatos da causa, de uma maneira subjetiva, sem qualquer preconceito e, além disso, oferecendo garantias suficientes de índole objetiva que permitam afastar qualquer dúvida que o indivíduo ou a comunidade possam fomentar em relação a ausência de imparcialidade. A Corte destacou que a imparcialidade pessoal é presumida a menos que se prove o contrário, mediante, por exemplo, a demonstração de que algum membro de um tribunal ou juiz possui preconceitos ou parcialidades de índole pessoal contra os litigantes. O juiz deve manifestar-se sem a influência, o incentivo, a pressão, a ameaça ou a intromissão, direta ou indireta, mas única e exclusivamente conforme o – e movido pelo – Direito<sup>222</sup>.

209. A Corte, também, determinou que “uma violação do artigo 8.1, pela suposta ausência de imparcialidade judicial dos juízes, deve ser estabelecida a partir de elementos probatórios específicos e concretos que indiquem se tratar efetivamente de caso em que os juízes, claramente, deixaram-se influenciar por aspectos ou critérios alheios às normas legais”<sup>223</sup>.

210. As medidas eficazes no combate ao terrorismo devem ser complementares e não contraditórias com as normas de proteção dos direitos humanos<sup>224</sup>. Ao adotar medidas que visam proteger as pessoas sob sua jurisdição contra atos de terrorismo, os Estados têm a obrigação de garantir que o funcionamento da justiça penal e o respeito às garantias processuais seguem o princípio da não discriminação<sup>225</sup>. Os Estados devem assegurar que os fins e os efeitos das medidas tomadas na persecução penal das condutas terroristas não discriminem, ao permitirem que pessoas sejam submetidas a caracterizações ou estereótipos étnicos<sup>226</sup>.

## b) Aplicação ao caso concreto

### b.i) Alegada aplicação seletiva e discriminatória da Lei Antiterrorista a membros do Povo Indígena Mapuche

211. Quando os intervenientes comuns alegaram que existia uma “aplicação seletiva da Lei Antiterrorista”, estavam se referindo a dados estatísticos correspondentes a época dos fatos. Além disso, a Comissão e os representantes mencionaram um “contexto” de “aplicação seletiva” da Lei Antiterrorista “diante de pessoas pertencentes ao povo indígena mapuche” e a “criminalização do protesto social” de tal povo (pars. 189 a 191 *supra*).

212. Começando por este último ponto, a Corte entende ser necessário distinguir as atitudes que uma parte importante dos meios de comunicação difundem acerca das manifestações de reivindicação do povo mapuche (par. 93 *supra*), assim como as formas de atuação do Ministério do Interior e de Segurança

222 Cf. *Caso Apitz Barbera e outros (Primeira Corte de Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela*, par. 56; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 189.

223 Cf. *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 190.

224 Cf. UN Doc. A/HRC/16/51, 21 de dezembro de 2010, Conselho de Direitos Humanos, Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, Sr. Martin Scheinin, *Dez áreas de melhores práticas no combate ao terrorismo*, pars. 12 e 13. No mesmo sentido: *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*, pars. 44 e 57; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69, par 95; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C n° 119, par. 91; e *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de agosto de 2008 Série C n° 181, pars. 76 a 80.

225 Cf. UN Doc. A/57/18, 8 de março de 2001, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Declaração sobre a Discriminação Racial e as Medidas para Combater o Terrorismo, adotada depois dos ataques terroristas perpetrados nos Estados Unidos em 11 de setembro de 2001, pag. 102.

226 Cf. UN Doc. HRI/GEN/1/Ver.9 (Vol. II), Instrumentos do direito internacional dos direitos humanos, Compilação de Observações e Recomendações Gerais adotadas por órgãos de direitos humanos, *Recomendação Geral n° XXX do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (2005)*, par. 10.

Pública e do Ministério Público<sup>227</sup> – ao determinar quais são os casos em que invocam a aplicação da Lei Antiterrorista – e a argumentação na qual se fundamentam, e a decisão definitiva adotada pelos tribunais chilenos a respeito. A Corte deve centrar sua atenção nas decisões judiciais, sem deixar de considerar que a forma com que os meios de comunicação apresentam o chamado “conflito mapuche” ou as denúncias do Ministério Público possam ter influenciado, indevidamente, tais decisões.

213. Em particular, cabe destacar que, na época desses processos, se encontrava vigente na Lei n° 18.314 uma presunção legal, já declarada, pela Corte, incompatível com os princípios de legalidade e presunção de inocência (pars. 168 a 177 *supra*), que estabelecia que a finalidade de produzir medo na população em geral (especial intenção terrorista) se presumiria “pelo fato de se cometer o delito mediante o uso de artifícios explosivos ou incendiários, de armas de grande poder destrutivo, de meios tóxicos, corrosivos ou infecciosos ou de outros que possam ocasionar grandes estragos, bem como mediante o envio de cartas, pacotes ou objetos similares de efeitos explosivos ou tóxicos”.
214. Quanto ao segundo ponto, embora talvez os intervenientes comuns não pretendessem que fosse efetuada uma análise sobre se a alegada violação às supostas vítimas deste caso foi produzida por uma discriminação indireta derivada do impacto desproporcional ou efeitos discriminatórios indiretos da referida lei penal, a Corte examinará, com os meios ao seu alcance, o denominado “contexto” de “aplicação seletiva” da Lei Antiterrorista “diante de pessoas pertencentes ao povo indígena mapuche” e da “criminalização do conflito social”.
215. Efetivamente, foram processados e, em algumas ocasiões, condenados, membros do Povo Indígena Mapuche ou ativistas ligados à sua causa por condutas presumidas, legalmente, como terroristas pelo marco jurídico vigente à época<sup>228</sup>. Vários processos terminaram com sentença absolutória. É particularmente digna de nota a absolvição da senhora Troncoso Robles e dos senhores Pichún Paillalao e Norín Catrimán e das outras cinco pessoas, que foram julgadas pelo delito de associação ilícita terrorista, indiciados por formação de organização para executar delitos de caráter terrorista que atuava “ao amparo” da organização indígena “Coordenadora Arauco Malleco” (CAM) (par. 92 *supra*).
216. Tanto os representantes como o Estado utilizaram ou apresentaram provas relativas a estatísticas de aplicação da Lei Antiterrorista que abordam lapsos temporais e zonas geográficas diversas ou com distintos objetos de análise. Por exemplo, com referência aos lapsos temporais, entre outras, uma prova refere-se aos anos de 1997 a 2003<sup>229</sup>, outra aos anos de 2000 a 2013<sup>230</sup>, outra aos anos de 2005 a 2012<sup>231</sup>,

227 Em seu escrito de contestação, o Estado explicou que “o Ministério do Interior e de Segurança Pública e o Ministério Público são os únicos órgãos públicos legitimados para iniciar ações contra pessoas que cometeram, a seu juízo, delitos tipificados pela Lei Antiterrorismo”. Ver também: Esquema do procedimento penal no Chile, apresentado pelo Estado como prova para melhor deliberar (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fl. 61).

228 De acordo com o afirmado pelo Chile em suas alegações finais escritas, em junho de 2013, “desde 2004, não existe condenações por delitos terroristas, salvo uma, em 2009, em uma causa onde o próprio acusado reconheceu os fatos com o único objetivo de submeter-se a uma pena menor”. Além disso, na informação apresentada pelo Chile, em 21 de outubro de 2008, ao Comitê de Direitos Humanos, o Estado afirmou que “nove pessoas de descendência indígena foram condenadas pela lei n° 18.314”. Cf. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5/Add.1, 22 de janeiro de 2009, Comitê de Direitos Humanos, *Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes em conformidade com o Artigo 40 do Pacto*, Adição, Informação apresentada pelo Chile, em 21 de outubro de 2008, em relação à implementação das observações finais do Comitê de Direitos Humanos”, p. 7, par. 22.b).

229 Cf. Artigo de Víctor Toledo Llancaqueo, “Prima ratio mobilização mapuche e política penal. Os marcos da política indígena no Chile 1990 – 2007”, na *Revista Observatorio Social da América Latina*, ano VIII, n° 22, setembro de 2007, Buenos Aires (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 9, fls. 66 a 105). Na página 263 da referida revista, inclui-se um “Gráfico” intitulado “Regiões VIII e IX. Querelas apresentadas pelo Governo por atos de protesto mapuche, 1997 – 2003” no qual se indica que a fonte de informação é um “Ofício do Ministério do Interior de acordo com o relatório do Senado (2003) e estatísticas judiciais INE”.

230 Cf. Documento apresentado pelo Estado indicando que se trata de “Lista com registro histórico de indiciados pela Lei Antiterrorista entre os anos 2000 e 2013 em todo o Chile”. O quadro apresentado não tem título (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 52 a 55).

231 O documento foi apresentado pelo Estado indicando que se trata de “Listagem de causas em que foi invocada a Lei Antiterrorismo” (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 8, fls. 180 a 190). Dos elementos probatórios oferecidos, não é possível constatar fielmente a fonte deste documento.

outra aos anos de 2008 a 2012<sup>232</sup> e outra, ainda, aos anos de 2010 e 2011<sup>233</sup>. Em relação aos distintos objetos de análise, a Corte observa que, por exemplo: a) um documento se refere ao número de ações apresentadas pelo Ministério do Interior e de Segurança Pública “por atos de protesto mapuche” nas “Regiões VIII e IX,” entre 1997 e 2003, o que torna visível a invocação da Lei Antiterrorista a partir de 2002<sup>234</sup>, no qual não se inclui informação sobre o resultado dos referidos processos nem sobre as ações que invocaram esta lei em relação aos fatos não relacionados com o referido protesto; b) outra informação se refere às ações apresentadas pelo Ministério do Interior e de Segurança Pública, de 2005 a junho de 2012, (sem especificar se é referente às apresentadas em todo o Chile), na qual é possível determinar em quantas foram invocadas a Lei Antiterrorista, bem como constatar que havia sido invocada pelos fatos que *prima facie* – de acordo com a descrição que consta no documento - não teriam relação com o contexto do protesto social mapuche<sup>235</sup>; e, c) outra informação consiste em quadros sobre as investigações formalizadas, pelo Ministério Público, por delitos previstos na Lei Antiterrorista, entre 2000 e julho de 2013<sup>236</sup> e entre 2000 e abril de 2013<sup>237</sup>, os quais – diferentemente dos dois documentos anteriores – incluem informação sobre o andamento ou o resultado do processo, mas não separam os dados de acordo com a origem étnica<sup>238</sup>. A respeito das zonas geográficas a que se refere à prova, algumas delas abordam dados somente da região de Araucanía<sup>239</sup>, sem compará-los com a invocação e a aplicação da Lei Antiterrorista no resto do país; algumas abrangem todo o Estado do Chile sem separar a informação por origem étnica<sup>240</sup>; e outras não indicam a zona geográfica que abrangem<sup>241</sup>. Estas mesmas diferenças quanto à utilização de estatísticas, estão presentes nos relatórios de Relatores especiais e de órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos.

217. No entanto, a Corte leva particularmente em conta a informação contida nos “comentários do Estado do Chile ao relatório da visita do Relator Especial” sobre a promoção e a proteção de direitos humanos no combate ao terrorismo<sup>242</sup>, segundo o qual, entre 2000 e 2013, “o Ministério Público formalizou um

232 O Estado apresentou este documento indicando que se trata de “Documento informativo sobre as investigações na região de Araucanía (Fonte: Ministério Público)” (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 56 a 60).

233 Durante a audiência pública, o perito Jorge Contesse referiu-se que, “no relatório anual do Instituto Nacional de Direitos Humanos de 2011, registra-se que, entre 2010 e 2011, das 48 pessoas submetidas ao regime especial da legislação que sanciona condutas terroristas [Lei n° 18.314], 32 delas [...] pertencem ao povo Mapuche ou possuem um vínculo com esse. Cf. Declaração prestada pelo perito Jorge Contesse, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

234 Cf. Artigo de Víctor Toledo Llancaqueo, “*Prima ratio* mobilização mapuche e política penal. Os marcos da política indígena no Chile 1990 – 2007”, na *Revista Observatorio Social da América Latina*, ano VIII, n° 22, setembro de 2007, Buenos Aires (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 9, fls. 66 a 105). Na página 263 da referida revista, inclui-se um “Gráfico” intitulado “Regiões VIII e IX. Querelas apresentadas pelo Governo por atos de protesto mapuche, 1997 – 2003” no qual se indica que a fonte de informação é um “Ofício do Ministério do Interior de acordo com o relatório do Senado (2003) e estatísticas judiciais INE”.

235 O documento foi apresentado pelo Estado indicando que se trata de “Listagem de causas em que foi invocada a Lei Antiterrorismo” (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 8, fls. 180 a 190).

236 Cf. Documento apresentado pelo Estado como “Lista com registro histórico de indiciados pela Lei Antiterrorista entre os anos 2000 e 2013 em todo o Chile”. O quadro apresentado não tem título (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 52 a 55). Observa-se o afirmado pela FIDH em suas observações a esta prova apresentada pelo Chile, no sentido de que a informação fornecida neste documento é incompleta, já que não contém, entre outros, os dados da causa contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

237 Cf. Documento entregue pelo Ministério Público em resposta ao pedido de acesso à informação pública formulado pelo representante Sergio Fuenzalida em 8 de abril de 2013 (anexo apresentado pelo CEJIL junto com suas alegações finais).

238 A respeito ver nota de rodapé n° 243.

239 O Estado apresentou este documento indicando que se trata de “Documento informativo sobre as investigações na região de Araucanía (Fonte: Ministério Público)” (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 56 a 60).

240 Documento apresentado pelo Estado indicando que se trata de “Lista com registro histórico de indiciados pela Lei Antiterrorista entre os anos 2000 e 2013 em todo o Chile”. O quadro apresentado não tem título (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 52 a 55).

241 O documento foi apresentado pelo Estado indicando que se trata de “Listagem de causas em que foi invocada a Lei Antiterrorismo” (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 8, fls. 180 a 190).

242 Cf. UN Doc. A/HRC/25/S9/Add.3, 11 de março de 2014, Conselho de Direitos Humanos, *Comentários do Estado do Chile ao Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Bem Emmerson. Adição, Missão ao Chile, par. 12.

total de 19 causas sob a Lei Antiterrorista, das quais 12 se relacionavam às reivindicações de terras de grupos mapuche<sup>243</sup>.

218. Com fundamento nessa informação, é possível constatar que na maioria das causas foi invocada a referida lei contra os membros do Povo Indígena Mapuche: das 19 causas em que foram formalizadas investigação penal sob a Lei Antiterrorista, em 12 delas os acusados eram de origem mapuche ou se relacionam com reivindicações de terras do referido povo. A respeito, vários relatórios de Relatores Especiais e do Comitê das Nações Unidas manifestaram sua preocupação pela aplicação da Lei Antiterrorista a membros do Povo Indígena Mapuche em relação aos delitos cometidos no contexto do protesto social<sup>244</sup> ou manifestaram uma aplicação “desproporcional” da referida lei aos mapuche<sup>245</sup>.

243 Esta estatística é similar à informação apresentada pelas partes no presente processo:

a) o documento, entregue pelo Ministério Público, em resposta ao pedido de acesso à informação pública formulado pelo representante Sergio Fuenzalida, em 8 de abril de 2013 (anexo apresentado pelo CEJIL junto com suas alegações finais), que consiste em um quadro que contém informação de um total de 21 causas, formalizadas pelo Ministério Público, em que foi invocada a Lei Antiterrorista, entre os anos 2000 e abril de 2013, em todo o Chile. Esse documento não contém informação separada dos processados pela origem étnica. No entanto, em seu escrito de alegações finais, o CEJIL indicou à Corte que verificou diretamente os números de radicação (RUC) das referidas causas e encontrou que, em 11 dessas 21 causas, os acusados eram “pessoas do povo mapuche”. O Estado não fez objeção à essa prova nem a tal afirmação do CEJIL, mas ratificou esta última argumentando, em suas alegações finais, que “os casos formalizados pelo Ministério Público por delitos terroristas que estariam relacionados com o conflito mapuche, entre os anos 2000 e 2013, são 11, em todo o Chile”.

b) o documento, apresentado pelo Estado à Corte Interamericana em resposta ao pedido de prova para melhor deliberar, indicando que se trata de “Lista com registro histórico de indiciados pela Lei Antiterrorista entre os anos 2000 e 2013 em todo o Chile”, que consiste em um quadro com informação de um total de 17 causas formalizadas pelo Ministério Público em que foi invocada a Lei Antiterrorista entre os anos de 2000 e julho de 2013 em todo o Chile, mas não contém informação separada dos processados pela origem étnica (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 52 a 55). A Corte solicitou ao Chile que complementasse a informação apresentada neste documento indicando “quais os acusados ou condenados são de origem mapuche”. No entanto, o Estado respondeu que essa informação não estava separada e que não era possível fazê-la no prazo concedido pelo Tribunal. Ao apresentar suas observações a esta prova, a FIDH afirmou que 12 das 17 causas “estão relacionadas com o protesto Mapuche”. Isso não foi contestado pelo Chile.

244 O relatório de 2007 do Comitê de Direitos Humanos expressou sua preocupação quanto ao fato dos membros do povo mapuche estarem sendo vinculados a processos penais por terrorismo, por atos de protesto ou por demanda social em relação à defesa de seus direitos territoriais, mas não se referiu a uma aplicação seletiva da Lei Antiterrorista, mas à preocupação pela indevida amplitude da definição desse tipo de delitos na Lei n° 18.314 e a limitação de garantias processuais sob a referida lei.

O Relatório de 2007 do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos no combate ao terrorismo, Martin Scheinin – que também apresentou perícia perante a Corte neste caso – manifestou sua preocupação pela condenação de nove indivíduos mapuche, entre os anos 2003 a 2005, por delitos relacionados com atos de protesto social associados às reivindicações de terras tradicionais indígenas, em virtude da definição de terrorismo que estava contemplada na legislação do Chile.

No ano de 2009, o Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas das Nações Unidas, James Anaya, depois de sua visita ao Chile, de 5 a 9 de abril de 2009, considerou como “preocupante” a “aplicação, especialmente nos últimos anos, da Lei Antiterrorista (Lei n° 18.314) para processar e condenar o indivíduo mapuche por delitos cometidos no contexto do protesto social”. Em 2009, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, em suas observações finais sobre o Chile, “notou com preocupação que a Lei Antiterrorista n° 18.314 foi aplicada principalmente aos membros do povo mapuche, por atos ocorridos no contexto de demandas sociais, relacionadas com a reivindicação dos direitos sobre suas terras ancestrais”. A respeito, o referido Comitê recomendou, inter alia, que o Chile: “assegure que a Lei Antiterrorista não seja aplicada aos membros da comunidade Mapuche por atos de protesto ou demanda social”, e que, “coloque em prática as recomendações formuladas neste sentido pelo Comitê de Direitos Humanos em 2007 e pelos Relatores Especiais sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, por ocasião de suas visitas ao Chile em 2003 e em 2009”. Ademais, o Comitê chama a atenção do Estado Parte à sua Recomendação Geral n° XXXI sobre a prevenção da discriminação racial na administração e no funcionamento da justiça penal (par. 5, inciso e). Nas suas observações em relação ao Chile de setembro de 2013, o mesmo Comitê expressou que “continua preocupado por causa da informação que indica a contínua aplicação desproporcional da Lei [n° 18.314] aos membros do povo mapuche por atos ocorridos no contexto de reivindicações por seus direitos, incluindo sobre suas terras ancestrais”, e recomendou novamente que o Estado “assegure a não aplicação da Lei Antiterrorista aos membros da comunidade mapuche por atos de demanda social” e que “coloque em prática as recomendações formuladas neste sentido pelo Comitê de Direitos Humanos (2007) e pelo Relator Especial sobre os direitos dos povos indígenas (2003 e 2007), e que, além disso, leve em consideração as recomendações preliminares do Relator especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos no combate ao terrorismo”, assim como “[monitore] os efeitos discriminatórios que a aplicação da Lei Antiterrorista e as práticas relacionadas poderiam ter sobre os povos indígenas”.

Cf. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5, 17 de abril de 2007, Comitê de Direitos Humanos, *Exame dos Relatórios apresentados pelos Estados Partes nos termos do artigo 40 do Pacto, Observações finais do Comitê de Direitos Humanos, Chile*, par. 7 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 8, fl. 312); UN Doc. A/HRC/6/17/Add.1, 28 de novembro de 2007, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Martin Scheinin, Adição, par. 9 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 10, fl. 370); UN Doc. A/HRC/12/34/Add.6, 5 de outubro de 2009, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya, Adição, *A situação dos povos indígenas no Chile: acompanhamento das recomendações realizadas pelo Relator Especial anterior*, par. 46 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 12, fl. 441); UN Doc. CERD/C/CHL/CO/15-18, 7 de setembro de 2009, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Exame dos Relatórios apresentados pelos Estados Partes em conformidade com o Artigo 9 da Convenção, Observações finais do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Chile*, par. 15 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 14, fl. 502); e UN Doc. CERD/C/CHL/CO/19-21, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, *Observações finais sobre os relatórios periódicos 19° ao 21° do Chile, aprovados pelo Comitê em seu 83° período de sessões de 12 a 30 de agosto de 2013*, par. 14.

245 O Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo, em sua “avaliação preliminar” sobre a visita que realizou ao Chile, de 17 a 30 de julho de 2013, manifestou que os protestos por parte dos membros do povo mapuche relacionados “à reivindicação de seus territórios ancestrais” “foram caracterizados tipicamente pela ocupação de propriedades, além de incêndio e outras formas de ataques físicos dirigidos contra as propriedades agrícolas, florestais e industriais associadas à colonização comercial do território mapuche”, e que “a legislação antiterrorista foi aplicada pelos promotores públicos locais e pelo Ministério do Interior e de Segurança Pública em um número relativamente definido de casos emblemáticos, envolvendo, principalmente, acusados múltiplos. As estatísticas demonstram que os protestos Mapuches representam a grande maioria de processamentos sob a legislação antiterrorista”. Em seu relatório final sobre a referida visita, o Relator Especial afirmou que “não pode haver dúvida de que a Lei Antiterrorista foi usada de forma desproporcional contra pessoas acusadas por delitos relacionados com os protestos de terras mapuche”. Cf. Declaração do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo de 30 de julho de 2013, sobre sua visita ao Chile, de 17 a 30 de julho de 2013; e UN Doc. A/HRC/25/59/Add.2, 14 de abril de 2014, Conselho de Direitos Humanos, *Relatório do Relator Especial sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no combate ao terrorismo*, Bem Emmerson, Adição, Missão ao Chile, par. 54 (expediente de mérito, tomo V, fls. 2.566 a 2.587).

219. O Tribunal estima que a maior aplicação dessa lei penal que tipifica condutas terroristas aos membros do Povo indígena Mapuche, por si só não permite concluir que ocorreu a alegada aplicação “seletiva” de caráter discriminatório. Dessa forma, não foram apresentados à Corte elementos de informação suficientes sobre o universo dos fatos de violência ou de delitos de natureza semelhante à época dos acontecimentos do presente caso, supostamente cometidos por pessoas não pertencentes ao Povo Indígena Mapuche, aos quais, utilizando os critérios baseados na Lei Antiterrorista aplicados aos casos dos acusados mapuches, deveriam ter sido aplicados também nesses outros casos.

220. No entanto, deve-se levar em consideração a informação do Governo do Chile em relação a uma das observações formuladas pelo Comitê de Direitos Humanos em abril de 2007, que se referia, entre outros, à modificação da Lei n° 18.314:

**Modificação da Lei n° 18.314 ajustando-a ao artigo 27 do Pacto [Internacional de Direitos Civis e Políticos]**

22. Embora esta lei seja especial quanto a sua matéria, é geral quanto a sua aplicação a todos os cidadãos sem distinção, isto é, não implica em uma discriminação especial em relação às pessoas mapuches que foram processadas com base nela. Além do caso específico destas pessoas, deve-se contextualizar esta situação a qual não responde a uma perseguição política em relação ao movimento indígena ou mapuche. A respeito, é imprescindível levar em consideração os seguintes antecedentes:

a) Setores minoritários, ligados à reivindicação de direitos territoriais indígenas, iniciaram a partir de 1999, uma ofensiva destinada a executar ações contra empresas florestais e agricultores, em algumas províncias das regiões VIII e IX, de ocupações ilegais, roubos, furtos, incêndios de florestas, plantações, edifícios e casas senhoriais, bem como incêndios de máquinas agrícola e florestal, veículos e ataques a trabalhadores, brigadistas florestais, carabineiros, proprietários afetados e suas famílias, e, inclusive, agressões e ameaças a membros de comunidades mapuches por não aceitar esses métodos de ação. Essas ações diferenciaram-se das ações da grande maioria das organizações indígenas que não recorreram à violência para reivindicar suas legítimas aspirações;

b) A aplicação desta lei foi invocada diante de situações de extrema gravidade, o que ocorreu em nove processos desde 2001. A última ocasião foi no mês de julho de 2003, no caso do atentado cometido contra a testemunha dom Luis Federico Licán Montoya, deixando-o com lesões incapacitantes por toda vida. Nove pessoas de ascendência indígena foram condenadas por esta lei.

c) As ações judiciais iniciadas visaram a punição dos autores dos delitos e não do povo mapuche; sancionar quem comete um delito não implica em “criminalizar” uma reivindicação social e muito menos a todo um povo;

d) O Estado do Chile reconheceu como legítima a demanda dos povos indígenas, em especial do mapuche; essas demandas têm sido permanentemente reconhecidas pelos Governos democráticos e encaminhadas por mecanismos e canais institucionais; é por isto que a proteção ao direito à terra se encontra consagrado pela Lei Indígena desde 1993, permitindo a transferência de terras conforme detalhado neste relatório (par. 20 *supra*).

23. Não obstante o exposto, a Presidente da República estabeleceu como parte de sua política, evitar a aplicação da referida legislação a casos em que estejam envolvidas pessoas indígenas, em razão de suas demandas e reivindicações ancestrais, nas situações de fatos futuros que podem ser julgados através da lei comum. Cabe registrar que, no caso concreto do delito de incêndio, a pena estabelecida pelo Código Penal é tão alta quanto a da Lei Antiterrorista<sup>246</sup>.

221. Do exposto nesta seção, depreende-se que não existem elementos que permitam à Corte determinar a existência de uma aplicação discriminatória da Lei Antiterrorista em prejuízo do Povo Mapuche ou de seus integrantes.

.....  
246 Cf. UN Doc. CCPR/C/CHL/CO/5/Add.1, 22 de janeiro de 2009, Comitê de Direitos Humanos, *Exame dos relatórios apresentados pelos Estados Partes em conformidade com o artigo 40 do Pacto*, Adição, Informação proporcionada pelo Chile em 21 de outubro de 2008 em relação a implementação das observações finais do Comitê de Direitos Humanos”, pars. 22 e 23.

**b.ii) Alegada utilização de estereótipos e preconceitos sociais nas sentenças penais internas**

222. A Comissão e os representantes expressaram (pars. 189 a 191 *supra*) que em várias passagens das sentenças condenatórias das supostas vítimas foram empregados estereótipos e preconceitos étnicos, e sustentaram que com isso se configuraram violações do princípio de igualdade e do direito a um juiz ou tribunal imparcial. No seu Relatório de Mérito, a Comissão concluiu a respeito que o Estado violou o “direito à igualdade perante a lei e a não discriminação estabelecido no artigo 24 da Convenção Americana combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento” e “o direito dos processados a um juiz imparcial consagrado no artigo 8.1 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado” (par. 189 *supra*).
223. Constitui uma aplicação discriminatória da lei penal se o juiz ou tribunal condena uma pessoa baseando-se em um raciocínio fundado em estereótipos negativos que associam um grupo étnico ao terrorismo para determinar algum dos elementos da responsabilidade penal. Cabe ao juiz penal verificar se todos os elementos do tipo penal tenham sido provados pela parte acusadora, visto que, como expressou a Corte, a demonstração fidedigna da culpabilidade constitui um requisito indispensável para a sanção penal; de modo que o ônus da prova recaia, como correspondente, à parte acusadora e não ao indiciado<sup>247</sup>.
224. Os estereótipos constituem concepções dos atributos, condutas, papéis ou características de pessoas pertencentes a um determinado grupo<sup>248</sup>. Dessa forma, a Corte indicou que as condições discriminatórias, “baseadas em estereótipos [...] socialmente dominantes e persistentes, [...] se agravam quando esses estereótipos se refletem, implícita ou explicitamente, em políticas e práticas, particularmente no raciocínio e na linguagem das autoridades”<sup>249</sup>.
225. Diversos peritos fizeram importantes contribuições a esse respeito<sup>250</sup>. O perito Stavenhagen, proposto pela Comissão e pela FIDH, assinalou que “a aplicação discriminatória de uma norma pode ser derivada do próprio fundamento para sua aplicação ou das razões invocadas para a sua aplicação serem objetivas ou conterem algum elemento discriminatório”. O perito Carlos del Valle Rojas, proposto pela FIDH, fez uma análise do “discurso jurídico-judicial” a fim de determinar a eventual “existência de estereótipos, preconceitos e discriminação nas sentenças penais” das supostas vítimas deste caso. A respeito, o perito concluiu que as sentenças “utilizam expressões discursivas cuja carga valorativa, moral e/ou política, denotam a aceitação e a reprodução de estereótipos que incluem fortes preconceitos sociais e culturais contra as comunidades mapuche e elementos valorativos em prol da parte acusadora”. O perito indicou que “uma parte importante da argumentação jurídica”, das referidas decisões judiciais, revela “estereótipos e preconceitos que recaem nocivamente sobre estas comunidades, [...] sem que sejam depreendidos dos fatos provados no processo”. Além disso, indicou que, “em diversas partes das sentenças, são usados argumentos discriminatórios contra às comunidades mapuche” e que, “em diversas ocasiões, decisões jurídicas prejudiciais aos membros ou dirigentes mapuche são baseadas em cadeias de raciocínio fundamentadas, por sua vez, em expressões discriminatórias, em estereótipos ou em preconceitos preconcebidos em relação ao caso examinado”. O perito analisou diferentes partes das

.....  
 247 Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*, par. 182; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 233.

248 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C n° 205, par. 401; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 111.

249 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*, par. 401.

250 Cf. Declaração escrita prestada em 26 de maio de 2013 pelo perito Rodolfo Stavenhagen; e Declaração prestada em 17 de maio de 2013 pelo perito Carlos del Valle Rojas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 288 a 290, 296 e 696).

sentenças internas nas quais considera que “se evidencia” tal “assimilação de estereótipos e preconceitos e o emprego recorrente de raciocínios discriminatórios” por parte dos tribunais internos.

226. Para estabelecer se uma diferença de tratamento se fundamentou em uma categoria suspeita e determinar se constituiu discriminação, é necessário analisar os argumentos expostos pelas autoridades judiciais nacionais, assim como suas condutas, a linguagem utilizada e o contexto em que se produziram as decisões judiciais<sup>251</sup>.

227. Entre as expressões particularmente assinaladas como discriminatórias pela Comissão e pelos intervenientes comuns dos representantes, destacam-se as seguintes, que com algumas variações aparecem nas distintas sentenças condenatórias:

[...] as ações causadoras destes delitos demonstram que a forma, os métodos e as estratégias empregadas tinham uma finalidade dolosa de causar um estado de medo generalizado na região.

Os ilícitos antes referidos estão inseridos em um processo de recuperação de terras do povo mapuche, que foi realizada pelas vias de fato, sem observar a institucionalidade e a legalidade vigente, recorrendo a ações de força previamente planejadas, concertadas e preparadas por grupos exacerbados que buscam criar um clima de insegurança, instabilidade e temor em diversos setores da oitava e nona região. Essas ações podem ser resumidas na formulação de exigências desproporcionais feitas, sob pressão, por grupos beligerantes aos donos e proprietários, que são advertidos de que sofrerão vários tipos de atentados caso não obedeçam a suas demandas; sendo que muitas destas ameaças foram materializadas mediante ataques à integridade física, em ações de roubo, furto, incêndio, danos e ocupações de terras que afetaram tanto indivíduos quanto bens de diversas pessoas dedicadas às atividades agrícolas e florestais nesta área do país.

A finalidade pretendida é provocar nas pessoas um medo de ser vítima de atentados semelhantes, e, com isso, obrigá-las a desistirem de continuar explorando suas propriedades e fazer com que as abandonem. A sensação de insegurança e intranquilidade que tais atentados geram trouxe, como consequências, a diminuição e o encarecimento da mão de obra, o aumento do custo e das hipotecas, tanto na contratação de maquinarias para a exploração das áreas como para cobrir as apólices que seguram as terras, instalações e plantações. É cada vez mais comum ver trabalhadores, maquinarias, veículos e atividades instalados nas diferentes áreas, sob proteção policial que garanta a execução dos trabalhos, o que afeta direitos garantidos constitucionalmente.

O exposto deriva, ainda que não necessariamente com as mesmas características, dos testemunhos corroborativos de Juan e Julio Sagredo Marín, Miguel Ángel Sagredo Vidal, Mauricio Chaparro Melo, Raúl Arnoldo Forcael Silva, Juan Agustín Figueroa Elgueta, Juan Agustín Figueroa Yávar, Armín Enrique Stappung Schwarzlose, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, Gerardo Jequier Shalhí e Antonio Arnoldo Boisier Cruces, que expressaram terem sido vítimas diretas ou terem conhecimento de ameaças e atentados contra pessoas ou bens, perpetrados por pessoas pertencentes a etnia mapuche; testemunhas que expressaram de diferentes formas a sensação de temor que os referidos atos lhes provocaram. Isto relaciona-se com o declarado pelo perito José Muñoz Maulen, que referiu ter gravado, em um disco compacto de segurança informações do seu computador obtidas da página web denominada “sítio <http://fortunecety.es/>”, na qual descreve diversas atividades relacionadas ao movimento de reivindicação de terras que parte do povo pertencente a etnia mapuche desenvolve nas regiões oitava e nona do país; os antecedentes contidos no relatório da Sessão da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Regulamento do Honrável Senado da República, realizada em 1º de julho de 2002 que constatou a falta de serviço por parte do Estado; as informações não contestadas e contidas na Seção C, páginas 10 e 11 da edição do jornal *El Mercurio*, de 10 de março de 2002, sobre a quantidade de conflitos causados por grupos de mapuches em atos terroristas, as publicações eletrônicas de *La Tercera*, de *La Segunda* e de *El Mercurio*, publicadas nos dias 26 de março de 1999, 15 de dezembro de 2001, 15 de março de 2002 e 15 de junho de 2002, respectivamente, e três quadros gráficos extraídos do sítio web da Comissão Nacional de Investimento Estrangeiro no Chile, dividido por setores e por regiões, de acordo com a divisão política administrativa do país,

.....  
251 Cf. *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile*, par. 95.

permitindo fazer comparações entre os dólares efetivamente investidos nas demais regiões e na Nona, demonstrando que o investimento privado na região diminuiu<sup>252</sup>.

\*\*\*

[...] Em relação a participação de ambos os ajuizados é preciso considerar o seguinte:

1. Como antecedentes gerais e de acordo com a prova apresentada durante o juízo pelo Ministério Público e pelos querelantes particulares, é fato público e notório que, na região, há algum tempo até a presente data, atuam, de fato, organizações que, usando como argumento as reivindicações territoriais, realizam ou incitam atos de violência. Entre seus métodos de ação emprega-se a realização de diferentes atos de força dirigidos contra empresas florestais, pequenos e médios agricultores, todos tendo em comum o fato de serem proprietários de terrenos adjacentes, vizinhos ou próximos de comunidades indígenas que reclamam direitos históricos sobre essas terras. Tais ações apontam para a reivindicação de terras consideradas como ancestrais, sendo a ocupação ilegal um meio para alcançar o fim mais ambicioso, através delas recuperarem parte dos espaços territoriais ancestrais e fortalecer a identidade territorial do Povo Mapuche. Assim, depreende-se do testemunho corroborado pelos ofendidos Juan e Julio Sagredo Marín, Juan Agustín Figueroa Elgueta y Juan Agustín Figueroa Yávar, sustentado pelo testemunho de Armin Stappung Schwarzlose, Gerardo Jequier Salí, Jorge Pablo Luchsinger Villiger, Antonio Arnaldo Boisier Cruces e Osvaldo Moisés Carvajal Rondanelli, analisados.

2. Não se encontra suficientemente provado que esses fatos foram provocados por pessoas estranhas às comunidades mapuches, porque elas obedecem ao propósito de criar um clima de total intimidação aos proprietários do setor, com o objetivo de causar medo e de conseguir, dessa forma, que suas demandas sejam atendidas. Isto responde a uma lógica relacionada com a chamada "Problemática Mapuche", porque seus autores conheciam as áreas reivindicadas, ou pelo fato de nenhuma comunidade ou propriedade mapuche ter sido prejudicada.

3. Está provado que o acusado Pascual Pichún é lonko da Comunidade Antonio Ñirripil e Segundo Norín, da Comunidade Lorenzo Norín, o que determina uma hierarquia em seu interior e certa capacidade de comando e liderança sobre elas.

4. Ademais, é preciso ressaltar que os acusados Pichún e Norín se encontram condenados por outros delitos relativos às ocupações de terras, cometidos antes destes fatos, contra propriedades florestais localizadas em locais próximos as suas comunidades, segundo consta da causa n° 22.530 e apensadas, pelos quais Pascual Pichún foi condenado à pena de 4 anos de presídio menor em seu grau máximo e Segundo Norín à pena de 800 dias de presídio menor em seu grau médio, em ambos os casos, às penas acessórias legais e custas pelo delito de. [sic] Além disso, Pichún Paillalao foi condenado à pena de 41 dias de prisão em seu grau máximo e ao pagamento de uma multa de 10 unidades tributárias mensais como autor do delito de condução em estado de embriaguez; assim consta dos respectivos extratos dos documentos de nascimento e antecedentes e das cópias das sentenças definitivas, devidamente certificadas e incorporadas.

5. As comunidades mapuches de Didaico e Temulemu são limítrofes com a propriedade Nanchue, e

6. Ambos acusados pertenciam, segundo o declarado por Osvaldo Carvajal, à Coordenadora Arauco Malleco - CAM, organização de fato – segundo reitero – e de caráter violento<sup>253</sup>.

\*\*\*

Que os fatos descritos no *considerandum* anterior são constitutivos do delito terrorista, nos termos do artigo 2°, parágrafo 4°, da Lei n° 18.314 combinado com o artigo 1° do mesmo texto legal, pois revelam que foram realizadas ações tendentes a produzir em parte da população medo justificado de ser vítima de delitos, tendo presente as circunstâncias e a natureza e efeitos dos meios empregados, como pela evidência de que obedecem a um plano premeditado de atentar contra bens de terceiros que se encontram realizando trabalhos para a construção da Central

.....  
252 Décimo terceiro *considerandum* da sentença condenatória, exarada em 27 de setembro de 2003, referente a Segundo Aniceto Norín Catrimán e a Pascual Huentequo Pichún Paillalao. Essa passagem é quase idêntica a uma contida na sentença anterior absolutória, que foi anulada (pars. 112 a 118 *supra*); e a outra passagem contida no décimo nono *considerandum* da sentença condenatória emitida, em 22 de agosto de 2004, pelo mesmo tribunal referente aos senhores Juan Patricio e Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, e à senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, no processo penal relativo ao fato de incêndio na propriedade Poluco Pidenco (par. 126 *supra*). Cf. sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, décimo terceiro *considerandum*; Sentença emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, décimo *considerandum*; e Sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, segundo e décimo nono *consideranda* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, 16 e 18, fls. 537 a 540, 569 a 571, 679 e 680).

253 Décimo quinto *considerandum* da sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fls. 513 e 514).

Ralco de Alto Bío Bío com o objetivo de arrancar decisões da autoridade que impeçam a construção destas obras<sup>254</sup>.

\*\*\*

19. Que os elementos de juízos referidos nos primeiro, sétimo e décimo terceiro fundamentos da sentença de primeira instância constituem presunções judiciais, que apreciadas de acordo com a consciência, provam que os incêndios dos caminhões e retroescavadeira se encontram circunscritos dentro do conflito Pehuenche, na Oitava Região, Província de Bío Bío, comunidade de Santa Bárbara, setor cordilheiro denominado Alto Bío Bío, relacionado com a oposição à construção da Central Hidrelétrica Ralco, onde, além disso, é de conhecimento público que as irmãs Berta e Nicolasa Quintremán Calpán são as que se opõem ao projeto de Endesa, porque seus terrenos, nos quais se encontram seus ancestrais, suas origens, sua cultura e suas tradições, serão inundados com a construção da Central.

Neste contexto, aconteceram os fatos, como uma maneira de exigir das autoridades decisões ou de impor exigências para reverter a situação existente na construção da Central.

20. Que, para isso, em 29 de setembro de 2001, 03 e 17 de março de 2002, incendiaram dois caminhões e uma retroescavadeira e, posteriormente, dois caminhões, veículos que trabalhavam para Endesa. Na primeira vez, atuaram vários indivíduos encapuzados, exceto um, utilizando uma arma de fogo, lesionando o condutor do caminhão com um pau. Na segunda vez participaram, pelo menos, dois indivíduos com o rosto coberto, sendo um deles munido de uma escopeta, efetuando dois disparos para o alto; e na terceira oportunidade foi um grupo de pessoas encapuzadas, um dos quais portava uma arma de fogo, disparando para o alto. Em todos estes atos usaram combustível inflamável, como gasolina ou outro semelhante.

As ações ilícitas expostas foram levadas a efeito por vias de fato, sem observar a institucionalidade e legalidade vigente, recorrendo a ações de força previamente planejadas. De acordo com a forma como aconteceram os fatos, o local e o *modus operandi*, foram perpetrados com a finalidade de criar situações de insegurança, instabilidade e temor, infundindo medo para a formação, sob pressão delitativa, de petições às autoridades impondo-lhe exigências para atingir os seus objetivos<sup>255</sup>.

228. A Corte considera que somente a utilização desses raciocínios que denotam estereótipos e preconceitos na fundamentação dessas sentenças configuram uma violação do princípio da igualdade e da não discriminação e do direito à igual proteção da lei, consagrados no artigo 24 da Convenção Americana, combinados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento.

229. As alegações de violação do direito a um juiz ou tribunal imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana, estão estreitamente relacionadas com a presunção da intenção terrorista de “produzir [...] temor na população em geral” (elemento subjetivo do tipo), que, segundo já declarado (pars. 168 a 177 *supra*), viola o princípio da legalidade e da garantia de presunção de inocência previstos, respectivamente, nos artigos 9 e 8.2 da Convenção. A alegada violação do artigo 8.1 deve ser considerada incluída na já declarada violação dos artigos 9 e 8.2. Consequentemente, a Corte considera que não é necessário pronunciar-se a respeito.

230. **A Corte conclui que o Estado violou o princípio da igualdade e da não discriminação, e o direito à igual proteção da lei, consagrados no artigo 24 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento**, em detrimento de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

254 Décimo quinto *considerandum* da Sentença emitida em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10, anexo 20, fls. 751 e 752).

255 Décimo nono e Vigésimo *consideranda* da Sentença emitida em 4 de junho de 2004, pela Terceira Turma da Corte de Apelações de Concepción (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, fls. 1.730 e 1.731).

## B. Direito da defesa a inquirir as testemunhas (artigo 8.2.f) da Convenção) referente aos processos penais contra os senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe

### B.1. Fatos pertinentes

231. Nos processos penais contra os senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe foi preservada a identidade de determinadas testemunhas.

#### a) Processo contra os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao

232. No processo contra os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao o Juiz de Garantia de Traiguén, em função de petição do Ministério Público, decidiu manter em sigilo a identidade de duas testemunhas e a proibição de fotografá-las ou capturar suas imagens por outro meio<sup>256</sup>, fundamentando-se nos artigos 307 e 308 do Código Processual Penal e nos artigos 15 e 16 da Lei n° 18.314.

- a) O Código Processual Penal de 2000 estabelece o dever da testemunha de individualizar-se por meio de todos os dados pessoais<sup>257</sup>, com exceção de quando a “indicação pública do seu domicílio puder implicar perigo para [esta] ou outra pessoa”, assim, “o presidente da turma ou o juiz, conforme o caso, poderá autorizá-la a não responder a essa pergunta”. Se a testemunha fizer uso desse direito “ficará proibida a divulgação, sob qualquer forma, de sua identidade ou de antecedentes que conduzam a ela”, a qual será decretada pelo tribunal (artigo 307). Além disso, tal Código estipula que o tribunal poderá dispor de “medidas especiais destinadas a proteger a segurança da testemunha que as solicitar” em “casos graves e qualificados”, as quais “poderão ser renovadas quantas vezes forem necessárias”, e, de igual modo, estabelece que “o Ministério Público, de ofício ou a pedido do interessado, adotará as medidas que forem procedentes para conferir à testemunha, antes ou depois de prestadas suas declarações, a devida proteção” (artigo 308).
- b) O artigo 15 da Lei n° 18.314 contém normas complementares “das regras gerais sobre proteção de testemunhas do Código Processual Penal”<sup>258</sup>, conforme as quais “se na etapa de investigações o Ministério Público considerar, pelas circunstâncias do caso, que existe um risco certo para a vida ou à integridade física de uma testemunha ou de um perito” ou de certas pessoas com que esses tenham relação de parentesco, afinidade ou afeto, “disporá, de ofício ou por meio de petição da parte, as medidas especiais de proteção adequadas [...] para proteger a identidade dos que intervenham no processo, seu domicílio, profissão e local de trabalho”. O artigo 16 da Lei Antiterrorista outorga a faculdade ao tribunal de “decretar a proibição de revelar, sob qualquer forma, a identidade das testemunhas ou peritos protegidos, ou dos antecedentes que conduzam a sua identificação”, assim como de declarar “a proibição de serem fotografados, ou de capturar a sua imagem através de qualquer outro meio”.

256 Cf. Solicitação do Ministério Público, Promotoria Local de Traiguén, de 2 de setembro de 2002, dirigida ao Juiz de Garantia de Traiguén na qual solicitou, entre outros, “que não conste dos registros de investigações o nome, sobrenome, profissão ou ocupação, local de trabalho, nem qualquer outro dado que puder servir para a identificação das testemunhas, designadas na investigação como ‘TESTEMUNHA n° 1 RUC 83503-6’ e ‘TESTEMUNHA n° 2 RUC 83503-6’, utilizando-se esses códigos como mecanismos de verificação de sua identidade e eliminando-se dos registros assinalados seus dados pessoais”; e Decisão emitida em 3 de setembro de 2002, pelo Juiz de Garantia de Traiguén (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 4.422 a 4.424).

257 O artigo 307 do Código Processual Penal estabelece que: “a declaração da testemunha começará pelo registro de seus dados pessoais, em especial, seus nomes, sobrenomes, idade, local de nascimento, estado civil, profissão, local de trabalho e residência ou domicílio [...]”.

258 O artigo 15 da Lei n°18.314 estabelece que: “sem prejuízo das regras gerais sobre proteção de testemunhas do Código Processual Penal [...]”.

233. O Ministério Público fundou sua solicitação, afirmando que era “absolutamente necessária a adoção dessas medidas para garantir a devida proteção das testemunhas, assim como de seus familiares e demais pessoas ligadas a essas por relações de afeto, em atenção a natureza do ilícito e em especial considerando suas características, circunstâncias estas que revestem de particular gravidade o caso investigado”. Além disso, expressou o Ministério Público que “estas medidas não afetam o direito da defesa, posto que esta Promotoria já pôs ao conhecimento dos advogados de defesa os registros da investigação para que possam fazer as alegações correspondentes na audiência de preparação do juízo oral e preparar as inquirições respectivas para o juízo oral”. O Juiz de Garantia de Traiguén atendeu a todas as solicitações<sup>259</sup>.

234. As testemunhas com identidade reservada prestaram declarações nas audiências públicas realizadas nos julgamentos contra os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao. O fizeram atrás de um “biombo” que ocultava seus rostos de todos os assistentes, exceto dos juízes, e com “distorção de vozes”. A defesa teve oportunidade de inquiri-las nessas condições. No segundo julgamento, realizado em razão da declaração de nulidade do primeiro, permitiu-se que os defensores dos imputados conhecessem a identidade das referidas testemunhas, mas sob a proibição expressa de transmitir essa informação a seus representados. Os defensores do senhor Norín Catrimán negaram-se a conhecer tal informação sobre a identidade das testemunhas porque não podiam comunicá-la ao acusado. Tanto na sentença absolutória inicial como na posterior sentença condenatória foram valoradas e levadas em consideração as declarações das testemunhas com identidade preservada<sup>260</sup>. Neste marco fático, faz-se relevante, por sua vez, referir-se ao que o último parágrafo do artigo 18 da lei Antiterrorista estabelecia na época de tais ajuizamentos que “em nenhum caso a declaração de qualquer testemunha ou perito protegido poderá ser recebida e introduzida ao julgamento sem que a defesa possa exercer seu direito a inquirição pessoalmente”.

#### **b) Processo contra o senhor Ancalaf Llaupe**

235. O processo penal contra o senhor Víctor Ancalaf Llaupe regeu-se pelo Código de Procedimento Penal de 1960 e suas reformas e possuía duas etapas, a etapa sumária e o plenário, ambos de caráter escrito (par. 104 *supra*). De acordo com os artigos 76 e 78 desse Código, na etapa sumária, cujas atuações eram sigilosas, eram realizadas “a investigação dos fatos que constituíram a infração” e as “diligências dirigidas a preparar o julgamento”. De acordo com o artigo 449 do mesmo texto legal, no plenário, que tinha caráter contraditório, não era necessário produzir novamente a prova coletada na etapa sumária se o réu renunciava à prática de diligências probatórias nessa etapa e consentia com que o juiz proferisse a sentença “sem mais trâmites além da acusação e sua contestação”. Além disso, o artigo 189 contemplava o “direito” de “cada testemunha” de “requerer” aos “carabineiros do Chile, à Polícia de Investigação, ou ao Tribunal” a “preservação da sua identidade referente a terceiros” e “em casos graves e qualificados”, facultava o juiz a “dispor de medidas especiais destinadas a proteger a segurança da testemunha que a solicitou”, as quais durariam “o tempo razoável que o tribunal determinar e poderiam ser renovadas quantas vezes fossem necessárias”.

259 Cf. Solicitação do Ministério Público, Promotoria Local de Traiguén, de 2 de setembro de 2001, dirigida ao Juiz de Garantia de Traiguén, e Resolução emitida, em 3 de setembro de 2002, pelo Juiz de Garantia de Traiguén (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 4.422 a 4.424).

260 Cf. Resumo do registro dos áudios da audiência de juízo oral realizada entre 31 de março e 8 de abril de 2001, perante o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 424 a 444), Sentença emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol; e Sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15 e 16, fls. 509 a 574).

236. No processo contra o senhor Ancalaf Llaupe, manteve-se a preservação de identidade de certas testemunhas durante as duas etapas, e, ainda, no plenário, a defesa não teve acesso a todas as atuações, pois formaram autos sob sigilo. As medidas correspondentes foram fundamentadas na simples invocação das normas aplicadas, sem nenhuma motivação específica referente ao caso em questão<sup>261</sup>.

## B.2. Argumentos da Comissão e das partes

237. A **Comissão** alegou a violação do artigo 8.2.f) da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, referente aos senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe, citando jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e argumentando que a justificativa de medidas excepcionais como a preservação de identidade dos declarantes em processos penais está dada pela natureza de certos tipos de casos e na medida em que possa estar em risco a vida e a integridade pessoal dos declarantes e que sejam “compensadas com outras medidas [...] reparadoras do desequilíbrio no exercício do direito da defesa do acusado”. Em relação ao processo contra o senhor Ancalaf Llaupe, sustentou que as declarações de testemunhas com identidade preservada foram recebidas no âmbito de um processo inquisitivo, que “a etapa sumária esteve sob sigilo durante grande parte da investigação”, assim, não foi possível inquirir a essas testemunhas no momento de seu depoimento. Acrescentou que, embora em ambos os processos as declarações dessas testemunhas tenham sido apreciadas junto com outras provas, constituíram “fatores determinantes” para estabelecer a existência dos delitos e a responsabilidade dos imputados. Considerou que “as restrições ao direito de defesa [...] não foram compensadas com outras medidas suficientes dentro dos respectivos processos que pudessem equilibrar o desajuste causado pela reserva de identidade”.

238. A **FIDH** afirmou que o Chile “violou o direito de defesa dos Lonkos Aniceto Norín e Pascual Pichún, especificamente, o seu direito a inquirir as testemunhas presentes no tribunal, sob o artigo 8.2.f) da Convenção Americana em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento”. Manifestou que o novo sistema de processo penal consagra mecanismos para a proteção de testemunhas “diferentes das testemunhas sem rosto” contemplados na Lei Antiterrorista, que foi aplicada no caso dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao. Afirmou ser muito grave o regime de identidade preservada assegurar “a impunidade da testemunha que faltava com a verdade e impedia a inquirição”. Destacou que a recusa de retirar a reserva no caso de uma dessas testemunhas era uma “estratégia” para assegurar que pudesse “mentir impunemente”. Sustentou que não foi tomada “nenhuma medida para compensar a existência de testemunhas anônimas”, embora “durante o segundo julgamento intencionou-se sanar a violação ao devido processo cometida no primeiro julgamento anulado, [no qual] foi absolutamente privado de conhecer o nome das testemunhas reservadas, revelando a sua identidade somente aos advogados com a expressa proibição de comunicá-la aos lonkos”. Alegou que foi privado da faculdade de realizar uma “inquirição séria” ao “não poder fazer perguntas que permitissem deduzir a identidade da testemunha”. Além disso, afirmou que a Lei n° 18.314 não atribui a essa medida um caráter excepcional, posto que somente argumenta sua necessidade fundamentando-se na gravidade dos delitos supostamente cometidos, o que constitui uma “argumentação circular”. Destacou, ainda, que essa medida não está sujeita a controle judicial,

.....  
261 Cf. Expediente judicial do processo penal interno instaurado contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, fls. 1.203, 1.204, 1.235, 1.236, 1.246, 1.435, 1.444, a 1.446, 1.455, 1.461, 1.477 a 1.482).

e que as testemunhas poderiam declarar com interesses ilegítimos, devido à autorização na Lei nº 18.314, que poderiam ser pagos somas em dinheiro para esse fim.

239. O **CEJIL** defendeu que o Chile violou o artigo 8.2.f) da Convenção em detrimento do senhor Ancalaf Llaupe, em um argumento mais amplo relativo ao “acesso a uma defesa efetiva”, expressando que o princípio do contraditório implica no direito do acusado a examinar as testemunhas que declaram a seu favor ou contra, em igualdade de condições. Indicou que “o processo inquisitivo instaurado contra o senhor Ancalaf Llaupe o impediu de inquirir as testemunhas acusatórias quando estas declararam, deixando a defesa em uma situação de nítido desequilíbrio processual”, o qual “se viu agravado pelo uso de testemunhas que declararam com reserva de identidade”, e por ter sido “condenado com base nas declarações prestadas em autos sob sigilo”. Expressou que “não há provas no expediente” de que a defesa do senhor Víctor Ancalaf Llaupe tenha tido a oportunidade de interrogar e inquirir as testemunhas que haviam declarado na etapa sumária. Manifestou que “é necessário que o uso de testemunhas de identidade reservada seja devidamente justificado e contrabalanceado adequadamente para proteger o direito a defesa”. Indicou que “nem a excepcionalidade do uso da figura de reserva de identidade das testemunhas, nem a existência de um perigo real foi provada no curso do processo”. Nesse sentido, o CEJIL sustentou que o Estado violou o artigo 8.2.f) da Convenção em detrimento do senhor Ancalaf Llaupe já que a possibilidade de sua defesa “de diligenciar prova durante o plenário foi praticamente nula” e “não teve direito real e efetivo de responder às acusações e às provas apresentadas contra ele”.

240. O **Estado** observa que “a possibilidade de determinar medidas de proteção de certas testemunhas em causas criminais é decorrente da obrigação de resguardar o direito à vida e à integridade física das pessoas”, mas que “por isso não pode ser afetado, substantivamente, o direito à defesa, devendo-se observar condições mínimas que permitam resguardar, também, este direito”. Sustentou que tanto a legislação processual geral como a Lei Antiterrorista permitem “a inquirição das testemunhas e dos peritos, incluindo aqueles cuja identidade é reservada”, com as limitações que impõe o artigo 18 dessa última, no sentido de que não sejam postas perguntas que “impliquem em um risco de revelar a identidade [da testemunha]” e asseguram que os tribunais “conheçam a identidade da testemunha e possam avaliar a confiabilidade de seu testemunho, [posto que, pelo] princípio da imediação que rege o sistema processual penal, toda testemunha ou perito é interrogado na presença dos [tribunais]”. Além disso, assegurou que essa medida está sujeita a um “controle prévio”, pois deve haver uma solicitação ao juiz de garantia acompanhada dos antecedentes que a fundamentam “referente ao risco à segurança da testemunha ou de sua família”. Manifestou que este tipo de testemunho é avaliado pelo Tribunal de Juízo Oral no marco de sua obrigação de argumentar, de forma fundamentada, suas conclusões e que “é possível o respectivo tribunal confiar no testemunho de uma ou mais testemunhas de identidade reservada, permitindo-lhe, junto com outras provas colhidas, se for o caso, adquirir plena convicção da participação do acusado nos fatos a ele imputados, sem que isso seja, em si, contrário ao direito ao devido processo, nem aos padrões internacionais”.

### **B.3. Considerações da Corte**

241. A Corte pronunciou-se, em oportunidades anteriores, sobre as violações do direito de defesa de interrogar as testemunhas em casos que tratavam de medidas que, no marco da jurisdição penal

militar, impunham uma absoluta restrição à inquirição de testemunhas de acusação<sup>262</sup>, outros em que não haviam somente “testemunhas sem rosto” mas também “juízes sem rosto”<sup>263</sup>, e em outro que se refere a um julgamento político realizado perante o Congresso no qual não se permitiu aos magistrados acusados inquirir as testemunhas cujos depoimentos foram a base de sua destituição<sup>264</sup>.

242. O inciso f) do artigo 8.2 da Convenção consagra a “garantia mínima” do “direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”, o qual materializa os princípios do contraditório e da igualdade processual. A Corte indicou que entre as garantias reconhecidas, a quem tenha sido acusado, está a de examinar as testemunhas contra e a favor, sob as mesmas condições, com o objetivo de exercer sua defesa<sup>265</sup>. A reserva de identidade da testemunha limita o exercício desse direito, uma vez que impede a defesa de levantar perguntas relacionadas com a possível hostilidade, preconceito e confiabilidade da pessoa do declarante, assim como outras que permitam argumentar que a declaração é inverídica ou equivocada<sup>266</sup>.

243. O dever estatal de garantir os direitos à vida, à integridade, à liberdade e à segurança pessoais de quem declara no processo penal pode justificar a adoção de medidas de proteção. Nessa matéria o ordenamento jurídico chileno compreende tanto as medidas processuais (como a reserva de dados de identificação ou de características físicas que individualizem a pessoa), como as extraprocessuais (como a proteção de sua segurança pessoal).

244. No presente caso, a Corte limitará sua análise a determinar se as medidas processuais de reserva de identidade das testemunhas aplicadas nos processos penais instaurados contra as três das supostas vítimas (pars. 232 a 236 *supra*) implicam em uma violação do direito de defesa de inquirir as testemunhas. Essa medida se encontra regulamentada no Chile, nos termos descritos no parágrafo 232; e sobre essa regulamentação a Corte Suprema afirmou que:

[...] tão grave decisão somente pode ser adotada, em cada caso particular, e com completo conhecimento de suas circunstâncias concretas. São medidas excepcionais para situações excepcionais e são adotadas sempre com o controle absoluto dos intervenientes para evitar que os custos à prática de alguns dos direitos da defesa no juízo sejam mínimos e que, de nenhum modo, entrave ou limite o exercício do núcleo essencial dessa garantia<sup>267</sup>.

245. A Corte passará a analisar se, nos processos concretos das três referidas supostas vítimas deste caso, as medidas de reserva de identidade das testemunhas foram adotadas com o controle judicial<sup>268</sup>, fundamentando-se nos princípios da necessidade e da proporcionalidade, levando em consideração tratar-se de uma medida excepcional e verificando a existência de uma situação de risco para a

262 Cf. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, pars. 178 e 179.

263 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, Mérito, Reparações e Custas*, pars. 153 a 155; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*, par. 184; *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C n° 137, par. 152; e *Caso J. Vs. Peru*, pars. 208 a 210.

264 Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, par. 83.

265 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, Mérito, Reparações e Custas*, par. 154; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 208.

266 Cf. TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Baixos*, n° 11454/85. Sentença de 20 de novembro de 1989, par. 42.

267 Em seu escrito de alegações finais, o Estado transcreveu partes de uma sentença da Corte Suprema de Justiça de 22 de março de 2001 “petição de recurso de nulidade da sentença proferida pelo Tribunal Penal Oral de Cañete” (expediente de mérito, fls. 2.140 a 2.142).

268 *Mutatis mutandi*, TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Baixos*, n° 20524/92. Sentença de 26 de março de 1996, pars. 70 e 71; *Caso Visser Vs. Países Baixos*, n° 26668/95. Sentença de 14 de fevereiro de 2002, pars. 47 e 48; *Caso Birutis e outros Vs. Lituânia*, n° 47698/99 e 48115/99. Sentença de 28 de junho de 2002, par. 30; e *Caso Krasniki Vs. República Checa*, n° 51277/99. Sentença de 28 de maio de 2006, pars. 79 a 83.

testemunha<sup>269</sup>. Ao efetuar tal avaliação a Corte levará em consideração a incidência que teve a medida no direito à defesa do acusado.

246. Para pronunciar-se no presente caso, a Corte também considerará se, nos casos concretos, o Estado assegurou que o direito de defesa afetado dos imputados, tendo em vista a utilização da medida de reserva de identidade das testemunhas, fosse suficientemente neutralizado por medidas compensatórias, tais como<sup>270</sup>: a) a autoridade judicial deve conhecer a identidade da testemunha e ter a possibilidade de observar seu comportamento durante o interrogatório com o objetivo de formar sua própria opinião sobre a confiabilidade da testemunha e de seu depoimento<sup>271</sup>, e b) deve-se conceder a defesa uma ampla oportunidade de inquirir diretamente a testemunha, em alguma das etapas do processo, sobre questões que não sejam relacionadas com sua identidade ou paradeiro atual, para que a defesa possa apreciar o comportamento da testemunha sob interrogatório, de modo que possa desacreditá-la ou, pelo menos, suscitar dúvidas sobre a confiabilidade do seu depoimento<sup>272</sup>.

247. Mesmo quando se tenha adotado medidas compensatórias que pareçam suficientes, a condenação não pode estar fundada, unicamente ou em grau decisivo, nas declarações realizadas por testemunhas de identidade reservada<sup>273</sup>. Caso contrário, poder-se-ia chegar a condenar o imputado, utilizando desproporcionalmente um meio probatório obtido em detrimento de seu direito de defesa. Por se tratar de prova obtida em condições nas quais o direito do acusado tenha sido limitado, as declarações das testemunhas com identidade reservada devem ser tratadas com extrema precaução<sup>274</sup>, serem valoradas em conjunto com o acervo probatório, as observações da defesa e as regras da crítica sã<sup>275</sup>. Determinar se esse tipo de prova teve um peso decisivo na sentença condenatória dependerá da existência de outro tipo de provas que corrobore aquelas, de tal forma que quanto mais forte a prova corroborativa, menor será o grau decisivo que o sentenciador outorga ao testemunho de identidade reservada<sup>276</sup>.

#### a) Processo penal contra os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao

248. A seguir, a Corte analisará o controle judicial exercido na adoção da medida de reserva da identidade das testemunhas, as medidas compensatórias adotadas para neutralizar o impacto ao direito a defesa dos processados e, por último, se essas declarações de testemunhas sob a reserva de identidade, nas circunstâncias concretas do processo, tiveram grau decisivo nas condenações penais dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao.

269 Cf. TEDH, *Caso Krasniki Vs. República Checa*, n° 51277/99. Sentença de 28 de maio de 2006, par. 83; e *Caso Al-Khawaja e Tahery Vs. Reino Unido*, n° 26766/05 e 22228/06. Sentença de 15 de dezembro de 2011, pars. 124 e 125.

270 Cf. TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Baixos*, par. 72; *Caso Van Mechelen e outros Vs. Países Baixos*, n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 e 22056/93. Sentença de 23 de abril de 1997, pars. 53 e 54; e *Caso Jasper Vs. Reino Unido*, n° 27052/95. Sentença de 16 de fevereiro de 2000, par. 52.

271 Cf. TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Baixos*, n° 11454/85, Sentença de 20 de novembro de 1989, par. 43; TEDH; *Caso Windisch Vs. Áustria*, n° 12489/86, Sentença de 27 de setembro de 1990, par. 29; e TEDH; *Caso Doorson Vs. Países Baixos*, par. 73.

272 Cf. TPIY, *Promotor vs. Dusko Tadic* também conhecido como "Dule", *Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses* (Decisão sobre o Pedido do Procurador de Medidas de Proteção para as Vítimas e Testemunhas), 10 de agosto de 1995, pars. 67 e 72; TEDH, *Caso Kostovski Vs. Países Baixos*, n° 11454/85. Sentença de 20 de novembro de 1989, par. 42; *Caso Windisch Vs. Áustria*, n° 12489/86. Sentença de 27 de setembro de 1990, par. 28; *Caso Doorson Vs. Países Baixos*, par. 73; *Caso Van Mechelen e outros Vs. Países Baixos*, n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 e 22056/93. Sentença de 23 de abril de 1997, pars. 59 e 60.

273 Cf. TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Baixos*, par. 76, e *Caso Van Mechelen e outros Vs. Países Baixos*, n° 21363/93, 21364/93, 21427/93 e 22056/93. Sentença de 23 de abril de 1997, pars. 53 a 55.

274 Cf. TEDH, *Caso Doorson Vs. Países Baixos*, par. 76, e *Caso Visser Vs. Países Baixos*, n° 26668/95. Sentença de 14 de fevereiro de 2002, par. 44.

275 *Mutatis mutandis*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 146; e *Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença, de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 44.

276 Cf. TEDH, *Caso Al-Khawaja e Tahery Vs. Reino Unido*, n° 26766/05 e 22228/06. Sentença de 15 de dezembro de 2011, par. 131.

249. O controle judicial da reserva de identidade das testemunhas foi insuficiente. A decisão judicial que a dispôs não contém uma motivação explícita, e limitou-se a cumprir uma solicitação do Ministério Público que somente se referia à “natureza”, às “características”, às “circunstâncias” e à “gravidade” do caso, sem especificar quais eram os critérios objetivos, a motivação e as provas verificáveis que, no caso concreto, justificaram o alegado risco para as testemunhas e sua família (pars. 232 e 233 *supra*). A Corte entende que tal decisão não constituiu um efetivo controle judicial, pois não forneceu critérios que razoavelmente justificaram a necessidade da medida fundamentada em uma situação de risco para as testemunhas.
250. As medidas compensatórias implementadas foram adequadas para salvaguardar o direito da defesa de inquirir as testemunhas. A defesa teve acesso às declarações prestadas por essas testemunhas na etapa de investigação, de modo que pudessem ser contestadas e, quando houve “testemunhas de acusação de cujas declarações não havia registros na investigação, motivou uma decisão incidental dividida dos sentenciadores, com a prevenção de que seus depoimentos seriam considerados na medida em que não afetassem o devido processo e que seriam apreciados com liberdade”<sup>277</sup>. A solicitação do Ministério Público acompanhou um envelope lacrado com os dados da identidade das testemunhas objeto da medida de reserva<sup>278</sup>, suas declarações foram prestadas na audiência perante o Tribunal de Juízo Oral com a conseqüente imediação na recepção da prova, os advogados defensores tiveram a oportunidade de inquiri-las na audiência e de conhecer sua identidade com a limitação de não a informar aos imputados (par. 234 *supra*).
251. No tocante ao ponto de vital importância sobre se as condenações estiveram fundamentadas unicamente ou em grau decisivo em tais declarações (par. 247 *supra*), existem diferenças entre cada um dos condenados:
- a) no que concerne a condenação do senhor **Norín Catrimán**, não foi utilizada a declaração de testemunhas de identidade reservada para fundamentar a declaratória de responsabilidade como autor do delito de ameaça de incêndio terrorista em detrimento dos proprietários da propriedade San Gregorio. Embora a reserva de identidade da testemunha tenha sido efetuada na etapa de investigação, com ausência de um efetivo controle judicial (par. 249 *supra*), neste caso, **não implica em uma violação da garantia prevista no artigo 8.2.f) da Convenção**, porque a declaração dessa testemunha não foi utilizada de forma decisiva e, na etapa de julgamento, foram garantidas determinadas medidas compensatórias para que sua defesa pudesse inquirir a testemunha reservada e contestar seu depoimento (pars. 234 e 250 *supra*).
  - b) ao contrário, a condenação penal do senhor **Pichún Paillalao** como autor do delito de ameaça de incêndio terrorista em detrimento do administrador e donos da fazenda Nanchahue foi fundamentada, em grau decisivo, no depoimento de uma testemunha com identidade reservada (a “testemunha reservada n°1”), pois, embora se faça referência a outros meios de provas, essas, por si só, não seriam suficientes para chegar à condenação, já que as outras três pessoas que prestaram testemunho somente tinham um conhecimento indireto. A sentença fez, também, referência a uma carta sobre supostas ameaças, assinada pelo senhor Pichún, mas sem data, e,

277 Cf. Sentença emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal Oral de Angol, décimo terceiro *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 16, fls. 556 a 574).

278 Cf. Solicitação do Ministério Público, Promotoria Local de Traiguén, de 2 de setembro de 2002 dirigida ao Juiz de Garantia de Traiguén (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 4.422 a 4.424).

há um cheque assinado pelo administrador da fazenda Nanchahue em nome do acusado<sup>279</sup>. Além disso, mencionou uma declaração testemunhal na qual indicou que a Coordenadora Arauco Malleco é uma organização de fato, de caráter terrorista e que Pichún pertencia a ela, sem uma análise de sua incidência na configuração do tipo penal<sup>280</sup>.

252. Pelas razões expostas, **a Corte conclui que, para determinar a condenação, foi outorgado valor decisivo à declaração de uma testemunha de identidade reservada, o que constitui uma violação do direito da defesa de inquirir testemunhas, consagrado no artigo 8.2.f) da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Pascual Huentequeo Pichún Paillalao.**

**b) Processo penal contra o senhor Ancalaf Llaupe**

253. Em relação ao processo penal contra o senhor Ancalaf Llaupe, analisar-se-á a sentença condenatória de segunda instância emitida em 4 de junho de 2004 pela Corte de Apelações de Concepción, que revogou parcialmente a sentença de primeira instância emitida pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción em 30 de dezembro de 2003 (pars. 144 a 147 *supra*), bem como as partes pertinentes da sentença de primeira instância. Em ambas as sentenças foram consideradas as declarações de três pessoas com identidade reservada.

254. Dessa forma, levar-se-á em consideração o especial impacto que o caráter inquisitivo do processo penal, em conformidade com o antigo Código de Procedimento Penal aplicável ao caso, teve sobre este ponto (pars. 101 a 104 *supra*). Em particular, o senhor Ancalaf Llaupe não somente desconheceu a identidade das referidas testemunhas, mas tampouco teve conhecimento do conteúdo de suas declarações pelo caráter reservado da etapa sumária e porque, quando lhe foi dado conhecimento desta etapa, foi negado o acesso aos cadernos reservados. Apenas em 12 de junho de 2003, quase dois meses depois de terminada a etapa sumária e três dias depois da notificação da acusação da promotoria, deferiu-se a solicitação de expedição de cópias do expediente, porém foi expressamente negado o acesso aos cadernos reservados, sem que o Ministro Instrutor oferecesse qualquer justificativa a respeito (pars. 138 a 146 *supra*). Obviamente, isso impossibilitou o exercício do controle sobre a adoção e a manutenção da reserva de identidade.

255. Ademais, a regulação da medida, nos termos do artigo 189 do Código de Procedimento Penal em justaposição com os artigos 76 e 78 desse Código que estabelecia o caráter sigiloso da etapa sumária (par. 235 *supra*), teve consequências em relação ao dever de apresentar a adoção e a manutenção da medida a controle judicial, pois, pelo desconhecimento que o acusado tinha da existência das atuações, estava impedido de solicitar o controle de sua legalidade até o momento em que teve acesso aos autos da etapa sumária.

.....  
 279 No décimo sexto *considerandum* da sentença emitida em 27 de setembro de 2013, o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol indicou que "incriminam o acusado Pascual Pichún, por sua responsabilidade como autor do delito de ameaças aos donos e administrador da Propriedade Nanchahue, os seguintes antecedentes: [...] carta assinada por Pascual Pichún Paillalao, na qualidade de Presidente da Comunidade Antonio Nirripil, sem data de expedição e dirigida ao senhor Juan Agustín e senhora Aída Figueroa Yávar, pelo qual solicita que se conceda a oportunidade de ralear a floresta de pinheiros que está sob seu domínio, de pastar seus animais nos espaços vazios dessa terra, e no caso de não haver florestas para raleamento, solicitam que lhes seja permitido explorar cem hectares da floresta grande. Acrescentam que algumas empresas concederam esse benefício, e algumas que se negaram tiveram prejuízos que causaram alarme no setor de Lumaco, amplamente conhecido, e que por motivo algum desejam que isso aconteça entre nós; e cópia do cheque n°1182177 da conta n° 62300040301 do senhor Juan A. Figueroa Yávar, assinado por Juan A. Figueroa Elgueta a ordem de Pascual Pichún pela quantia de \$130.000,00, e compensado em 26 de fevereiro de 2001". O outro local desta sentença que faz referência à carta e ao cheque é o oitavo *considerandum*, item c) relativo à prova prestada sobre as "ameaças de incêndio terrorista contra os donos e administradores da Propriedade Nanchahue". No oitavo *considerandum*, ao referir-se a "a prova documental [...] incorporada", indica o mesmo do décimo sexto *considerandum*. A respeito do cheque, não consta que o tribunal realizou uma análise sobre a relação desse documento com a análise jurídica da configuração das supostas ameaças cometidas pelo senhor Pichún Paillalao. Cf. Sentença emitida, em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal de Juízo Penal Oral de Angol, oitavo e décimo sexto *consideranda* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fls. 509 a 554).

280 Cf. sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, décimo sexto *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 15, fls. 509 a 554).

256. Dessa forma, a defesa do senhor Víctor Ancalaf Llaupe somente teve conhecimento indireto e parcial do conteúdo das declarações das testemunhas de identidade reservada pelas referências na sentença condenatória de 30 de dezembro de 2003. Nessa síntese não foram transcritas integralmente as declarações, mas somente as partes que serviram de fundamento probatório para emitir a condenação contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe pela prática de um delito de caráter terrorista<sup>281</sup>.
257. Quanto ao direito da defesa do senhor Ancalaf Llaupe de obter o comparecimento das testemunhas propostas, em 10 de dezembro de 2001, a defesa solicitou, “com o objetivo de esclarecer a situação do processado”, que fossem convocadas sete testemunhas a declarar. O Ministro Instrutor indeferiu o pedido, no mesmo dia da solicitação, sem fundamentar sua decisão, indicando somente que “não é admissível por hora”<sup>282</sup>. Além disso, em 7 de julho de 2003, a defesa solicitou que, “com o objetivo de equiparar, no mínimo, a situação probatória [do senhor Ancalaf Llaupe], fossem intimadas para prestar declarações duas testemunhas”, as quais foram identificadas, com o fim de interrogá-las para verificar se haviam visto direta e pessoalmente ou se constava por meios diretos e pessoal que o senhor Ancalaf Llaupe havia queimado os caminhões em Alto Bío Bío. No dia seguinte, o Ministro Instrutor ordenou a intimação de tais testemunhas<sup>283</sup>, mas, em 28 de julho de 2003, o Capitão dos Carabineiros de Sipolcar Concepción informou ao Ministro Instrutor que uma das testemunhas havia sido intimada para prestar testemunho e a outra não pôde ser intimada pessoalmente porque “se negou a assinar a intimação, manifestando que não possuía dinheiro para viajar até a cidade de Concepción”<sup>284</sup>. Do acervo probatório não se depreende que tais diligências declaratórias tenham sido realizadas e observa-se, também, que o Estado não forneceu explicação a respeito, nem fez referência a provas concretas sobre esse ponto.
258. No presente caso, a suposta vítima não teve a seu alcance nenhum meio que a possibilitasse provar este fato. Sua alegação é de caráter negativo na medida em que indica a inexistência de um fato. A Corte estabeleceu, em outras oportunidades, que “nos processos sobre violações dos direitos humanos, a defesa do Estado não pode repousar sobre a impossibilidade do requerente de reunir provas que, em muitos casos, não podem ser obtidas sem a cooperação do Estado”<sup>285</sup>. Por conseguinte, o ônus da prova cabia ao Estado, e este não provou que tinha executado as referidas diligências destinadas a permitir à defesa obter a apresentação das supostas testemunhas.
259. As provas com as quais se concluiu de forma “suficiente” a participação do senhor Ancalaf Llaupe nos fatos pelos quais foi condenado são quatro declarações testemunhais, três prestadas por testemunhas com identidade reservada, as quais sua defesa não teve acesso<sup>286</sup>. Isso significa que se atribuiu às declarações de testemunhas com identidade reservada um peso decisivo que é inadmissível em virtude dos argumentos antes expostos.

281 Cf. sentença emitida em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 20, fls. 718 a 759).

282 Cf. expediente judicial do processo penal interno instaurado contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, tomo III, fls. 1.146 a 1.148).

283 Cf. Expediente judicial do processo penal interno instaurado contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, tomo IV, fls. 1.507 a 1.520).

284 Cf. Expediente judicial do processo penal interno instaurado contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, tomo IV, fl. 1.526).

285 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 135; e *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez. Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 73.

286 Cf. Sentença emitida em 4 de junho de 2004, pela Terceira Turma da Corte de Apelações de Concepción, primeiro, décimo sexto e décimo sétimo *consideranda* (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, fls. 1.723 a 1.733); e Sentença emitida em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, décimo sétimo *considerandum* (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 20, fls. 753 e 754).

260. Pelas razões expostas, **a Corte conclui que o Chile violou o direito da defesa de inquirir as testemunhas e de obter o comparecimento de testemunhas que pudessem lançar luz sobre os fatos, protegido no artigo 8.2.f) da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.**

\*\*\*

261. A Corte constata que, embora a Comissão e a FIDH<sup>287</sup> tenham afirmado que foi violado o artigo 8.2.f) da Convenção, combinado com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e a Comissão tenha recomendado ao Estado “adequar a legislação processual penal interna de maneira que seja compatível com [esse direito]” (par. 434 *infra*), não apresentaram argumentos de direito sobre a violação do dever geral de adequar o direito interno que permitam a esta Corte fazer um exame do mérito referente a uma violação ao artigo 2 da Convenção.

**C. Direito de recorrer da sentença penal condenatória para juiz ou tribunal superior (artigo 8.2.h) da Convenção), em relação às obrigações dos artigos 1.1 e 2 desse tratado, referente aos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles**

262. Somente foram alegadas violações do direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior em relação aos processos em que se aplicou o novo Código Processual Penal, cujo meio de impugnação da sentença penal é o recurso de nulidade. Nem a Comissão, nem os representantes alegaram violação alguma do artigo 8.2.h) da Convenção referente ao senhor Ancalaf Llaupe, para cujo processo se aplicou o Código de Procedimento Penal de 1906 em que se previa recurso de apelação, assim como a possibilidade de interpor um recurso de cassação.

### **C.1. Argumentos da Comissão e das partes**

263. A **Comissão** realizou diversas “considerações gerais sobre o direito de recorrer da sentença”. Expressou que, “no caso dos sistemas processuais penais em que regem primordialmente os princípios da oralidade e da imediação, os Estados estão obrigados a assegurar que esses não impliquem em exclusões ou limitações no alcance da revisão que as autoridades judiciais estão habilitadas a realizar” e, ao mesmo tempo, sustentou que “a revisão da sentença por um tribunal superior não deveria desnaturalizar a vigência de tais princípios”. Indicou que o Código Processual Penal do Chile excluiu o recurso de apelação referente às sentenças penais exaradas por um tribunal de juízo oral e estabeleceu que, contra as sentenças desses tribunais, unicamente, procede o recurso de nulidade pelos motivos expressamente previstos na lei. A Comissão afirmou, também, que o direito de recorrer da sentença penal condenatória “foi violado pelo sistema jurídico chileno, tal e como foi aplicado pelos tribunais”. Ademais, considerou que os tribunais nacionais “efetuaram uma interpretação

.....  
<sup>287</sup> Com relação aos argumentos expostos pela FIDH sobre a violação do artigo 2 da Convenção somente nas suas alegações finais, a Corte os considerou interpostos (par. 49 *supra*).

particularmente restritiva da sua competência para pronunciar-se sobre as referidas sentenças, no sentido de que podiam somente [decidir] sobre assuntos de direito no marco dos fundamentos estritamente delimitados na lei”. No seu Relatório de Mérito, a Comissão fez considerações gerais relativas às duas sentenças que indeferiram os recursos de nulidade, sem analisá-las em separado. Em resposta a uma pergunta da Corte a respeito, esclareceu que “no seu relatório de mérito analisou a aplicação dos artigos 373 e 374 do Código Processual Penal” e “nesse sentido, como não foram aplicadas tais normas ao senhor Ancalaf, deve-se entender a conclusão do relatório de mérito com relação às demais vítimas do caso”.

264. No escrito de petições e argumentos, a **FIDH** sustentou que o Chile violou o artigo 8.2.h) da Convenção, combinado com os artigos 1.1 e 2 de tal instrumento, em detrimento de seis das supostas vítimas<sup>288</sup>. Indicou que o regime recursal das sentenças penais no Chile “não está em conformidade com o artigo 8.2.h)” da Convenção, posto que excluiu o recurso de apelação contra as sentenças dos tribunais orais penais e estabeleceu como único recurso contra essas decisões o recurso de nulidade, cuja finalidade “corresponde meramente a uma revisão formal da decisão, mas que, em nenhuma circunstância, é possível a avaliação integral dos fatos”. A FIDH considerou que foi violado o direito a recorrer da sentença “por não existir uma possibilidade verdadeira de revisão integral dos fatos”. Referiu-se à causal de nulidade disposta no artigo 374.e) do Código Processual Penal, indicando que, embora “alguns autores da doutrina” sustentem que essa causal permite avaliar a existência de erros na valoração ou na recepção de provas e, portanto, poderia satisfazer as obrigações do artigo 8.2.h), “a prática demonstra o contrário”. Manifestou que, embora se costume usar essa norma “para ampliar o âmbito do recurso de nulidade de uma sentença de um tribunal penal oral, esta não é uma causal de revisão dos fatos” e que existe “uma grave insegurança jurídica” frente ao seu alcance. A FIDH sustentou que a sentença emitida pela Corte de Apelações de Temuco, indeferindo os recursos de nulidade interpostos por cada um dos condenados, não efetuou uma revisão integral da sentença condenatória porque, diante da reclamação de omissão e de indevida valoração da prova, fundada na causal de nulidade do referido artigo 374.e), realizou “uma análise formal da sentença”, e fez uma interpretação com a finalidade de esclarecer e “dar validade legal” aos termos em que o Tribunal de Juízo Oral utilizou para descartar determinadas provas que a defesa considerou isentivas de culpa, e não se pronunciou sobre a reclamação de violação “à igualdade das partes” quanto à aplicação de critérios para valoração probatória.

265. O **CEJIL** não alegou uma violação do artigo 8.2.h) da Convenção.

266. O Estado sustentou que o sistema recursal do Código Processual Penal “está em conformidade” com o artigo 8.2.h) da Convenção e afirmou que o recurso de nulidade é somente um dos mecanismos para evitar o erro judicial<sup>289</sup>. Expressou que a Convenção respeita aqueles sistemas processuais penais “de corte acusatória, baseados nos princípios da oralidade, da imediação e da concentração, entre outros, onde a decisão do caso, em única instância, é consubstancial ao modelo” e que “o direito ao recurso” não implica em uma “apelação” na qual se discuta tanto os fatos como o direito. Indicou que as causais do recurso de nulidade permitem uma revisão integral da sentença, “que inclui tanto o direito como a

.....  
288 Os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentuequeo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia e Juan Ciriaco Millacheo Licán. A FIDH formulou argumentos quanto à sentença relativa aos senhores Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Huenchunao Mariñán, Millacheo Licán e à senhora Troncoso Robles, mas não realizou uma análise da sentença que rejeitou os recursos de nulidade interpostos pelos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao.

289 Referiu-se, também, ao juízo oral, à formação colegiada do tribunal penal oral e à adoção do padrão de convicção judicial de “além da dúvida razoável”.

revisão do mérito fático da sentença”, o que “supõe tanto uma análise dos fatos provados, bem como a análise das razões pelas quais tais fatos foram dados por certos, isto é, um controle de valoração da prova”. Defendeu que a causal do artigo 374.e) do Código Processual Penal permite “na prática a revisão das questões fáticas”. Manifestou que, mesmo quando se proferiu as sentenças denegatórias dos recursos de nulidade, emitidas referente às supostas vítimas por “insuficiente fundamentação”, a evolução da jurisprudência nacional sobre a causal do artigo 374.e) “abre um novo espaço para que o recurso de nulidade permita a revisão dos fatos por tribunal superior [...] por meio do controle da fundamentação da sentença” e citou extratos de sentenças de 2009, 2012 e 2013 para respaldar sua afirmação. A respeito da decisão emitida pela Corte de Apelações de Temuco, em 13 de outubro de 2004, expressou que “com efeito, pode parecer insuficiente a profundidade da fundamentação da revisão” e que, “mesmo quando se pode questionar essa sentença, isto não pode ser motivo para pedir uma modificação legal do recurso”.

## C.2. Considerações da Corte

267. A controvérsia sobre a alegada violação ao artigo 8.2.h) da Convenção refere-se, fundamentalmente, à eficácia do recurso de nulidade. A análise desse ponto dividir-se-á em três partes: a) alcance e conteúdo do direito de recorrer da sentença; b) sistema recursal estabelecido no Código Processual Penal do Chile; e c) análise das sentenças denegatórias dos recursos de nulidade, à luz do artigo 8.2.h) da Convenção.

### a) Alcance e conteúdo do direito de recorrer da sentença

268. A disposição pertinente está contida no artigo 8.2.h) da Convenção, que dispõe o seguinte:

#### Artigo 8

##### Garantias Judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

269. O alcance e o conteúdo do direito de recorrer da sentença foram definidos em numerosos casos resolvidos por esta Corte<sup>290</sup>. Em geral, foi determinado que é uma garantia primordial que se deve respeitar no marco do devido processo legal, a fim de permitir que uma sentença adversa possa ser revisada por um juiz ou tribunal distinto e de superior hierarquia orgânica<sup>291</sup>. Toda pessoa submetida a uma investigação e a um processo penal deve ser protegida nas distintas etapas do processo, que engloba a investigação, acusação, julgamento e condenação<sup>292</sup>.

290 Cf. *Caso Castillo Petrucci e outros. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 161; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, pars. 157 a 168; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, pars. 88 a 91; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 179; *Caso Mohamed Vs. Argentina*, pars. 88 a 117; *Caso Mendonza e outros Vs. Argentina*, pars. 241 a 261; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, pars. 83 a 111.

291 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, par. 158; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 84.

292 Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 91; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 47.

270. Em particular, considerando que a Convenção Americana deve ser interpretada levando em consideração seu objetivo e finalidade<sup>293</sup>, que é a eficaz proteção dos direitos humanos, a Corte determinou que um recurso deve ser ordinário, acessível e eficaz; deve permitir um exame ou revisão integral da sentença recorrida; deve estar ao alcance de toda pessoa condenada; e deve respeitar as garantias processuais mínimas:

- a) *Recurso ordinário*: o direito de interpor um recurso contra a sentença deve ser garantido antes que a sentença adquira a qualidade de coisa julgada, pois busca proteger o direito de defesa, evitando que se firme uma decisão adotada em um procedimento viciado, contendo erros que trarão prejuízo indevido aos interesses de uma pessoa<sup>294</sup>.
- b) *Recurso acessível*: sua apresentação não deve requerer maiores complexidades que tornem ilusório este direito<sup>295</sup>. As formalidades requeridas para sua admissão devem ser mínimas e não devem constituir um obstáculo para que o recurso cumpra com sua finalidade de examinar e resolver as reclamações sustentadas pelo recorrente<sup>296</sup>.
- c) *Recurso eficaz*: não basta a existência formal do recurso, este deve permitir que se obtenham resultados ou respostas, conforme a finalidade para a qual foi concebido<sup>297</sup>. Independentemente do regime ou sistema recursal que adotem os Estados Partes e da denominação que deem ao meio de impugnação da sentença condenatória, deve constituir um meio adequado para a correção de uma condenação equivocada<sup>298</sup>. Este requisito está intimamente vinculado com o seguinte:
- d) *Recurso que permita uma análise ou revisão integral da sentença recorrida*: deve assegurar a possibilidade de um exame integral da decisão recorrida<sup>299</sup>. Portanto, deve permitir que se analisem as questões fáticas, probatórias e jurídicas em que se baseia a sentença impugnada, posto que na atividade jurisdicional existe uma interdependência entre as determinações fáticas e a aplicação do direito, de forma tal que uma determinação equivocada dos fatos implica em uma incorreta ou indevida aplicação do direito. Consequentemente, as causais de procedência do recurso devem possibilitar um controle amplo dos aspectos impugnados da sentença condenatória<sup>300</sup>. Deste modo, poder-se-á obter a dupla conformidade judicial, pois a revisão integral da sentença condenatória permite confirmar o fundamento e concede maior credibilidade ao ato jurisdicional do Estado, ao mesmo tempo que oferece maior segurança e tutela aos direitos do condenado<sup>301</sup>.
- e) *Recurso ao alcance de toda pessoa condenada*: o direito a recorrer da sentença não poderia ser efetivo se não garantisse a todo aquele que é condenado, já que a condenação é a manifestação do exercício do poder punitivo do Estado. Deve ser garantido, inclusive, para quem é condenado mediante sentença que revoga uma decisão absolutória<sup>302</sup>.

293 De acordo com o artigo 31.1 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, "um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuído aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade".

294 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, par. 158; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 85.

295 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, par. 164; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 55.

296 Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 99; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 86.

297 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, par. 161; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 52.

298 Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 100; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 86.

299 Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, par. 165; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 56.

300 Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 100; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 86.

301 Cf. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, par. 89; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 49.

302 Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 92; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 84.

- f) *Recurso que respeite as garantias processuais mínimas*: os regimes recursais devem respeitar as garantias processuais mínimas que, segundo o artigo 8 da Convenção, são pertinentes e necessárias para resolver as reclamações expostas pelo recorrente, sem que isso implique na necessidade de realizar um novo juízo oral<sup>303</sup>.

**b) O sistema recursal no Código Processual Penal do Chile (Lei n° 19.696 de 2000)**

271. O Código Processual Penal também introduziu variantes substanciais no regime recursal adotado. Determinou a “inapelabilidade das decisões proferidas por um tribunal penal de juízo oral” (artigo 364) e estabeleceu o recurso de nulidade como único meio de impugnação (“para invalidar”) do juízo oral e da sentença definitiva (artigo 372).

272. Em seguida, transcrevem-se as principais disposições pertinentes sobre recursos, assim como o artigo 342 do Código Processual Penal, que estabelece os requisitos que o conteúdo das sentenças deve cumprir, sob pena de nulidade, e o artigo 297, relativo a valoração da prova, que menciona o artigo 342.c) do referido Código):

Artigo 297. Valoração da prova. Os tribunais apreciarão a prova com liberdade, porém não poderão contradizer os princípios da lógica, as premissas da experiência e os conhecimentos cientificamente consolidados.

O tribunal referir-se-á, na sua fundamentação, a todas as provas produzidas, inclusive àquela que tenha sido indeferida, indicando, neste caso, as razões que levou em consideração para o indeferimento.

A valoração da prova na sentença requererá a indicação dos meios de prova que foram utilizados para comprovar cada um dos fatos e circunstâncias. Essa fundamentação deverá permitir a reprodução do raciocínio utilizado para alcançar às conclusões a que chegaram na sentença.

[...]

Artigo 342. Conteúdo da sentença. A sentença definitiva possuirá:

- a) Menção ao tribunal e à data em que foi exarada; a identificação do acusado e do acusador ou acusadores;
- b) Breve descrição dos fatos e das circunstâncias que tenham sido objeto da acusação; se for o caso, os danos cuja reparação reclame na demanda civil e sua pretensão reparatória, e os argumentos de defesa do acusado;
- c) Exposição clara, lógica e completa de cada um dos fatos e circunstâncias que forem comprovados, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis ao acusado, e da valoração dos meios de prova que fundamentarem essas conclusões de acordo com o disposto no artigo 297;
- d) Razões legais ou doutrinárias que sirvam para qualificar juridicamente cada um dos fatos e suas circunstâncias e para fundamentar a sentença;
- e) Decisão de condenar ou absolver cada um dos acusados por cada um dos delitos que a acusação lhes houver atribuído; pronunciamento sobre a responsabilidade civil dos acusados; e definição da soma das indenizações, se for o caso;
- f) Pronunciamento sobre as custas da causa; e
- g) Assinatura dos juízes que a tenham proferido.

A sentença será sempre redigida por um dos membros do tribunal colegiado, designado por este, e a dissidência ou a opinião em separado será redigida por seu autor. A sentença indicará o nome de seu redator e daquele que apresentou a dissidência ou a opinião em separado.

Artigo 372. Do recurso de nulidade. O recurso de nulidade é concedido para invalidar o juízo oral e a sentença definitiva, ou apenas esta, pelas causais expressamente previstas na lei.

.....  
303 Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 101; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 87.

Será interposto, por escrito, até dez dias após à notificação da sentença definitiva, perante o tribunal que tenha conhecido do juízo oral.

Artigo 373. Causais do recurso. Procederá a declaração de nulidade do juízo oral e da sentença:

- a) Quando, na tramitação do julgamento ou no pronunciamento da sentença, se tenha infringido, substancialmente, os direitos ou as garantias asseguradas pela Constituição ou pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile que se encontrem vigentes; e
- b) Quando, no pronunciamento da sentença, se tenha aplicado de forma equivocada o direito que influenciou substancialmente o disposto na sentença.

Artigo 374. Motivos absolutos de nulidade. O julgamento e a sentença serão sempre anulados:

- a) Quando a sentença tenha sido pronunciada por um tribunal incompetente, ou não composto pelos juízes designados por lei; quando tenha sido pronunciada por um juiz de garantia ou com a participação de um juiz de tribunal penal de juízo oral implicado legalmente, ou cuja recusa esteja pendente ou tenha sido declarada pelo tribunal competente; e quando tenha sido acordada por um número menor de votos ou pronunciada por um menor número de juízes requeridos pela lei, ou com a participação de juízes que não tenham assistido ao julgamento;
- b) Quando na audiência do juízo oral tenha faltado alguma das pessoas cuja presença continuada exigem, sob sanção de nulidade, os artigos 284 e 286;
- c) Quando o defensor estiver impedido de exercer as faculdades que a lei lhe concede;
- d) Quando, no juízo oral, tenham sido violadas as disposições estabelecidas pela lei sobre publicidade e continuidade do julgamento;
- e) Quando, na sentença, se tenha omitido algum dos requisitos previstos no artigo 342, letras c), d) ou e);
- f) Quando a sentença tenha sido proferida com transgressão ao prescrito no artigo 341; e
- g) Quando a sentença proferida for contrária a outra sentença criminal transitada em julgado.

[...]<sup>304</sup>

Artigo 381. Antecedentes a serem fornecidos após a admissão do recurso. Admitido o recurso, o tribunal enviará à Corte a cópia da sentença definitiva, do registro da audiência do juízo oral ou de suas atuações que estão sendo impugnadas, e do escrito no qual foi interposto o recurso.

[...]

Artigo 384. Sentença do recurso. A Corte deverá resolver o recurso até vinte dias após a data em que tenha terminado de conhecê-lo.

Na sentença, o tribunal deverá expor os fundamentos que servirem de base para sua decisão; pronunciar-se sobre as questões controvertidas, salvo se admitir o recurso, em cujo caso poderá se limitar à causal ou às causais que tenham sido suficientes, e declarar se é nulo ou não o juízo oral e a sentença definitiva reclamados, ou se apenas é nula a mencionada sentença, nos casos indicados no artigo seguinte.

A sentença do recurso será anunciada na audiência indicada para tal efeito com a leitura de sua parte resolutiva ou de uma breve síntese<sup>305</sup>.

Artigo 385. Nulidade da sentença. A Corte poderá invalidar apenas a sentença e exarar, sem nova audiência, porém separadamente, a sentença de substituição que se conformar à lei, se a causal da nulidade não se referir à formalidade do julgamento, nem aos fatos e circunstâncias que tenham sido considerados como provados, mas nos casos em que a sentença qualificar como delito um ato que a lei não considere como tal; aplicar uma pena quando não se procede qualquer pena; ou impuser uma pena superior à legalmente correspondente.

A sentença de substituição reproduzirá as considerações fáticas, os fundamentos de direito e as decisões da decisão anulada que não foram objetos do recurso, nem sejam incompatíveis com a decisão do recurso, conforme estabelecido na sentença recorrida<sup>306</sup>.

304 Os artigos 376 a 383 do Código Processual Penal regulam a interposição e os requisitos do escrito que propõe o recurso, a determinação do tribunal competente, as causais de inadmissão, os efeitos da admissão, os antecedentes para enviar ao tribunal superior uma vez que se admita o recurso e as atuações prévias à sua decisão.

305 Este parágrafo final do artigo 384 do Código Processual Penal foi acrescentado mediante uma reforma realizada em 2005 pela Lei n° 20.074 que "modifica os Códigos Processual Penal e Penal", publicada em 14 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=243832&buscar=20074>.

306 Este parágrafo final do artigo 385 do Código Processual Penal foi acrescentado mediante uma reforma realizada em 2005 pela Lei n° 20.074 que "modifica os Códigos Processual Penal e Penal", publicada em 14 de novembro de 2005. Disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=243832&buscar=20074>.

Artigo 386. Nulidade do juízo oral e da sentença. Salvo os casos mencionados no artigo 385, se a Corte acolher o recurso anulará a sentença e o juízo oral, determinará a situação em que ficou o procedimento e ordenará o envio dos autos ao tribunal habilitado correspondente, para que este disponha a realização de um novo juízo oral.

Não será obstáculo para que se ordene a realização de um novo juízo oral o fato do recurso ter sido acolhido devido a um vício ou equívoco cometido no pronunciamento da sentença.

Artigo 387. Improcedência de recursos. A decisão que resolver um recurso de nulidade não será suscetível de qualquer recurso, sem prejuízo da revisão da sentença condenatória definitiva, instituto deste Código<sup>307</sup>.

Tampouco será suscetível de qualquer recurso a sentença proferida em um novo julgamento, realizado em consequência do acolhimento do recurso de nulidade. Não obstante, se a sentença for condenatória e a que foi anulada tenha sido absolutória, procederá o recurso de nulidade em favor do acusado, conforme as regras gerais.

273. Em resumo, o regime recursal do Código Processual Penal é o seguinte:

- a) há uma distinção entre as “causais do recurso” de nulidade em geral (artigo 373) e os “motivos absolutos de nulidade” (artigo 374). No segundo caso, serão sempre anulados o julgamento e a sentença. Nas demais situações, ainda que se preveja, em geral, que se “procederá a declaração de nulidade do juízo oral e da sentença”, o artigo 385 habilita a Corte a “invalidar apenas a sentença”.
- b) Se tanto o juízo oral como a sentença forem invalidados, é aplicável o artigo 386 e será remetido o assunto ao tribunal oral habilitado correspondente para que seja realizado um novo juízo oral.
- c) Se apenas a sentença for invalidada e as condições do artigo 385 estiverem presentes, o tribunal superior deve exarar a sentença de substituição.
- d) A sentença na qual se declare a nulidade deverá (artigo 384 par. 2º) “expor os fundamentos que servirem de base para sua decisão; pronunciar-se sobre as questões controvertidas, salvo se acolher o recurso, em cujo caso poderá se limitar à causal ou às causais que tenham sido suficientes, e declarar se é nulo ou não o juízo oral e a sentença definitiva reclamados, ou se apenas é nula a mencionada sentença, nos casos” indicados no artigo 385.
- e) A sentença de substituição “reproduzirá as considerações fáticas, os fundamentos de direito e as decisões da decisão anulada que não foram objetos do recurso, nem sejam incompatíveis com a decisão do recurso, conforme estabelecido na sentença recorrida” (artigo 385 par. 2º).

**c) Análise das sentenças denegatórias dos recursos de nulidade, interpostos pelas supostas vítimas, à luz do artigo 8.2.h) da Convenção**

274. Cabe agora analisar se o sistema recursal do Código Processual Penal, tal como foi aplicado no presente caso, ajusta-se às exigências do artigo 8.2.h) da Convenção. Para isso não é necessário pronunciar-se sobre cada um dos aspectos impugnados nos recursos de nulidade, mas avaliar se a análise efetuada pelos

.....  
 307 Refere-se ao recurso de revisão previsto nos artigos 473 e seguintes (artigo 473 é transcrito a seguir à título informativo):

Artigo 473. Procedência da revisão. A Corte Suprema poderá rever, extraordinariamente, as sentenças definitivas nas quais se tenha condenado alguém por um crime ou simples delito para anulá-las, nos seguintes casos:

- a) Quando, em virtude de sentenças contraditórias, tiverem sido condenadas duas ou mais pessoas por um mesmo delito que não poderia ter sido cometido por mais de uma;
- b) Quando alguém tiver sido condenado como autor, cúmplice ou encobridor de homicídio de uma pessoa que, após a condenação, for comprovado estar viva;
- c) Quando alguém tiver sido condenado por sentença fundada em documento ou em testemunho, de uma ou mais pessoas, que forem declarados falsos por sentença definitiva em causa criminal;
- d) Quando, após a sentença condenatória, ocorrer ou for descoberto algum fato ou aparecer algum documento desconhecido durante o processo cuja natureza seja suficiente para estabelecer a inocência do condenado; e
- e) Quando a sentença condenatória tiver sido pronunciada como consequência de prevaricação ou suborno de juiz que a tenha exarado ou de um ou mais juizes que tenham participado de sua formulação, cuja existência tiver sido declarada por sentença judicial definitiva.

tribunais superiores que resolveram os recursos foi compatível com a exigência de eficácia do recurso exigida pela Convenção Americana. Tampouco é preciso pronunciar-se sobre outros aspectos em que o exame de forma abstrata das normas vigentes no Chile sobre recursos do processo penal poderia revelar alguma contradição com as garantias processuais mínimas estabelecidas na Convenção Americana.

**c.i) Processo penal contra os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao (sentença denegatória dos recursos de nulidade, emitida pela Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça em 15 de dezembro de 2003)**

275. Os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao interpuseram, de forma independente, os recursos de nulidade contra a sentença parcialmente condenatória do Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, de 27 de setembro de 2003, solicitando a anulação do julgamento sobre os delitos pelos quais foram condenados e a realização de um novo juízo. Subsidiariamente, solicitaram a anulação da sentença e a emissão de uma sentença de substituição que absolva os condenados; a declaração de que os delitos não tinham caráter terrorista; e a modificação da pena (par. 118 *supra*).

276. Em 15 de dezembro de 2003, a Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça proferiu decisão, na qual indeferiu todos os pedidos expostos pelos recorrentes e manteve a sentença parcialmente condenatória a respeito dos senhores Pichún Paillalao e Norín Catrimán (par. 118 *supra*).

277. Na sentença denegatória dos recursos, a Segunda Turma fez uma síntese das reclamações dos recorrentes Norín Catrimán e Pichún Paillalao e indicou que “ambos reclamam basicamente os seguintes pontos: a) violação às garantias constitucionais e aos Tratados Internacionais; b) certos equívocos formais que acreditam ter a sentença; c) discordam de que os fatos provados constituam delitos de ameaças; e d) que essas ameaças não possuem caráter terrorista”. Concluiu que nenhum deles estava fundamentado, por isso não podiam prosperar. Acrescentou que “a prova prestada nos recursos não teve significado processual capaz de alterar o que foi decidido”. Em consequência, indeferiu os recursos e declarou que a sentença recorrida “não é nula”.

278. Em nenhuma parte da sentença da Segunda Turma, consta que tenha realizado um exame dos fatos do caso, nem das considerações jurídicas sobre a tipicidade, para verificar se as afirmações em que se havia baseado a sentença recorrida estavam fundamentadas em provas convincentes e em uma análise jurídica adequada. Simplesmente pretendeu-se fazer uma análise de coerência interna da sentença, indicando que:

[...] as declarações já analisadas emanam de pessoas vinculadas diretamente com os fatos ou que adquiriram um conhecimento por diversos motivos, testemunhos que são coerentes com as perícias e as evidências documentais incorporadas durante a audiência, que constituem os antecedentes, que, apreciados em seu conjunto e livremente, conduzem ao convencimento de ter comprovado, além de qualquer dúvida razoável, os fatos materiais da acusação da promotoria e de particular. [...]

Ademais afirmou que:

[...] o padrão de convicção, além de qualquer dúvida razoável, é próprio do direito anglo-saxão e não do direito europeu continental, o que é uma novidade para o ordenamento jurídico chileno. Todavia, é um conceito útil, porque está suficientemente evoluído e elimina as discussões relativas ao grau de convicção que se requer, deixando em evidência que não se trata de uma convicção absoluta, e sim daquela que exclui as dúvidas mais importantes. Em razão do exposto, substituiu-se a frase “a suficiente convicção” pela oração “além de qualquer dúvida razoável”.

(E. Pfeffer U. *Código Procesal Penal, Anotado e Concordado* (Código Processual Penal, Anotado e Autorizado), Editora Jurídica do Chile, 2001, p. 340). [...]

Em relação a estes fundamentos, concluiu que:

[...] não se constata que a sentença impugnada pelos recursos descumpra os requisitos da letra c) e d) do artigo 342 do Código Processual Penal, porque se observa uma exposição clara, lógica e completa dos fatos, bem como as razões usadas para qualificar juridicamente cada um dos fatos, além de qualquer dúvida razoável. [...]

279. É possível verificar que, após fazer referência descritiva aos fatos que o Tribunal Penal de Juízo Oral considerou comprovados, ao juízo de tipicidade sobre estes e citar as partes da análise probatória do referido tribunal, a Segunda Turma limitou-se a concluir as três frases indicadas no parágrafo 278. Assim, a Corte constata que a decisão da Segunda Turma não realizou uma análise de mérito para concluir que a sentença condenatória cumpria com as exigências legais para considerar comprovado os fatos, nem analisou as razões de direito que sustentaram a qualificação jurídica destes fatos. A simples descrição dos argumentos oferecidos pelo tribunal inferior, sem que o tribunal superior que resolve o recurso exponha um argumento próprio que sustente, logicamente, a parte resolutiva de sua decisão, implica no descumprimento do requisito de eficácia do recurso protegido pelo artigo 8.2.h) da Convenção que assegura que as reclamações ou inconformidades expostas pelos recorrentes sejam resolvidas, isto é, que se tenha acesso efetivo ao duplo grau de jurisdição (par. 270.d) *supra*). Tais falhas tornam ilusória a garantia protegida pelo artigo 8.2.h) da Convenção em detrimento do direito à defesa de quem tenha sido condenado penalmente.

280. Diante do exposto, infere-se claramente que a sentença da Segunda Turma não realizou uma análise integral da decisão recorrida, já que não analisou todas as questões fáticas, probatórias e jurídicas impugnadas da sentença condenatória dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao. Isso indica que não foi levado em consideração a interdependência existente entre as determinações fáticas e a aplicação do direito, de tal forma que uma determinação equivocada dos fatos implica em uma aplicação equivocada ou indevida do direito. Em consequência, o recurso de nulidade utilizado pelos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao não se ajustou aos requisitos básicos necessários para cumprir com o artigo 8.2.h) da Convenção Americana, e, portanto, foi violado o seu direito a recorrer da sentença condenatória.

**c.ii) Processo penal contra os senhores Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles (sentença denegatória dos recursos de nulidade, emitida pela Corte de Apelações de Temuco em 13 de outubro de 2004)**

281. As cinco pessoas condenadas pelo delito de incêndio terrorista (par. 128 *supra*) interpuseram, de forma independente, recursos de nulidade. Os cinco recursos foram indeferidos conjuntamente pela Corte de Apelações de Temuco em sentença de 13 de outubro de 2004 (par. 126 a 128 *supra*).

282. Os recorrentes apresentaram argumentos tanto em relação à indevida apreciação da prova como à equivocada aplicação do direito. Concretamente, sustentaram que várias evidências oferecidas pela acusação não foram valoradas, ou não o foram de maneira independente, e que determinadas provas, propostas pela defesa, foram indeferidas indevidamente. Além disso, alegaram que o elemento

subjetivo do tipo penal terrorista não foi comprovado e que o princípio da culpabilidade foi violado, já que a qualificação terrorista dos fatos foi concluída a partir de fatos executados por terceiros<sup>308</sup>.

283. A sentença da Corte de Apelações de Temuco, ao pronunciar-se sobre os argumentos invocados pelos recorrentes, afirmou que o tribunal que resolve o recurso de nulidade

[...] deve restringir-se, juridicamente, a avaliar se a sentença [...] do Tribunal de Juízo Oral [...] é suficiente por si mesma, efetuando uma adequada valoração dos meios de prova que fundamentem suas conclusões, e se apresentam as razões pelas quais indeferem a prova não valorada, *sem, com isso, revisar os fatos que foram fixados nela*, já que do contrário, se afetaria o princípio da imediação, e se *desnaturalizaria o recurso de nulidade que não incide nos aspectos factuais*, definidos pelo Tribunal Penal de Juízo Oral (*Considerandum 5*) [Grifo da Corte]

Em outra passagem afirmou que determinada conclusão do Tribunal de Juízo Oral constava

[...] no décimo quarto *considerandum*, parágrafos um, dois e três, *que determina os fatos, e, portanto, não pode ser revisado por este Tribunal.* (*Considerandum 20*) [Grifo da Corte]

284. Ademais, declarou que:

[...] A sentença deve ser suficiente por si mesma, e, portanto, deve conter uma análise racional e explícita do resultado da atividade probatória, e estar dotada da clareza necessária para que possa ser compreensível ao leitor, podendo ser outro tribunal que a conheça através de um recurso, sem que seja necessário remontar o estudo do processo e fazê-lo objeto de uma nova valoração por desconhecimento dos elementos em que se baseia a decisão [...]. (*Terceiro considerandum*)

No entanto, esta exigência não implica que toda a prova deva ser valorada, pois o que o artigo 342, alínea c) do Código Processual Penal, expressamente, requer que o tribunal faça uma valoração dos meios de prova que fundamentem suas conclusões, o que está em consonância com o artigo 297 deste mesmo corpo legal quando assinala que a valoração da prova na sentença exigirá a indicação do ou dos meios de prova mediante os quais consideraram comprovados cada um dos fatos e circunstâncias.

Da mesma forma, nem toda prova é objeto de avaliação, mas, apenas, aquela que serve de fundamentação para as conclusões tomadas pelo tribunal. A respeito das demais provas apresentadas nos autos e que não são objeto de valoração, o artigo 297 do Código Processual Penal estabelece que o tribunal deve apontar as razões pelas quais as indefere. (*Quarto considerandum*)

285. Em relação ao argumento dos recorrentes, no sentido de que não se valorou a prova testemunhal de exculpabilidade, a Corte de Apelações afirmou que as reclamações apresentadas a respeito “correspondem a prova que não foi empregada pelo tribunal para fundamentar suas conclusões” e que “se trata, portanto, de prova sobre a qual [...] não se impõe a exigência de valoração, mas apenas de expressar a razão pela qual foi indeferida” (*Oitavo considerandum*).

286. O perito Claudio Fuentes Maureira, proposto pelo Estado, manifestou que o quinto *considerandum* da sentença da Corte de Apelações (par. 283 *supra*) implicou em “uma interpretação exageradamente restritiva das normas do Código Processual Penal”<sup>309</sup>.

287. Não compete à Corte Interamericana analisar se uma sentença de um tribunal interno interpretou e aplicou correta ou incorretamente a norma interna, mas apenas determinar se com isso violou ou não uma disposição da Convenção Americana. Do exposto surge com total clareza que a Corte de Apelações

.....  
308 Cf. Recursos de nulidade interpostos por Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Milla-cheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles, contra a sentença emitida em 22 de agosto de 2004 pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol (expediente de prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, fls. 208 a 321 e 1.166 a 1.119); e Sentença emitida em 13 de outubro de 2004, pela Corte de Apelações de Temuco (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 19, fls. 688 a 716).

309 Cf. Declaração prestada pelo perito Carlos Fuentes Maureira perante a Corte Interamericana na audiência pública, realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

de Temuco não realizou um exame integral da decisão recorrida, já que não analisou todas as questões fáticas, probatórias e jurídicas impugnadas da sentença condenatória. Isso indica que não se levou em consideração a interdependência existente entre as determinações fáticas e a aplicação do direito, de tal forma que uma determinação equivocada dos fatos implica em uma aplicação equivocada ou indevida do direito (par. 270.d) *supra*).

288. Adicionalmente, este Tribunal observa que a sentença denegatória de nulidade realizou uma interpretação do Código Processual Penal (par. 284 *supra*) que permitiu que os meios probatórios considerados pelos recorrentes como relevantes para sustentar sua defesa não fossem avaliados, mas apenas apontados os motivos para seu “indeferimento”. A respeito, é preciso destacar que ao resolver as inconformidades expostas pelo recorrente, o juiz ou o tribunal superior que conhece do recurso a que tem direito um condenado, conforme o artigo 8.2.h) da Convenção Americana, deve assegurar que a sentença condenatória traga uma fundamentação clara, completa e lógica, na qual, além de realizar uma descrição do conteúdo dos meios de prova, exponha sua apreciação destes e indique as razões pelas quais estes são, ou não, confiáveis e idôneos para comprovar os elementos da responsabilidade penal e, portanto, desvirtuar a presunção de inocência.

289. Além disso, é possível constatar que, a respeito do argumento da defesa sobre a indevida avaliação da prova (alegava que uma pluralidade de testemunhos não foram valorados de maneira individual, de forma que as conclusões derivadas destes não levaram em consideração as particularidades de cada uma dessas declarações e das supostas contradições entre elas), a Corte de Apelações manifestou que “compartilha do assinalado pelo Ministério Público, com relação à obrigação da lei de analisar toda prova, porém, não a uma análise particular de cada uma delas, sendo, assim, correto o critério do tribunal de focar, nos testemunhos, naqueles aspectos nos quais não foram discrepantes”. Ao proceder desta forma, o tribunal superior não resolveu a reclamação ou a inconformidade de natureza probatória interposta pelos recorrentes, que se referia não apenas à alegada obrigação de valoração individual destes meios de prova, mas também, às objeções e às observações concretas sobre o conteúdo de determinadas provas e as conclusões derivadas pelo tribunal inferior desses meios probatórios. Neste sentido, este Tribunal destaca que o tribunal superior que decide o recurso deve controlar, em virtude do recurso contra a sentença condenatória e para não fazer ilusório o direito a ser ouvido em condições de igualdade, para que o tribunal inferior cumpra com seu dever de expor uma valoração que leve em consideração tanto a prova de acusação quanto a de defesa. Mesmo se o tribunal inferior optar por valorar a prova de maneira conjunta, este tem o dever de expor claramente quais pontos são coincidentes e quais são contraditórios, bem como analisar as objeções que a defesa fizer sobre os pontos ou aspectos concretos desses meios de prova. Esses aspectos expostos pela defesa no recurso contra a condenação não foram suficientemente resolvidos por parte do tribunal superior no presente caso.

290. Em consequência, o recurso de nulidade à disposição dos senhores Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles não se ajustou aos requisitos básicos necessários para atender ao disposto no artigo 8.2.h) da Convenção Americana, e, portanto, violou-se seu direito de recorrer da sentença condenatória.

\* \* \*

291. Pelos motivos expostos, **a Corte conclui que o Estado violou o direito de recorrer da sentença, consagrado no artigo 8.2.h) da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 deste tratado, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles.**

### C.3. Dever de adotar disposições de direito interno

292. O Tribunal observa que a controvérsia sobre a estrutura normativa do recurso de nulidade está circunscrita à amplitude das causais deste recurso, estabelecidas no Código Processual Penal (par. 263 a 266 *supra*). O Chile defendeu que a causal do artigo 374.e) do referido Código permite o exame de aspectos fáticos por meio da revisão do juízo probatório realizado por tribunal *a quo*, sem que isso implique na possibilidade de fixar novamente os fatos por parte do *ad quem*<sup>310</sup>, e, em suas alegações finais escritas, sustentou, adicionalmente, que a causal do artigo 373.b) tem como objetivo assegurar a correta aplicação do direito e permite “a revisão de aspectos fáticos, por exemplo, quando o tribunal examina os fatos já comprovados e lhes dá uma qualificação jurídica distinta”. Por outro lado, os representantes entendem que a causal do artigo 374.e) desse Código, tal como está estabelecida, não permite a revisão de “fatos ou supostos fáticos das sentenças” e está limitado a “aspectos de direito”. A Comissão não ofereceu argumentos específicos sobre a compatibilidade das causais do recurso de nulidade com o direito a recorrer da sentença.

293. Em relação ao argumento estatal sobre o artigo 373.b) do Código Processual Penal, a Corte observa que sob a referida causal de nulidade se pode controverter a sentença por “aplicação equivocada do direito”. A Corte não pode concluir a partir da análise do texto dessa disposição que esta satisfaz a exigência de eficácia do recurso, posto que sua formulação normativa não impõe ao juiz ou tribunal o dever de realizar um exame de tal natureza que permita resolver os argumentos propostos pelos recorrentes sobre determinações dos fatos que se imputam ao condenado e que constituem o pressuposto fundamental da sanção penal imposta pelo Estado ao acusado. Trata-se de uma causal que, embora pudesse ter implicações indiretas na base fática do caso, em virtude da interdependência existente na atividade jurisdicional entre as determinações fáticas e a aplicação do direito (par. 270.d) *supra*), por sua redação, não concede segurança jurídica ao condenado com referência à possibilidade de apresentar reclamações sobre questões fáticas.

294. Quanto a se a causal de nulidade estabelecida na alínea e) do artigo 374 do Código Processual Penal está em conformidade com o critério de eficácia do recurso a que todo condenado tem direito, em virtude do artigo 8.2.h) da Convenção, a Corte observa que as perícias anexas ao expediente chegam a

.....  
 310 Sustentou que esta causal permite “na prática a revisão de questões fáticas [por meio do] controle de valoração da prova e do argumento probatório efetuado pelo tribunal inferior”, tanto a partir da leitura das sentenças que transcrevam integralmente as declarações de testemunhas e peritos, como a partir da possibilidade de apresentar prova sobre a causal invocada, o qual se traduz em que o “*ad quem*, entre outras práticas, escute as provas de áudio que constituem o registro oficial da audiência de juízo oral”. Essa causal do artigo 374.e) implica, para o Estado, em um “controle sobre a argumentação probatória” no sentido de fazer não um “juízo sobre o fato” e sim um “juízo sobre o juízo”, particularmente, sobre a “motivação”, o qual “consiste, sobretudo, em uma censura do direito sobre a falta ou a inadequada fundamentação dos fatos, baseada, em outras disposições, nas regras da crítica sã e no dever do tribunal de fundamentar suas resoluções, porém, com uma evidente relação sobre os fatos”.

conclusões contrárias sobre o alcance desta causal<sup>311</sup>. É possível constatar que esta causal concede a possibilidade de impugnar a decisão quando na sentença não se observam os requisitos que o artigo 342 desse mesmo Código impõe ao juiz, entre os quais se encontra aquele de realizar “uma exposição clara, lógica e completa de cada um dos fatos e circunstâncias que forem comprovados, sejam eles favoráveis ou desfavoráveis ao acusado, e da valoração dos meios de provas que fundamentarem essas conclusões de acordo com o disposto no artigo 297” (par. 272 *supra*). O artigo 297 do Código Processual Penal, por sua vez, determina como critérios de apreciação da prova “os princípios da lógica, as premissas da experiência e os conhecimentos cientificamente consolidados”, estabelece a obrigação de “referir-se, na sua fundamentação, a toda prova produzida, inclusive àquela que tenha sido indeferida, indicando, neste caso, as razões que levou em consideração para o indeferimento” e impõe “a indicação dos meios de prova que foram utilizados para comprovar cada um dos fatos e circunstâncias” e que “essa fundamentação deverá permitir a reprodução do raciocínio utilizado para alcançar às conclusões a que chegaram na sentença” (par. 272 *supra*).

295. A Corte observa que o texto do artigo 374.e) do Código Processual Penal estabelece uma causal de nulidade absoluta com base nos deveres de motivação e valoração probatória consagrados na referida norma processual. Além disso, este Tribunal destaca que, de acordo com o artigo 381 do Código Processual Penal, o tribunal superior que decide o recurso deve enviar não apenas a sentença recorrida e o escrito de interposição do recurso, mas também as atuações impugnadas ou o registro da audiência de juízo oral (par. 272 *supra*) que, segundo o perito Fuentes Maureira, corresponde aos áudios da audiência pública. Neste sentido, a causal do artigo 374.e) desse Código permite que o recorrente interponha argumentos que não apenas se referem à integridade interna da fundamentação da decisão condenatória e sua apreciação da prova, mas que também possibilite que se ofereça, como parâmetro para sustentar esses argumentos, aquelas atuações e provas apresentadas no juízo oral que, segundo a avaliação do recorrente, foram indevidamente valoradas e suas conclusões indevidamente fundamentadas na sentença condenatória.

296. Quanto à posição sustentada pelas partes relativa à interpretação que os tribunais nacionais deram à causal de nulidade absoluta do artigo 374.e) do Código Processual Penal, os extratos de sentenças citados pelo Estado<sup>312</sup> demonstram que, nesses casos, o tribunal superior fez uma análise que supera questões estritamente jurídicas com relação à valoração da prova e que, ao contrário, envolve uma análise que contrasta o acervo probatório do caso com a valoração e consequências jurídicas realizadas pelo tribunal

.....  
 311 Por um lado, o perito Fuentes Maureira, proposto pelo Estado, afirmou que, sob a referida causal, “se um juiz [...] invocasse um critério de valoração da prova contrário à crítica sã [...] ou se derivasse dos meios de prova apresentados conclusões contrárias à razão”, às “premissas da experiência, aos conhecimentos científicos consolidados a partir da regra da lógica”, e isso “derivar em uma questão inverossímil ou impossível”, poder-se-ia obter “a anulação do juízo”. Explicou que “no Chile existe uma jurisprudência crescente em que cada vez mais se exige dos tribunais de juízo oral escreverem, com o maior nível de detalhes, tudo o que foi dito pelas testemunhas no contexto do juízo, isto é, não apenas se encontrar na sentença a decisão que chega ou não da valoração probatória, mas, também, se encontrar uma espécie de descrição completa e detalhada de cada coisa que as testemunhas disseram, com essa perspectiva, junto com a possibilidade de acompanhar o áudio da audiência naquilo que seja necessário, [...] permite que o tribunal superior, mediante a leitura da sentença ou a escuta dos áudios, possa voltar a ver certos aspectos probatórios que se deram na audiência de juízo”. Ao contrário, o perito Fierro Morales, proposto pela FIDH, manifestou que “a concepção do recurso de nulidade [...] como recurso de caráter ‘extraordinário’ e de direito restrito; com as causais taxativamente demonstradas na lei; com uma série de requisitos para sua interposição, que a jurisprudência dos tribunais superiores de justiça tem utilizado de modo excessivamente formalista para declarar a inadmissibilidade dos recursos, e, especialmente, da ideia de que não é possível, direta ou indiretamente, revisar nenhum aspecto referente aos fatos por estes serem de atribuição exclusiva do tribunal de juízo são algumas das objeções que, crescentemente, são levantadas contra o recurso de nulidade como veículo apto e suficiente para garantir o direito ao recurso do condenado”. Cf. Declaração prestada pelo perito Carlos Fuentes Maureira perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013; e Declaração prestada em 17 de maio de 2013 pelo perito Claudio Alejandro Fierro Morales, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 20).

312 Tanto o Estado como os representantes citaram extratos de sentenças internas resolutórias de recursos de nulidade em apoio a suas respectivas posições. Os recursos referem-se ao alcance da mencionada causal em relação à sua possibilidade de examinar questões de natureza fática no marco do juízo sobre condutas sancionáveis penalmente. O Tribunal levará em consideração esta informação sobre decisões internas na medida em que não foram controvertidas pelas partes, quanto à veracidade de seu conteúdo, porém, ressalta que não foram apresentados os textos completos dessas decisões, apenas citações de trechos, e, portanto, isso será valorado dentro do acervo probatório perante esta Corte.

inferior. A respeito, a Corte nota que se trata de sentenças recentes dos anos 2009, 2012 e 2013. A Corte observa que, por sua vez, os representantes chamaram atenção para a existência de outras decisões internas cujo alcance da referida causal de nulidade é restritivo com relação a esse ponto, e afirmaram que foi impossível analisar questões relativas à determinação dos fatos pelo juízo oral. Essas decisões são de 2010, 2011 e 2012. Nessas sentenças sustentou-se uma interpretação que reduz o âmbito de revisão a questões eminentemente relativas à devida aplicação das regras do direito probatório.

297. A Corte considera que os elementos apresentados não são suficientes para concluir que a causal do artigo 374.e) do Código Processual Penal não cumpre com o padrão de recurso eficaz garantido no artigo 8.2.h) da Convenção, no que diz respeito a sua amplitude para compreender a impugnação de questões fáticas por meio de argumentações referidas no juízo probatório realizado pelo tribunal inferior. Considerando que existem mútuas implicações entre as dimensões fáticas, probatórias e jurídica da sentença penal (par. 270.d) *supra*), a Corte considera que, não sendo uma conclusão derivável do texto da referida causal, não foi provado que sob essas não seja possível impugnar questões relativas à base fática da decisão por meio do exame de seu juízo probatório. Portanto, a Corte conclui que, no presente caso, o Estado não violou o dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2 da Convenção Americana, em relação ao direito de recorrer da decisão consagrado no artigo 8.2.h) do mesmo tratado, em detrimento das oito supostas vítimas do presente caso.

298. No entanto, esta Corte insiste que os tribunais internos realizem uma interpretação da referida causal de modo a assegurar a garantia do conteúdo e dos critérios desenvolvidos por este Tribunal sobre o direito à recorrer da decisão (par. 270 *supra*). O Tribunal reitera que as causais de procedência do recurso, assegurado pelo artigo 8.2.h) da Convenção, devem possibilitar que se impugnem questões com incidência no aspecto fático da decisão condenatória, já que o recurso deve permitir um controle amplo dos aspectos impugnados, o que requer a possibilidade de analisar-se questões fáticas, probatórias e jurídicas nas quais a sentença condenatória está fundada.

### VII.3

#### Direitos à Liberdade Pessoal e à Presunção de Inocência (Artigos 7.1, 7.3, 7.5 e 8.2313 da Convenção Americana)

##### A. Argumentos da Comissão e das partes

299. A **Comissão** não se pronunciou sobre este assunto.

300. A **FIDH** alegou a violação do direito à liberdade pessoal em detrimento de Aniceto Norín Catrimán, Pascual Pichún Paillalao, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán e Juan Ciriaco Millacheo Licán, referindo-se de maneira conjunta à arbitrariedade da prisão preventiva, à violação do direito a ser julgado dentro de um prazo razoável ou a ser posto em liberdade e à violação do princípio da presunção de inocência. Mostrou que “terem sido encarcerados por um

.....  
313 As disposições pertinentes da Convenção Americana estão transcritas no par. 307 *infra*.

período superior a um ano, em função de serem considerados um perigo para a segurança da sociedade, constitui um encarceramento arbitrário” e que “não existe decisão no processo que se refira ao perigo para a investigação, nem ao perigo de fuga dos imputados”.

301. O **CEJIL** alegou que a violação ao direito à liberdade produziu-se devido à arbitrariedade da detenção e à prisão preventiva decretada contra Víctor Ancalaf Llaupe, e argumentou que isso levou a uma violação do princípio da presunção de inocência e à violação do direito a ser julgado dentro de um prazo razoável ou a ser posto em liberdade. Sustentou que “a detenção e a prisão preventiva decretada contra Víctor Ancalaf Llaupe padeceu de 2 irregularidades fundamentais: (i) a medida decretada não foi motivada; e (ii) a prisão preventiva não respondeu aos fins processuais”. Alegou que se ordenou sua detenção “sem justificar um objetivo legítimo e sem individualizar os meios probatórios que mereciam a adoção de uma medida tão restritiva como a privação da liberdade de um processado”. Outrossim, argumentou que os autos do processo “se sustentaram sobre prova produzida sob sigilo processual, em violação ao princípio do contraditório”. O CEJIL alegou que os autos do processo contra o senhor Ancalaf e as solicitações de liberdade provisórias indeferidas foram fundamentadas unicamente na causal de “perigo para a segurança da sociedade”, o qual implicou em “uma presunção legal absoluta de periculosidade” que “contraria a Convenção Americana, tornando arbitrária a medida” e que, por tratar-se de um “critério não processual”, isso “violou o princípio de inocência de Ancalaf e tornou arbitrária a prisão preventiva decretada contra ele”. Apontou que a prisão preventiva foi “uma consequência automática dos autos processuais”, refletindo “a particularidade do sistema inquisitivo em que não aparecem claramente separadas as noções de processo e de sanção”. Além disso, alegou que “o processamento, de acordo com a Lei Antiterrorista, transforma em regra geral o estabelecimento e vigência da prisão preventiva”, “prática que viola a garantia da presunção de inocência”. O CEJIL alegou que foi violado o artigo 2 da Convenção em relação à regulação da causal de “perigo para a segurança da sociedade”.

302. O **Estado** não se referiu especificamente à prisão preventiva das supostas vítimas, porém referiu-se, em termos gerais, à legislação interna vigente que rege a prisão preventiva e sua aplicação no Chile. Mostrou que essa medida cautelar “não infringe o princípio da presunção de inocência, dado seu caráter excepcional e preventivo, constituindo, também, uma medida imprescindível para salvaguardar, em certos casos, a segurança da investigação, do ofendido e da sociedade”. Afirmou que “o juiz não é obrigado a decretar a prisão preventiva, nem sequer quando se trata de delitos graves com a imposição de penas mais gravosas”, “incluindo os delitos terroristas” e que o “alto padrão de provas que devem ser apresentadas ao tribunal, para que se decrete à prisão preventiva, é argumento suficiente para excluir as alegações suscitadas sobre essa medida cautelar”. Sustentou que “a Lei Antiterrorista não possui nenhuma norma especial que permita estender a prisão preventiva”. Referiu-se à causal de prisão preventiva relativa ao “perigo para a segurança da sociedade ou do ofendido” (par. 359 *infra*).

## B. Marco normativo interno

303. *Constituição Política*. – Em seu artigo 19, parágrafo 7º, alínea e) e f), a Constituição Política da República do Chile estabelece:

e) A Liberdade provisória procederá a menos que a detenção ou prisão preventiva seja considerada, pelo juiz, como necessária para a realização da etapa sumária ou para a segurança do ofendido ou da sociedade. A lei estabelecerá os requisitos e as modalidades para se obtê-la.

A decisão que outorgue a liberdade provisória aos acusados pelos delitos a que se refere o artigo 9º deverá sempre ser sob consulta à autoridade superior. Esta e a apelação da decisão exarada sobre a liberação do preso serão conhecidas pelo tribunal superior correspondente, integrado exclusivamente por membros titulares. A decisão que aprove ou outorgue a liberdade deverá ser acordada por unanimidade. Enquanto durar a liberdade provisória, o réu ficará, sempre, submetido às medidas de vigilância da autoridade indicada por lei;

f) nas causas criminais, não se poderá obrigar ao acusado que se declare, sob juramento, a respeito da própria ação; tampouco, poderão ser obrigados a declarar contra ele, os seus ascendentes, descendentes, cônjuge e demais pessoas que, segundo os casos e circunstâncias, aponte a lei;

304. *Código de Procedimento Penal*. A prisão preventiva do senhor Víctor Ancalaf Llaupe foi regida pelo disposto no Código de Procedimento Penal de 1906. O artigo 274 da referida norma regulava a submissão do imputado ao processo e o artigo 363 da mesma legislação regulava os motivos pelos quais poderia “denegar-se a liberdade provisória” e os motivos ou fins pelos quais “se entendia que a detenção ou prisão preventiva era necessária”<sup>314</sup>. Ademais, o artigo 277 deste Código dispunha que, “pelo processamento, a detenção se converte em prisão preventiva”. A seguir, transcreve-se as normas, relevantes sobre a matéria, do referido código.

## 2. DA DETENÇÃO

### I. Regime Geral

Art. 251. Para assegurar a ação da justiça, poderão os juízes decretar a detenção de uma pessoa na forma e nos casos determinados por lei.

Art. 252. Com a detenção, priva-se de liberdade, por um breve período de tempo, um indivíduo contra quem aparecem fundadas suspeitas de ser responsável por um delito ou aquele contra quem surgem motivos que induzam a crer que não prestará à justiça a cooperação oportuna que a lei obriga, para a investigação de um fato punível.

Art. 253. Nenhum habitante da República pode ser detido, exceto por ordem de funcionário público expressamente facultado por lei e após intimação de na forma legal, a menos que seja surpreendido em flagrante delito, e, neste caso, com o único objetivo de ser conduzido perante o juiz competente.

Art. 254. A detenção poderá ocorrer: 1º Por ordem do juiz que instrua a etapa sumária ou conheça do delito;

[...]

Art. 255. O juiz que instrua a etapa sumária poderá decretar a detenção:

1º Quando estiver estabelecida a existência de um fato que apresente as características de delito, o juiz tenha fundadas suspeitas para identificar como autor, cúmplice ou encobridor àquele cuja detenção se ordene;

[...]

### 3. DO PROCESSAMENTO E DA PRISÃO PREVENTIVA

Artigo 274. Após o juiz interrogar o acusado, o submeterá a processo, se dos antecedentes resultar:

1º Que esteja justificada a existência do delito que se investiga; e

2º Que apareçam presunções fundadas para considerar que o acusado tenha tido participação no delito como autor, cúmplice ou encobridor.

O juiz processará o acusado por cada um dos fatos puníveis que lhe sejam imputados quando ocorrerem as circunstâncias assinaladas.

314 O perito Mauricio Duce explicou que o artigo 10, inciso segundo, da Lei nº 18.314 tornou aplicável ao caso as disposições do Título VI da Lei nº 12.927 (sobre a Segurança do Estado de 26 de agosto de 1975), a qual, em seu artigo 27, inciso segundo, tornou admissível o Título II do Livro II do Código de Justiça Militar vigente na época. Finalmente, esse Código, em seus artigos 137, 138, 140 e 142, tornou possível certas disposições do Código de Procedimento Penal relacionadas, *inter alia*, com os autos processuais e a liberdade provisória. O artigo 140 do Código de Justiça Militar tornou aplicável o artigo 274 do Código de Procedimento Penal, enquanto que o artigo 142 do Código de Justiça Militar tornou aplicável as disposições do Código de Procedimento Penal com relação à liberdade provisória. Cf. Declaração prestada em 15 de maio de 2013, pelo perito Mauricio Alfredo Duce Julio perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 38). Além disso, a Corte constata que o Ministro Instrutor se referiu ao artigo 275 do Código de Procedimento Penal nos autos processuais emitidos contra o senhor Ancalaf Llaupe.

Artigo 275. A decisão em que o acusado seja submetido a processo ou posto em liberdade será fundada e expressará se foram reunidas ou não as condições determinadas no artigo 274.

A decisão que o submete a processo enunciará, também, os antecedentes levados em consideração e descreverá sucintamente os fatos que constituam as infrações penais imputadas.

Na mesma decisão, o juiz ordenará a subscrição dos dados do processado por serviço correspondente e concederá a liberdade ao processado, fixando, se for o caso, o valor da fiança, quando o delito pelo qual está sendo ajuizado vale-se desse benefício em qualquer das formas previstas nos artigos 357 ou 359, a menos que exista um motivo para mantê-lo em prisão preventiva, o que deverá ser indicado.

Caso seja necessário, as decisões às quais se refere o parágrafo anterior poderão ser proferidas em decisões separadas.

Artigo 276. A decisão que submete o imputado a processo será notificada ao privado de liberdade na forma estabelecida no artigo 66.

Se o processado se encontrar em liberdade e possuir representante ou mandatário constituído no processo, notificar-se-á este através de documento oficial. Caso não possua tal representante, o tribunal arbitrará as medidas para a notificação pessoal de forma imediata.

Artigo 277. Com o ajuizamento, a detenção transforma-se em prisão preventiva.

#### 4. DISPOSIÇÕES COMUNS À DETENÇÃO E À PRISÃO PREVENTIVA

Art. 280. (302) Toda ordem de detenção ou de prisão será expedida por escrito, e para executá-la, o juiz ou a autoridade que a proferir despachará um mandado assinado, em que esta ordem seja transcrita literalmente.

Art. 281. (303) O mandado de detenção ou de prisão conterá:

1° A indicação do funcionário que o expediu;

2° O nome da pessoa responsável pela sua execução se a ordem não for determinada de modo genérico à força pública representada pela polícia de segurança ou por algum corpo do Exército, ou de algum outro modo;

3° O nome e sobrenome da pessoa que deve ser presa ou, em sua ausência, as circunstâncias que a individualizem ou a determinem;

4° O motivo da detenção ou prisão, sempre que alguma causa grave não aconselhe omiti-lo;

5° A determinação do cárcere ou local público da detenção para o qual deva ser conduzido o preso; ou de sua casa quando assim tenha sido decretado.

6° A circunstância de se deve ou não ser mantido incomunicável; e

7° A assinatura completa do funcionário e do secretário, se houver.

[...]

#### Título IX DA LIBERDADE PROVISÓRIA

Art. 356. A liberdade provisória é um direito de toda pessoa detida ou presa. Esse Direito poderá ser exercido sempre, na forma e nas condições previstas neste Título.

A prisão preventiva apenas durará o tempo necessário para o cumprimento de seus fins. O juiz, ao decidir sobre uma solicitação de liberdade, sempre levará em especial consideração o tempo em que o detido ou o preso tenha estado sujeito à prisão preventiva.

A pessoa detida ou presa será posta em liberdade em qualquer fase da causa em que se prove sua inocência.

Todos os funcionários que intervenham em um processo estão obrigados a dilatar, pelo menor tempo possível, a detenção dos culpados e a prisão preventiva dos acusados.

[...]

Art. 363. A liberdade provisória somente poderá ser negada por decisão fundamentada, baseada em antecedentes qualificados do processo, quando a detenção ou prisão for considerada pelo juiz como necessária para o êxito da etapa sumária, ou quando a liberdade do detido ou preso seja perigosa para a segurança da sociedade ou do ofendido.

A detenção ou prisão preventiva será entendida como necessária para o êxito das investigações, apenas quando o juiz considerar que existe suspeita grave e fundamentada de que o imputado possa obstruir a investigação, mediante condutas tais como a destruição, modificação, ocultação ou falsificação de elementos de prova; ou quando possa induzir a coacusados, testemunhas, peritos ou terceiros para que deem testemunho falso ou se comportem de maneira desleal ou reticente.

Para avaliar se a liberdade do imputado é ou não perigosa para a segurança da sociedade, o juiz deverá considerar, especialmente, qualquer das seguintes circunstâncias: a gravidade da pena atribuída ao delito; o número de delitos que lhe foi imputado e o caráter destes; a existência de processos pendentes; o fato de encontrar-se sujeito a alguma medida cautelar pessoal, em liberdade condicional ou cumprindo alguma das penas substitutivas contempladas na Lei nº 18.216; a existência de condenações anteriores cujo cumprimento estiver pendente, atendendo à gravidade desses delitos e se atuou em grupo ou quadrilha.

Será entendido que a segurança da vítima do delito se encontra em perigo pela liberdade do detido ou preso quando existam antecedentes qualificados capazes de permitir a presunção de que este possa atentar contra ela ou seu grupo familiar. Para a aplicação desta norma, bastará que esses antecedentes cheguem ao juiz por qualquer meio.

O tribunal deverá deixar registrado no processo, de forma detalhada, os antecedentes qualificados que tenham obstado a liberdade provisória, quando não for possível mencioná-los na decisão, por afetar o êxito da investigação.

[...]

Art. 364.<sup>315</sup> A liberdade provisória pode ser pedida ou concedida em qualquer fase do juízo.

305. *Código Processual Penal*. A prisão preventiva está regulamentada nos artigos 139 a 154 do Código Processual Penal de 2000 (par. 101 *supra*). A prisão preventiva de Juan Patricio Marileo Saraiva, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saraiva, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles, Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao esteve regida por este código. Transcrevem-se, em seguida, as disposições pertinentes para o presente caso:

Artigo 139. Procedência da prisão preventiva. Toda pessoa tem o direito à liberdade pessoal e à segurança individual. A prisão preventiva apenas caberá quando as demais medidas cautelares pessoais forem insuficientes para assegurar as finalidades do procedimento.

Artigo 140. Requisitos para ordenar a prisão preventiva. Uma vez formalizada a investigação, a Corte, a pedido do Ministério Público ou do requerente, poderá decretar a prisão preventiva do imputado sempre que o solicitante comprovar que se cumprem os seguintes requisitos:

- a) Que existam antecedentes que justifiquem a existência do delito investigado;
- b) Que existam antecedentes que permitam presumir, fundadamente, que o imputado teve participação no delito como autor, cúmplice ou encobridor; e
- c) Que existam antecedentes qualificados que permitam ao tribunal considerar que a prisão preventiva é indispensável para o êxito das diligências precisas e determinadas da investigação, ou que a liberdade do imputado seja perigosa para a segurança da sociedade ou do ofendido.

Entender-se-á que a prisão preventiva é indispensável para o êxito da investigação quando existir suspeita grave e fundada de que o imputado possa obstruir a investigação mediante a destruição, modificação, ocultação ou falsificação de elementos de prova; ou quando possa induzir a coacusados, testemunhas, peritos ou terceiros para que deem testemunho falso ou se comportem de maneira desleal ou reticente.

Para avaliar se a liberdade do imputado é ou não perigosa para a segurança da sociedade, a Corte deverá considerar, especialmente, qualquer das seguintes circunstâncias: a gravidade da pena atribuída ao delito, o número de delitos que lhe foi imputado e o caráter desses; a existência de processos pendentes; o fato de encontrar-se sujeito a alguma medida cautelar pessoal, em liberdade condicional ou cumprindo alguma das penas substitutivas contempladas na lei; a existência de condenações anteriores cujo cumprimento estiver pendente, atendendo à gravidade desses delitos de que tratarem e se atuou em grupo ou quadrilha.

.....  
315 Texto estabelecido pelo Decreto Lei nº 2.185 de 12 de abril de 1978.

Artigo 141. Improcedência da prisão preventiva. Não se poderá ordenar a prisão preventiva quando essa pareça desproporcional à gravidade do delito, às circunstâncias de sua prática e à sanção provável. A prisão preventiva não procederá:

[...]

c) quando o tribunal considerar que, no caso de ser condenado, o imputado possa ser objeto de alguma das medidas alternativas à privação ou à restrição de liberdade contempladas na lei e ele provar ter vínculos permanentes com a comunidade que demonstrem sua condição familiar ou social arraigada [...].

Artigo 142. Tramitação da solicitação de prisão preventiva. A solicitação de prisão preventiva poderá ser interposta, verbalmente, na audiência de formalização da investigação, na audiência de preparação do juízo oral ou na audiência de juízo oral. Outrossim, poderá ser solicitada em qualquer etapa da investigação para o imputado contra quem tenha sido formalizada a investigação. Neste caso, o juiz fixará uma audiência para a decisão da solicitação, citando o imputado, seu defensor e os demais intervenientes. A presença do imputado e seu defensor constitui um requisito de validade da audiência em que se decida a solicitação de prisão preventiva. Uma vez expostos os fundamentos da solicitação, por quem a houver formulado, o tribunal escutará, em todo caso, o defensor, os demais intervenientes, se estiverem presentes e quiserem fazer uso da palavra, e o imputado.

Artigo 143. Decisão sobre a prisão preventiva. Ao concluir a audiência, o tribunal se pronunciará sobre a prisão preventiva por meio de uma decisão fundamentada, na qual expressará claramente os antecedentes qualificados que justificarem a decisão.

Artigo 144. Modificação e revogação da decisão sobre a prisão preventiva. A decisão que ordenar ou negar a prisão preventiva será modificável, de ofício, ou a pedido de qualquer dos intervenientes, em qualquer fase do processo. Quando o imputado solicitar a revogação da prisão preventiva, o tribunal poderá negá-la de imediato; além disso, poderá intimar todos os intervenientes para comparecer em audiência, a fim de abrir o debate sobre a subsistência dos requisitos que autorizam a medida. Em todo caso, estará obrigado a este último procedimento quando tenha transcorrido dois meses desde o último debate oral em que se tenha ordenado ou mantido a prisão preventiva. [...]

Artigo 145. Substituição da prisão preventiva e revisão de ofício. Em qualquer momento processual, o tribunal, de ofício, ou por petição da parte, poderá substituir a prisão preventiva por alguma das medidas contempladas nas disposições do parágrafo 6º deste Título [Outras medidas cautelares pessoais]. Transcorridos seis meses da ordem de prisão preventiva ou do último debate oral em que se tenha decidido pela prisão preventiva, o tribunal convocará, de ofício, audiência com a finalidade de considerar seu encerramento ou continuação.

Artigo 146. Caução para substituir a prisão preventiva. Quando a prisão preventiva tenha sido ou deva ser imposta para garantir o comparecimento do imputado ao juízo e a eventual execução da pena, o tribunal poderá autorizar sua substituição por uma caução econômica suficiente, cujo montante determinará. [...]

[...]

Artigo 149. Recursos relacionados com a medida de prisão preventiva. A resolução que ordenar, manter, negar lugar ou revogar a prisão preventiva será apelável quando tenha sido proferida em uma audiência. Nos demais casos, não será suscetível de qualquer recurso.

Artigo 150. Execução da medida de prisão preventiva. [...] O imputado será tratado em todo momento como inocente. A prisão preventiva será cumprida de tal modo que não adquira as características de uma pena, nem provoque outras limitações além das necessárias para evitar a fuga e para garantir a segurança dos demais internos e das pessoas que cumpram funções ou, por qualquer motivo, se encontrem no recinto [...].

[...]

Artigo 152. Limites temporais da prisão preventiva. O tribunal, de ofício ou a pedido de qualquer um dos intervenientes, decretará o fim da prisão preventiva quando não subsistirem os motivos que a tenham justificado [...].

[...]

Artigo 154. Ordem judicial. Toda ordem de prisão preventiva ou de detenção será expedida, por escrito, pelo tribunal e conterà [...] b) O motivo da prisão ou detenção [...].

### C. Considerações da Corte

306. A análise jurídica desta alegada violação dividir-se-á nas seguintes partes:

- a) Considerações gerais sobre liberdade pessoal, prisão preventiva e presunção de inocência; e
- b) Análise das alegadas violações:

i. Prisão preventiva imposta a Víctor Manuel Ancalaf Llaupé;

ii. Prisão preventiva imposta a Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo, José Huenchunao Mariñán e Patricia Troncoso Robles;

iii. Prisão preventiva imposta a Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao.

#### C.1. Considerações gerais sobre liberdade pessoal, prisão preventiva e presunção de inocência

##### a) A prisão preventiva na Convenção Americana

307. As disposições pertinentes da Convenção Americana são as seguintes:

###### Artigo 7

###### Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

[...]

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

[...]

###### Artigo 8

###### Garantias Judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

[...]

308. Então, o inciso 1 do artigo 7 consagra, em termos gerais, o direito à liberdade e à segurança pessoal, e os demais incisos consagram aspectos específicos desse direito. A violação de qualquer um desses incisos causará a violação do artigo 7.1 da Convenção, “pois a falta de respeito às garantias da pessoa privada de liberdade resulta, em suma, na falta de proteção do próprio direito à liberdade dessa pessoa”<sup>316</sup>.

.....  
316 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador*, par. 54, e *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, par. 116.

309. O princípio geral nesta matéria é de que a liberdade é sempre a regra, e a limitação ou restrição é sempre a exceção<sup>317</sup>. Tal é o efeito do artigo 7.2, que dispõe: “ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”. Porém, apenas o cumprimento das formalidades legais não é suficiente, pois o artigo 7.3 da Convenção Americana, ao determinar que “ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários”, proíbe a detenção ou encarceramento por métodos que possam ser legais, mas que na prática sejam desarrazoados, imprevisíveis ou desproporcionais<sup>318</sup>.
310. A aplicação desse princípio geral aos casos de detenção ou prisão preventiva surge como efeito combinado dos artigos 7.5 e 8.2. Em virtude deles, a Corte estabeleceu que a regra geral deve ser a liberdade do imputado enquanto se decide sobre sua responsabilidade penal<sup>319</sup>, já que este goza de um estado jurídico de inocência que impõe receber do Estado um tratamento em conformidade com sua condição de pessoa não condenada. Em casos excepcionais, o Estado poderá recorrer a uma medida de encarceramento preventivo a fim de evitar situações que coloque em perigo a consecução da finalidade processual<sup>320</sup>. Para que uma medida privativa de liberdade esteja em concordância com as garantias consagradas na Convenção, sua aplicação deve implicar um caráter excepcional e respeitar o princípio de presunção de inocência e os princípios da legalidade, da necessidade e da proporcionalidade, indispensáveis em uma sociedade democrática<sup>321</sup>.
311. A Corte estabeleceu, também, as características que devem ter uma medida de detenção ou prisão preventiva para ajustar-se às disposições da Convenção Americana:
- a) *Ser uma medida cautelar e não punitiva*: deve estar dirigida para alcançar fins legítimos e razoavelmente relacionados com o processo penal em curso. Não pode transformar-se em uma pena antecipada, nem se basear em fins preventivos gerais ou especiais atribuíveis à pena<sup>322</sup>.
  - b) *Deve fundar-se em elementos probatórios suficientes*: Para determinar e manter medidas como a prisão preventiva, devem existir elementos probatórios suficientes que permitam supor razoavelmente que a pessoa submetida ao processo tenha participado do ilícito investigado<sup>323</sup>. Verificar este pressuposto material constitui um primeiro passo necessário para restringir o direito à liberdade pessoal por meio de medida cautelar, pois se não existirem, minimamente, elementos que permitam vincular a pessoa com o fato punível investigado, muito menos haverá necessidade de assegurar os fins do processo. Para a Corte, a suspeita tem que estar fundada em fatos específicos, isto é, não apenas em meras conjecturas ou intuições abstratas<sup>324</sup>. Então, deduz-se que o Estado

317 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 53; *Caso Tibi Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C n° 114, par. 106; e *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, par. 121.

318 Cf. *Caso Gangaram Panday Vs. Suriname. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de janeiro de 1994. Série C n° 16, par. 47; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 127.

319 Cf. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de fevereiro de 2006. Série C n° 141, par. 67; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 157.

320 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*, par. 77; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C n° 207, par. 144; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 157.

321 Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C n° 112. Par. 228; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 158.

322 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*, par. 77; *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 103; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, par. 111; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 159.

323 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 101-102; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, par. 111 e 115; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 159.

324 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 103.

não deve deter para depois investigar, pelo contrário, apenas está autorizado a privar uma pessoa de liberdade quando alcançar o conhecimento suficiente para poder levá-la a juízo<sup>325</sup>.

- c) *Estar sujeita a revisão periódica*: A Corte ressaltou que não deve ser prolongada quando não subsistam as razões que motivaram sua adoção. Ademais, observou que as autoridades nacionais são responsáveis por valorar a pertinência ou não da manutenção das medidas cautelares que emitem conforme seu próprio ordenamento. Ao realizar essa tarefa, essas autoridades devem oferecer fundamentos suficientes que permitam conhecer os motivos pelos quais se mantém a restrição da liberdade<sup>326</sup>, para que não se transforme em uma privação de liberdade arbitrária, de acordo com o artigo 7.3 da Convenção Americana, deve estar fundada na necessidade de assegurar que o detido não impedirá o eficiente desenvolvimento das investigações, nem eludirá a ação da justiça<sup>327</sup>. A Corte resalta, também, que o juiz não tem que esperar até o momento de proferir a sentença absolutória para que uma pessoa detida recupere sua liberdade, mas deve valorar periodicamente se as causas da medida se mantêm, bem como sua necessidade e proporcionalidade, além de verificar se o prazo da detenção ultrapassou os limites que impõe a lei e a razão. Em qualquer momento em que pareça que a prisão preventiva não satisfaz essas condições, deverá ser decretada a liberdade, sem prejuízo de que o respectivo processo continue<sup>328</sup>.

312. Conforme o indicado anteriormente, não é suficiente que seja legal; também, é necessário que não seja arbitrária, o que implica que a lei e sua aplicação devem respeitar os seguintes requisitos:

- a) *Finalidade compatível com a Convenção*: a finalidade das medidas que privem ou restrinjam a liberdade deve ser compatível com a Convenção (par. 311.a) *supra*). A Corte indicou que “a privação de liberdade do imputado não pode residir em fins preventivos gerais ou especiais atribuíveis à pena, mas que apenas pode fundamentar-se [...] em um fim legítimo: assegurar que o acusado não impedirá o desenvolvimento do procedimento nem eludirá a ação da justiça”<sup>329</sup>. Neste sentido, a Corte indicou, reiteradamente, que as características pessoais do suposto autor e a gravidade do delito a ele imputado não são, por si só, justificativas suficientes da prisão preventiva<sup>330</sup>. Além disso, destacou que o perigo processual não se presume, mas deve-se realizar sua verificação em cada situação, fundada em circunstâncias objetivas e certas do caso concreto<sup>331</sup>.
- b) *Idoneidade*: as medidas adotadas devem ser idôneas para cumprir com o fim perseguido<sup>332</sup>.
- c) *Necessidade*: devem ser necessárias, isto é, é preciso que sejam absolutamente indispensáveis para conseguir o fim desejado e que não exista uma medida menos gravosa em relação ao direito interposto entre todas aquelas que possuem a mesma idoneidade para alcançar o objetivo proposto<sup>333</sup>. Desta maneira, ainda quando se tenha determinado os elementos probatórios suficientes que permitam supor a participação no ilícito (par. 311.b) *supra*), a privação de liberdade deve ser estritamente necessária para assegurar que o acusado não impedirá os fins processuais<sup>334</sup>.

325 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 103.

326 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 107; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 163.

327 Cf. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C n° 187, par. 74; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 163.

328 Cf. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, par. 76.

329 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*, par. 77; e *Caso J. Vs. Peru* par. 157.

330 Cf. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de fevereiro de 2006. Série C n° 141, par. 69; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 159.

331 Cf. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, par. 115; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 159.

332 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador*, par. 93.

333 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador*, par. 93.

334 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador*, par. 103; e *Caso Barreto Leiva V s. Venezuela*, par. 111.

- d) *Proporcionalidade*: devem ser estritamente proporcionais, de tal forma que o sacrifício inerente à restrição do direito à liberdade não seja exagerado ou desmedido diante das vantagens que se obtém com tal restrição e o cumprimento da finalidade perseguida<sup>335</sup>.
- e) Qualquer restrição à liberdade que não contenha motivação suficiente que permita avaliar se ajusta-se às condições apontadas será arbitrária e, portanto, violará o artigo 7.3 da Convenção<sup>336</sup>. Deste modo, para que se respeite a presunção de inocência, ao ordenar as medidas cautelares restritivas de liberdade, é preciso que o Estado fundamente e comprove, de maneira clara e motivada, de acordo com cada caso concreto, a existência dos referidos requisitos exigidos pela Convenção<sup>337</sup>.

## C.2. Exame das alegadas violações

### a) A prisão preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe<sup>338</sup>

#### a.i) Fatos pertinentes

313. Como indicado anteriormente (par. 137 *supra*), em 17 de outubro de 2002, o Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción proferiu decisão processual contra o senhor Víctor Ancalaf Llaupe e também “despachou ordem de sua prisão”. O senhor Ancalaf foi detido em 6 de novembro de 2002, e, como já havia sido processado, permaneceu em prisão preventiva. Não fizeram considerações específicas a respeito dessa prisão que se produziu como consequência do processamento.

314. Nos autos do processo, foi incluído uma lista de provas obtidas e um resumo dos fatos investigados; e, sobre a vinculação de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe com os referidos acontecimentos, indicou-se no sétimo parágrafo:

7°. Que destes mesmos antecedentes e das próprias declarações indagatórias de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, nas fls. 318 e 967, aparecem presunções fundadas para considerar que este teve participação, na qualidade de autor, nos três delitos anteriormente descritos. Por essas considerações e visto, ademais, o disposto nos artigos 15 do Código Penal, 274, 275 e 276 do Código de Procedimento Penal, e 10 e 14 da Lei n° 18.314, declara-se que Víctor Manuel Ancalaf Llaupe seja submetido a processo como autor dos delitos terroristas resumidos nos *consideranda* precedentes, cometidos nos dias 29 de setembro de 2001, 3 e 17 de março do presente ano, contemplados no artigo 2°, parágrafo 4° da Lei n° 18.314, combinado com o artigo 1° do mesmo texto legal.

315. Em 24 de abril de 2003, a defesa do senhor Ancalaf Llaupe apresentou um pedido de liberdade provisória, “considerando o tempo de privação de liberdade de [seu] representado e que não é possível pensar que sua liberdade possa alterar as diligências da etapa sumária”. A referida solicitação foi indeferida no

335 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador*, par. 93.

336 Cf. *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru*, par. 128 e *Caso J. Vs. Peru*, par. 158.

337 Cf. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile* Par. 198; e *Caso J Vs. Peru*, par. 159.

338 A prova referente aos fatos estabelecidos neste capítulo sobre a prisão preventiva do senhor Ancalaf Llaupe encontra-se no expediente do processo penal interno contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, cuja cópia foi apresentada neste processo (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, fls. 990 a 1.018, e 1.444 a 1.520), e na prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado mediante escritos de 17 e 23 de outubro de 2013, com os quais apresentaram uma cópia do expediente do processo penal instaurado contra o senhor Ancalaf Llaupe. Além disso, esta prova foi aportada durante o trâmite do caso perante a Comissão (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 6 e apêndice 1).

dia seguinte pelo Ministro Instrutor<sup>339</sup>. Em 30 de abril de 2003, a defesa do senhor Ancalaf apresentou uma apelação desta decisão, a qual foi indeferida em 5 de maio de 2003 pela Corte de Apelações de Concepción sem fundamentação expressa.

316. Oito meses após o início da privação de liberdade, em 7 de julho de 2003, a defesa do senhor Ancalaf apresentou uma nova solicitação de liberdade provisória, considerando que “a investigação estava encerrada”. No dia seguinte, o Ministro Instrutor indeferiu esse pedido nos mesmos termos da denegação de 25 de abril de 2003.

317. O senhor Ancalaf permaneceu detido em prisão preventiva até 30 de dezembro de 2003, data na qual se emitiu a sentença condenatória contra ele (par. 144 *supra*).

#### **a.ii) Considerações da Corte**

318. Do exame dos autos de processamento, emitidos em 17 de outubro de 2002, contra Víctor Ancalaf Llaupe, a partir do qual foi privado de liberdade, a Corte constata que esta decisão descumpriu com o primeiro elemento necessário para restringir o direito à liberdade pessoal por meio de medida cautelar: indicar a existência de elementos probatórios suficientes sobre a sua participação no ilícito investigado (par. 311.b) *supra*). A lista de meios de prova obtidos e a afirmação de que os antecedentes e “as próprias declarações indagatórias de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe” constituiriam “presunções fundadas para considerar que este teve a participação, na qualidade de autor, nos três delitos” investigados (par. 314 *supra*) não permitiam constatar que se cumpria com o elemento mencionado. Deve-se recordar que o senhor Ancalaf Llaupe não teve conhecimento do expediente até junho de 2003, meses depois de finalizada a etapa sumária, cujas atuações foram mantidas em sigilo, em aplicação do artigo 78 do Código de Procedimento Penal (par. 138 a 140 *supra*). Foi recentemente na etapa de plenário que pôde ter acesso ao expediente, porém com exceção dos autos sob sigilo (par. 142 a 144 *supra*).

319. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao pronunciar-se sobre a detenção em um caso relacionado com a investigação de um delito de caráter terrorista, sustentou que se pode apresentar a situação em que um imputado é detido, com base em informação confiável, mas que não possa ser revelada ao imputado, nem produzida perante um tribunal, para não pôr em risco a fonte dessa informação. O Tribunal Europeu determinou que, ainda que pelas dificuldades próprias à investigação e ao processamento de delitos de terrorismo, o “razoável” nem sempre possa ser avaliado conforme os mesmos padrões de um crime convencional, “as exigências derivadas de enfrentar a delinquência terrorista não podem justificar a expansão da noção de “razoabilidade” até o ponto de afetar a essência da salvaguarda garantida pelo artigo 5.1.c)” da Convenção Europeia<sup>340</sup>.

320. No presente caso, não consta que o sigilo de todas as atuações durante a etapa sumária (e dos “cadernos reservados” mesmo depois desta etapa) corresponderia a uma medida necessária para proteger a

339 “Com relação à quarta petição, baseadas no mérito dos autos, no número de delitos que foram imputados ao acusado e o caráter destes, e em conformidade com o artigo 363, parágrafo 1º e 3º do Código de Procedimento Penal, artigo 142 do Código de Justiça Militar e 27 da Lei n° 12.927, não há lugar à liberdade provisória solicitada pelo acusado Víctor Manuel Ancalaf, por considerá-lo perigoso para a segurança da sociedade”. Cf. Decisão exarada em 25 de abril de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo A, fl. 1.446).

340 TEDH, Caso *O'Hara Vs. Reino Unido*, n° 37555/97. Sentença de 16 de outubro de 2001, par. 33 a 35. O Tribunal Europeu apontou que “the exigencies of dealing with a terrorist crime cannot justify stretching the notion of ‘reasonableness’ to the point where the essence of the safeguard secured by Article 5 § 1 (c) is impaired (as exigências ao lidar com um crime terrorista não pode ser justificativa para estender a noção de ‘razoabilidade’ ao ponto da essência da salvaguarda do artigo 5º parágrafo 1º da alínea c) ficar prejudicada)”.

informação que pudesse afetar a investigação. Consequentemente, a defesa do imputado não teve a oportunidade de conhecer nenhuma das atuações e provas em que se fundaram sua privação de liberdade. Além disso, a afirmação, efetuada pelo Ministro Instrutor, nos autos de processamento, de que existiam “presunções fundadas para considerar que [o senhor Ancalaf] teve participação, na qualidade de autor, dos três delitos” investigados, não esteve acompanhada de informações específicas que o imputado e sua defesa pudessem controverter<sup>341</sup>. Em consequência, a Corte determina que o Estado descumpriu o requisito de estabelecer a existência de elementos de convicção suficientes que permitam supor razoavelmente a participação de pessoas no delito investigado (par. 312.b) *supra*).

321. A prisão preventiva de Víctor Ancalaf Llaube também não foi determinada para alcançar um fim legítimo, pois nos autos processuais não há referência à necessidade de privação de liberdade nem à finalidade que se buscava no caso concreto. A finalidade perseguida com a prisão preventiva ficou clara quando foram indeferidas todas as solicitações de liberdade provisória formuladas pelo senhor Ancalaf Llaube, igual às correspondentes apelações. A única motivação das decisões denegatórias foi a de que isso ocorria “por considerá-la perigosa para a segurança da sociedade”, “tendo presente o número de delitos que se imputam ao processado e o caráter destes”. As apelações foram indeferidas de imediato e sem motivação.
322. A Corte considera que referida finalidade de impedir que a liberdade do imputado resultasse em perigo “para a segurança da sociedade” tem um sentido vago que pode permitir fins em desconformidade com a Convenção. A respeito, o perito Duce, proposto pelo CEJIL, explicou que essa causal tem um caráter aberto a diferentes interpretações que podem compreender não apenas fins processuais e legítimos, como também fins que a Corte, em sua jurisprudência, tenha considerado ilegítimos para ordenar e manter a prisão preventiva<sup>342</sup>.
323. Isso torna indispensável verificar se, no caso concreto, a referência a impedir que a liberdade do imputado seja “perigosa para a segurança da sociedade” esteve acompanhada de um fator ou critério que possa indicar a busca de um fim cautelar e a justificativa da necessidade da medida. Neste sentido, ao referir-se à periculosidade, apenas se aludiu a dois dos critérios que o artigo 363 do Código de Procedimento Penal dispunha que deviam ser levados “especialmente” em consideração: “a gravidade da pena atribuída ao delito” e “o número de delitos que lhe foi imputado e o caráter destes”. A Corte reitera que a utilização desses critérios, por si só, não é suficiente para justificar a prisão preventiva (par. 312.a) *supra*).

.....  
 341 TEDH, *Caso A. e outros Vs. Reino Unido*, nº 3455/05. Sentença de 19 de fevereiro de 2009, par. 220. O Tribunal Europeu apontou que: “a Corte considera, ademais, que o defensor especial poderia desempenhar um papel importante para contestar a ausência da informação completa e de uma audiência plena, aberta e contraditória, avaliando a prova e apresentando argumentos a favor do detido durante as audiências a portas fechadas. Sem embargo, o defensor especial não pode realizar essa função de uma maneira útil a menos que o detido conte com suficiente informação sobre as alegações contra sua pessoa, para que ele possa dar instruções eficazes ao defensor especial. Embora esta questão deve ser decidida em cada caso, a Corte observa que, geralmente, quando a prova foi em grande parte revelada e o material público exerceu um papel preponderante na determinação, não era possível alegar que ao imputado foi negada a oportunidade efetiva de impugnar a razoabilidade das crenças e suspeitas que o Ministro das Relações Exteriores tinha sobre ele. Em outros casos, quando todas ou a maior parte das provas subjacentes permaneceram sem serem reveladas, se as alegações contidas no material público eram suficientemente específicas, deveria ter sido possível para o imputado apresentar a seus representantes e ao defensor especial a informação com a qual poderia refutar estas alegações se esta informação existir, sem a necessidade de que ele conhecesse os detalhes ou as fontes da prova que constituiu a base das alegações”. “Não obstante, se o material público foi constituído completamente por afirmações gerais e a decisão [do órgão competente] de [...] manter a detenção foi baseada apenas ou, em grau decisivo, em material sigiloso, os requisitos processuais do artigo 5 § 4 não seriam cumpridos”. Neste caso, o Tribunal Europeu considerou que alguns imputados não estavam na posição de impugnar de maneira efetiva as alegações contra eles, e, portanto, encontrou uma violação do artigo 5 § 4 da Convenção Europeia.

342 Cf. Declaração prestada em 15 de maio de 2013, pelo perito Mauricio Alfredo Duce Julio, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 70 e 71).

324. De outra parte, a falta de motivação das decisões judiciais, agravada pelo sigilo da etapa sumária, impediu que a defesa conhecesse as razões pelas quais se mantinha a prisão preventiva e isso lhe impediu de apresentar provas e argumentos destinados a impugnar a prova de acusação determinante ou a obter sua liberdade provisória<sup>343</sup>. A respeito, o perito Fierro Morales indicou que “é neste contexto, e em absoluto sigilo, que o Ministro Instrutor determinou que, em relação a Ancalaf existiam presunções fundadas que o vinculavam, na qualidade de autor, aos fatos investigados como delitos terroristas”<sup>344</sup>.

325. Outrossim, nem nos autos processuais nem nas denegações das solicitações de liberdade provisória foi valorado que Víctor Ancalaf Llaupe havia se apresentado voluntariamente quando foi citado para depor e que, quando sua defesa apresentou o segundo pedido, a investigação contra ele já havia sido concluída.

326. Como não se havia estabelecido legalmente sua responsabilidade penal, o senhor Ancalaf Llaupe tinha direito a presunção de inocência, de acordo com o artigo 8.2 da Convenção Americana. Assim, derivava-se a obrigação estatal de não restringir sua liberdade além dos limites estritamente necessários, pois a prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva. Em consequência, o Estado restringiu a liberdade do senhor Ancalaf sem respeitar o direito à presunção de inocência e violou seu direito, consagrado no artigo 7.3 da Convenção, a não ser submetido à detenção arbitrária.

**327. Pelas razões expostas, cabe concluir que o Estado violou os direitos à liberdade pessoal, a não ser submetido a detenção arbitrária e a não sofrer prisão preventiva em condições não ajustadas aos padrões internacionais, consagrados no artigo 7.1, 7.3 e 7.5 da Convenção Americana, bem como o direito à presunção de inocência, consagrado no artigo 8.2 da Convenção Americana, tudo isso combinado com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.**

**b) A prisão preventiva de Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán e Patricia Roxana Troncoso Robles<sup>345</sup>**

**b.i) Fatos pertinentes**

a) *Submissão à prisão preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán e Patricia Troncoso Robles*

328. Em 28 de janeiro de 2003, concluiu-se no Juizado de Garantia Tutelar de Collipulli a audiência de formalização da investigação a respeito de, entre outros, Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán e Patricia Troncoso Robles. Nela, o Ministério Público solicitou a decretação da prisão preventiva deles e a juíza assim o determinou. Fundamentou sua decisão expressando que considerava que “as declarações reservadas, prestada perante esta Juíza, são presunções fundadas da participação dos imputados nestes fatos” e que “nestes momentos, pelo fato

343 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Vs. Equador*, par. 118.

344 Declaração prestada em 17 de maio de 2013, pelo perito Claudio Alejandro Fierro, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl.8).

345 A prova referente aos fatos estabelecidos neste capítulo sobre a prisão preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán e Patricia Roxana Troncoso Robles encontra-se no expediente do processo penal interno, cuja cópia foi apresentada durante o trâmite do caso perante a Comissão (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, apêndice 1, fls. 7.804 a 10.016).

dos imputados encontrarem-se submetidos à medida cautelar pessoal em outros processos pendentes, sem prejuízo da revisão de cautelares posteriores, procede conceder a prisão preventiva solicitada pelo Ministério Público”. A medida cautelar a que estavam submetidos era, também, a de prisão preventiva<sup>346</sup>.

b) *Submissão à prisão preventiva de Juan Patricio Marileo Saravia*

329. Na audiência de controle da detenção e formalização da investigação sobre Juan Patricio Marileo Saravia, realizada no respectivo julgamento em 16 de março de 2003, o Ministério Público solicitou a prisão preventiva e, por meio da decisão emitida naquele mesmo dia, o Juizado de Garantia Adjunto de Collipulli assim o dispôs. Fundamentou sua decisão em que “no mérito dos antecedentes invocados, este juiz avalia que se encontra suficientemente comprovada, nesta etapa processual, tanto a existência do delito, matéria da formalização, como a participação e responsabilidade do imputado”. Ademais, indicou que “atendida a forma, a circunstância da prática do ilícito investigado, a importância do mal causado por este e a pena que traz consigo, este juiz avalia que, nesta etapa processual, a liberdade do imputado é um perigo para a segurança da sociedade, de modo a considerar procedente, a seu respeito, a cautelar de prisão preventiva”. Dessa forma, indicou que “não concorria, na espécie, nenhuma das circunstâncias, consideradas pelas normas do artigo 141 do Código Processual Penal, excludentes da prisão preventiva” e que “tampouco se havia comprovado na audiência o vínculo social e familiar arraigado que aponta a referida disposição como condicionante para a exclusão da prisão preventiva”.

c) *Revisão da necessidade de manter a prisão preventiva das cinco supostas vítimas*

330. Atuando separada ou conjuntamente, as supostas vítimas solicitaram em reiteradas ocasiões (1º de abril, 30 de maio, 18 de junho, 12 e 24 de setembro, 7 e 13 de outubro e 24 de novembro de 2003) a revisão da medida cautelar de prisão preventiva ao Juizado de Letras e Garantia de Collipulli. Em todos os casos, a decisão judicial foi denegatória, e as apelações correspondentes foram indeferidas. A argumentação em que se basearam as denegações foi, no geral, que a liberdade seria “perigosa para a segurança da sociedade”, ou que não haviam variado as circunstâncias que tornaram aconselhável a prisão preventiva. Em um caso foi adicionado, “como maior fundamento”, que “neste momento não há outra medida cautelar que permita assegurar, por hora, os fins do processo”<sup>347</sup>. A respeito das solicitações de 12 de setembro de 2003 e datas posteriores, não foram exaradas decisões porque a Corte de Apelações de Temuco havia decretado, por solicitação do Ministério Público, uma medida de manutenção da situação jurídica.

331. Mediante escrito de 8 de janeiro de 2004, os defensores das cinco supostas vítimas solicitaram uma audiência de revisão de suas medidas cautelares “segundo ordena o artigo 145, parágrafo 2º do Código Processual Penal, toda vez que transcorram mais de 6 meses desde a última vez que se revisou esta grave medida cautelar e seus representados se encontram privados de liberdade por mais de um ano”.

.....  
 346 No texto da decisão consta que “as respectivas defesas se opuseram à medida cautelar de prisão preventiva apontando que não se encontrava comprovada a alínea b) do artigo 140 do Código Processual Penal, isto é, que não se encontrava comprovada a participação de cada um deles nos fatos”. Após referir-se aos antecedentes apresentados pelo Ministério Público, entre os quais figuravam declarações de testemunhas com a identidade reservada, a Juíza considerou comprovada a existência do delito e que “as declarações reservadas, prestadas perante esta Juíza, são presunções fundadas da participação dos imputados nos fatos”. Além disso, assinalou “que nesta altura do processo não cabe a valoração destes antecedentes como prova, o que será matéria de discussão na oportunidade processual correspondente”, isto é, “no juízo oral”. Por fim, levou em consideração que os imputados já estavam em prisão preventiva em outros processos pendentes (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 8.666 e 8.667).

347 Decisão emitida em 23 de junho de 2003, pelo Juizado de Collipulli sobre a audiência de revisão de medida cautelar realizada neste mesmo dia (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, Apêndice 1, Anexo 7, fls. 8.421 a 8.424)

No dia seguinte, o Juizado Misto de Letras e Garantia de Collipulli determinou que “existindo ordem de manutenção da situação jurídica neste procedimento, não cabia, por hora”. Em 28 de janeiro de 2004, a Corte Suprema de Justiça do Chile decidiu que “não cabe deixar sem efeito a ordem de manutenção da situação jurídica, sem prejuízo de limitar esta ordem à tramitação dos antecedentes, sem que isso obste a decisão sobre a prisão preventiva que afeta os imputados”. O julgamento fixou a audiência de revisão da medida cautelar imposta aos cinco imputados para 13 de fevereiro de 2004.

332. Após a referida audiência, invocando, entre outros fundamentos, “os Tratados Internacionais referidos pela Defensoria Penal Pública”, o juizado decidiu substituir a prisão preventiva por outras medidas cautelares como a obrigação de se apresentar periodicamente perante a autoridade correspondente e a proibição de sair do país, e proferiu “ordem de liberdade imediata”. Em 18 de fevereiro de 2004, o Promotor e os requerentes apelaram da referida decisão e, em 24 de fevereiro, foi realizada uma audiência perante à Corte de Apelações de Temuco que, invocando, entre outros fundamentos, os artigos 7.1 e 7.2 “do Pacto de São José da Costa Rica”, decidiu, por unanimidade, confirmar a decisão recorrida e impor aos imputados, adicionalmente, a “medida cautelar de reclusão domiciliar em período noturno [...] com a obrigação de se apresentar, [...] pessoalmente, perante a autoridade responsável por vigiar o cumprimento efetivo da medida decretada”.

#### **b.ii) Considerações da Corte**

333. A Corte avalia que as decisões de adoção e sustentação da prisão preventiva não se ajustaram aos requisitos da Convenção Americana quanto à necessidade de serem baseadas em elementos probatórios suficientes – com exceção de Juan Patricio Marileo Saravia para o qual se cumpre este elemento (par. 336 *infra*) – e de perseguirem um fim legítimo e quanto à obrigação de revisão periódica.

##### *a) Elementos probatórios insuficientes*

334. A decisão judicial que inicialmente dispôs a prisão preventiva de Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Troncoso Robles descumpriu com a exigência de estar fundada em elementos probatórios suficientes para supor, razoavelmente, que estas pessoas haviam participado do fato delitivo investigado, pois se fundou unicamente em “declarações reservadas”, sem expor elementos capazes de corroborar tal conclusão (par. 328 *supra*). Tais declarações referem-se a testemunhos cujo conteúdo não poderia ser conhecido pela defesa, já que, nesta etapa da investigação em que foi solicitada e ordenada a prisão preventiva, havia-se decretado o sigilo das atuações da investigação, por quarenta dias, em conformidade com o artigo 182 do Código Processual Penal. Inclusive, quando a juíza avaliou em audiência a solicitação de prisão preventiva interposta pelo Ministério Público, a defesa destacou que estavam utilizando “antecedentes aos quais não podiam ter acesso”.

335. Essa referência às “declarações reservadas” não foi acompanhada de argumentos ou explicações adicionais que, ainda sem revelar dados que requeriam ser resguardados temporariamente quanto aos meios de prova, pudessem oferecer maior informação que permitisse conhecer a justificativa da decisão judicial e tornassem possível para os imputados e sua defesa controverterem a adoção da medida cautelar de prisão preventiva. Consequentemente, a defesa dos imputados não conhecia a prova, nem a informação sobre os elementos que aquela supostamente fornecia ao juiz para fundamentar suas considerações sobre a possível participação no fato delitivo.

336. Com relação a Juan Patricio Marileo Saravia, a decisão judicial de adoção da prisão preventiva (par. 329 *supra*) proporciona elementos suficientes para concluir que cumpriu com a primeira exigência de apontar os indícios que permitam supor, razoavelmente, sua participação no ilícito investigado.

b) *Ausência de fim legítimo*

337. Quanto a exigência de motivar a necessidade da prisão preventiva com base em um fim legítimo (par. 312.a) *supra*), as decisões que dispuseram a prisão preventiva não se ajustaram à Convenção Americana:

- a) A decisão relativa a Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Troncoso Robles não se referiu a se essa medida cautelar perseguia algum fim processual e se era necessária à investigação, porém limitou-se a ordená-la fundando-se no fato dos imputados estarem submetidos a este tipo de medida em relação a outros processos. Tal argumento não sustenta a necessidade da medida em relação à investigação e ao processamento no caso concreto.
- b) A decisão relativa a Juan Patricio Marileo fundou-se no fato da sua liberdade constituir um “perigo para a segurança da sociedade”, causal aberta que, como já foi indicado (pars. 322 e 323 *supra*), faz-se necessário verificar se, no caso concreto, a referência à essa causal foi acompanhada de um fator ou critério que possa considerar-se a sua busca por um fim cautelar e a justificativa da medida no caso concreto. A respeito, a decisão que ordenou a prisão preventiva limitou-se a indicar que a considerava necessária “na etapa processual” em que se encontrava a causa “atendendo a forma, a circunstância de prática do ilícito investigado, a importância do mal causado por este e a pena que traz consigo”. Quanto ao critério ou fator relativo a “forma e circunstância da prática do ilícito investigado”, a Corte constata que este fator não foi acompanhado de uma explicação sobre como isso incidiria em algum risco processual. O juiz não fundamentou se isso repercutiria de alguma forma na obstrução de diligências específicas pendentes de serem realizadas na etapa em que se encontrava o processo. Com relação a critérios como a pena e o “mal causado pelo delito”, a Corte reitera que a gravidade do delito não é, por si só, justificativa suficiente para a prisão preventiva (par. 312.a) *supra*). Por consequência, a Corte avalia que o tribunal não motivou a necessidade de ordenar a prisão preventiva com base em um risco processual no caso concreto.

338. As decisões denegatórias das solicitações de revisão não invocaram nenhum fim legítimo para manter a prisão preventiva, que, portanto, ficou imutável a situação indicada no parágrafo anterior.

339. Assim, a Corte considera que os juízes não motivaram a necessidade de fundamentar a decisão de impor ou manter a prisão preventiva com base em um fim legítimo, como a existência de um risco processual no caso concreto.

c) *Inadequada revisão periódica*

340. As decisões judiciais denegatórias das solicitações de revisão não cumpriram adequadamente a função de analisar se era pertinente manter as medidas privativas de liberdade. As afirmações de que “não há novos antecedentes para revisar” e que “não existem antecedentes que permitam presumir que as circunstâncias que tornaram aconselhável a prisão preventiva tenham variado”, denotam uma concepção equivocada que parte da ideia de que se teria que comprovar a modificação das

circunstâncias iniciais, ao invés de entender que é tarefa do juiz analisar se subsistem as circunstâncias que façam da manutenção da prisão preventiva uma medida proporcional para alcançar o fim processual perseguido. As decisões judiciais desconhecem a necessidade de justificar, de maneira motivada, a continuação da medida cautelar imposta e não se referiram a nenhum fim processual que tornasse necessária a sua manutenção. Inclusive, em um caso, a decisão de manter a prisão preventiva foi adotada sem qualquer motivação.

341. Quanto à decisão judicial de 23 de junho de 2003, que manteve a prisão preventiva de Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Juan Patricio Marileo e Patricia Troncoso Robles, esta não contém uma explicação sobre quais antecedentes que “não fazem variar as circunstâncias que tornaram aconselháveis a prisão preventiva”, e desconheceu que a revisão da prisão preventiva imposta implica na justificativa, de maneira motivada, da necessidade de sua continuação. Isso é particularmente grave neste caso, posto que a adoção inicial da medida cautelar não cumpriu com nenhum dos requerimentos convencionais para sua adoção (pars. 334, 335 e 337 *supra*). Além disso, ao manter a medida, o juizado não explicou a quais fins processuais se referia e porque não existia outra medida cautelar que “permitisse assegurar os fins do processo”. A respeito, o artigo 155 do Código Processual Penal, o qual fez referência a defesa, dispõe outras sete medidas cautelares pessoais que podem ser impostas de maneira isolada ou conjunta, entre outras coisas, para “garantir o êxito das diligências de investigação” e “assegurar o comparecimento do imputado às atuações do processo ou à execução da sentença”, as quais, ao que parece, não foram consideradas pela autoridade judicial.

d) *Presunção de inocência*

342. Como ainda não se havia estabelecido legalmente sua responsabilidade penal, as supostas vítimas tinham direito a que se presumisse sua inocência, de acordo com o artigo 8.2 da Convenção Americana. Disso derivava a obrigação estatal de não restringir sua liberdade além dos limites estritamente necessários, pois a prisão preventiva é uma medida cautelar, e não punitiva. Em consequência, o Estado restringiu a liberdade de Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles sem respeitar o direito à presunção de inocência e violou seu direito, consagrado no artigo 7.3 da Convenção, de não serem submetidas à detenção arbitrária.

\* \* \*

343. **Pelas razões expostas, cabe concluir que o Estado violou os direitos à liberdade pessoal, a não ser submetido à detenção arbitrária e a não sofrer prisão preventiva em condições não ajustadas aos padrões internacionais, consagrados no artigo 7.1, 7.3 e 7.5 da Convenção Americana, e o direito à presunção de inocência, consagrado no artigo 8.2 a Convenção Americana, tudo isso combinado com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento dos senhores Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles.**

**c) A prisão preventiva de Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao<sup>348</sup>**

344. A prisão preventiva dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao também esteve regida pelo disposto nos artigos 139 a 154 do Código Processual Penal de 2000 (par. 305 *supra*). Ambos foram investigados e julgados quanto aos delitos de incêndio de caráter terrorista e pelo delito de ameaças de incêndio terrorista. Foram condenados, como autores, do delito de ameaças e absolvidos pelos delitos de incêndio terrorista (par. 106 a 119 *supra*).

**c.i) Fatos pertinentes**

*a) Submissão à prisão preventiva de Aniceto Norín Catrimán Pascual e a Pascual Pichún Paillalao*

345. Em 11 de janeiro de 2002, realizou-se, perante o juizado de Garantia de Traiguén, a audiência de controle da detenção e formalização da investigação sobre Aniceto Norín Catrimán, na qual o Ministério Público solicitou que fosse exarada uma medida de prisão preventiva. A defesa salientou, entre outras coisas, que “o senhor Promotor não fundamentou quais são os antecedentes e não pode se basear nos antecedentes que foram declarados sigilosos, porque V. Exa. deve fundamentar precisamente sua decisão nestes antecedentes”. O promotor sustentou que “em relação à participação, há um conjunto de testemunhos que estão, neste momento, sob sigilo, porém, se [a juíza] quiser examiná-los, poderia colocá-los a sua disposição” e a magistrada decretou um recesso “para efeito de revisar os antecedentes”. Naquele dia, o juizado decretou a medida solicitada baseando-se em que:

Os requisitos do artigo 140 estão reunidos, encontra-se comprovado o delito, há antecedentes fundados que permitem presumir que o imputado teve participação como autor, ademais há antecedentes que também permitem ao Tribunal, que fez a revisão e estudo dos antecedentes, exibidos no expediente de antecedentes de investigação apontados pela Promotoria, considerar indispensável a prisão preventiva para o êxito das diligências da investigação, bem como avaliar que a liberdade do imputado neste momento constitui um perigo grave para a sociedade, especialmente em atenção ao número de delitos pelos quais se formalizou e à gravidade da pena determinada por pelo menos um deles, que seria o delito de incêndio - merecedor de uma pena de presídio menor, em qualquer de seus graus, ou máximo de 5 anos e um dia.

346. Em 14 de janeiro de 2002, a defesa do senhor Norín Catrimán apelou da decisão judicial exarada em 11 de janeiro de 2002, alegando que “se argumentou que existem antecedentes declarados sigilosos, porém não se apontou, em caso algum, se neles continham antecedentes contra meu representado” e que “ao não dar a conhecer quais são os antecedentes que justificam esta medida cautelar tão grave, atenta-se contra suas possibilidades de defesa”. Em 18 de janeiro de 2002, realizou-se uma audiência para decidir a referida apelação, após a qual a Corte de Apelações de Temuco resolveu confirmar a decisão recorrida, com exceção do fundamento “relativo ao fato da prisão preventiva ser indispensável para o êxito das diligências na investigação”, o qual ordenou “eliminar”.

347. Em 4 de março de 2002, concluiu-se a audiência de controle de detenção e formalização contra Pascual Pichún Paillalao perante o Juízo de Garantia de Traiguén, na qual o Ministério Público solicitou a prisão preventiva. O juizado a concedeu, baseando-se em que “existem antecedentes justificadores da existência do delito, ademais que há presunções fundadas de que o imputado teve uma participação,

.....  
 348 A prova referente aos fatos estabelecidos neste capítulo sobre a prisão preventiva de Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentelao Pichún Paillalao encontra-se no expediente do processo penal interno, cuja cópia foi apresentada durante o tramite do caso perante a Comissão (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, apêndice 1, fls. 4.319 a 5.159).

e, também, que existem antecedentes qualificados capazes de permitir ao Tribunal considerar que a prisão preventiva é indispensável para o êxito da investigação”. Em 9 de março de 2002, a defesa do senhor Pichún Paillalao recorreu da decisão de 4 de março de 2002. No dia 13 daquele mês, foi realizada uma audiência para decidir a referida apelação, na qual a Corte de Apelações de Temuco resolveu confirmar a decisão recorrida nos seguintes termos:

tendo presente as circunstâncias do fato, o exposto pelos comparecentes, a gravidade do delito investigado e os antecedentes pessoais do imputado e visto, ademais, o disposto no artigo 140 do Código Processual Penal, CONFIRMA-SE a decisão apelada de 4 de março do corrente, por considerar perigosa para a segurança da sociedade a liberdade do acusado Pascual Pichún Paillalao.

*b) Revisão da necessidade de manter a prisão preventiva*

348. Atuando separada ou conjuntamente, as supostas vítimas solicitaram em reiteradas ocasiões (22 de fevereiro, 14 de junho, 4 de julho e 9 de agosto de 2002) a revisão da medida cautelar de prisão preventiva perante o Juizado de Garantia de Traiguén. Em todos os casos, a decisão judicial foi denegatória e as apelações interpostas foram indeferidas pela Corte de Apelações de Temuco (salvo em um caso em que foi declarada abandonada por ausência da defesa<sup>349</sup>). A argumentação em que se fundamentaram as denegatórias foi, basicamente, que se mantinha o perigo para a segurança da sociedade sobre a base da gravidade dos delitos imputados. Em uma das resoluções denegatórias, afirma-se, também, que “como disse a Defesa, o Tribunal de Garantia deve velar pela inocência do imputado, este Tribunal também deve velar pelos direitos da vítima”<sup>350</sup>. Em outra delas, explicou-se que “se reúnem a seu respeito as três alíneas do artigo 140: o delito está comprovado, também há presunções fundadas para considerar que possuem a qualidade de autores e também pela gravidade dos delitos pelos quais se encontram em prisão preventiva e pela gravidade da pena determinada ao delito”<sup>351</sup>. Em uma decisão posterior, declara-se que “analisando o que foi dito e também os antecedentes dos quais se têm conhecimento por meio dos autos, não houve variação dos requisitos para a manutenção da prisão ordenada, a qual foi formalizada por um delito da Lei n° 18.314, que merece uma penalidade grave, e, portanto, a liberdade constitui um perigo para a sociedade”<sup>352</sup>.

**c.ii) Considerações da Corte**

349. A Corte avalia que as decisões de adoção e manutenção da prisão preventiva não se ajustaram aos requisitos da Convenção Americana quanto à necessidade de basear-se em provas suficientes e em perseguir um fim legítimo, bem como com relação à obrigação de revisão periódica.

*a) Elementos probatórios insuficientes*

350. A decisão de impor a prisão preventiva a Aniceto Norín Catrimán (par. 345 e 346 *supra*) fundou-se em testemunhas que estavam “sob reserva” de identidade porque havia sido decretado o sigilo de uma parte das atuações da investigação. Tampouco forneceram argumentos ou explicações adicionais que, embora sem revelar dados a respeito dos meios de prova que requeriam ser resguardados

349 Decisão emitida em 28 de junho de 2002, pela Corte de Apelações de Temuco (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fl. 4.370)

350 Decisão emitida em 11 de junho de 2002, pelo Juizado de Garantia de Traiguén (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 4.354 a 4.364).

351 Decisão emitida em 8 de abril de 2002, pelo Juizado de Garantia de Traiguén (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fl. 4.551).

352 Decisão emitida em 19 de junho de 2002, pelo Juizado de Garantia de Traiguén (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fl. 4.345).

temporariamente, oferecessem mais informações que permitissem conhecer a justificativa da decisão judicial e tornassem possível para o imputado e sua defesa controverter a adoção da medida cautelar de prisão preventiva. Portanto, não se ajustou a um dos requisitos da Convenção Americana.

351. A decisão judicial que ordenou a prisão preventiva de Pascual Pichún Paillalao fundou-se na existência de elementos e “presunções” sobre a ocorrência do fato delitivo e a participação do imputado (par. 347 *supra*). Embora a decisão judicial escrita não detalhe em quais indícios e provas está fundada tal conclusão, na audiência realizada, fez-se referência a elementos que, naquela etapa, poderiam vincular o senhor Pascual Pichún ao fato investigado. A defesa não impugnou este elemento em sua apelação. Por consequência, a Corte não considera que se tenha deixado de cumprir com este primeiro requisito de basear-se na existência de elementos suficientes que vincularam o imputado com o fato punível investigado.

b) *Ausência de fim legítimo*

352. Está provado que as decisões de decretar e manter a prisão preventiva dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao foram fundamentadas na premissa de que sua liberdade constituía um “perigo grave para a sociedade” ou “por considerar perigosa [sua liberdade] para a segurança da sociedade” (par. 345 a 347 *supra*). Para tanto, levaram-se em conta critérios como “o número de delitos investigados”, a “gravidade da pena”, a “gravidade do delito investigado” e os “antecedentes pessoais do imputado”, que não justificam por si só a prisão preventiva, e que não foram valorados no contexto da avaliação da necessidade da medida nas circunstâncias do caso concreto. Embora na decisão que dispôs a prisão preventiva do senhor Pascual Pichún, tenha indicado ser “indispensável para o êxito da investigação”, não se motivou tal afirmação de modo que permitisse conhecer se foi considerado que a liberdade do imputado afetava, de alguma forma, a realização de diligências específicas.

c) *Inadequada revisão periódica*

353. Em nenhuma das decisões judiciais adotadas em relação aos pedidos de revisão da manutenção da prisão preventiva dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao (par. 348 *supra*) foi analisada a necessidade de justificar de maneira motivada a manutenção da medida cautelar imposta. Tampouco se fez referência a qualquer fim processual legítimo que fazia necessária a sua permanência. Em nenhuma das decisões judiciais, foi realizada uma valoração de fatores ou critérios que pudessem ser relacionados com a busca de um fim legítimo e justificassem a necessidade da medida no caso concreto.

d) *Presunção de inocência*

354. Como sua responsabilidade penal ainda não havia sido estabelecida legalmente, as supostas vítimas tinham direito a que se presumisse sua inocência, de acordo com o artigo 8.2 da Convenção Americana. Dessa forma, derivava a obrigação estatal de não restringir sua liberdade além dos limites estritamente necessários, pois a prisão preventiva é uma medida cautelar, e não punitiva<sup>353</sup>. Em consequência, o Estado restringiu a liberdade das supostas vítimas sem respeitar o direito à presunção de inocência e violou seu direito, consagrado no artigo 7.3 da Convenção, a não serem submetidas a detenção arbitrária.

.....  
353 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*, par. 77; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 371.

\* \* \*

355. Pelo exposto, pode-se concluir que o Estado violou os direitos à liberdade pessoal, a não ser submetido a detenção arbitrária e a não sofrer prisão preventiva em condições não ajustadas aos padrões internacionais, consagrados no artigo 7.1, 7.3 e 7.5 da Convenção Americana, e o direito à presunção de inocência, consagrado no artigo 8.2 da Convenção Americana, tudo isso combinado com o artigo 1.1 da Convenção, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao.

\* \* \*

356. Uma vez que a prisão preventiva a qual foram submetidas às supostas vítimas tenha sido arbitrária, a Corte não considera necessário considerar se o tempo de mais de um ano, em todos os casos, durante o qual estavam submetidos à prisão preventiva, ultrapassou os limites da razoabilidade<sup>354</sup>.

357. Ademais, cabe acrescentar que tampouco foi considerada, em nenhum dos casos, a condição de membros de uma tribo indígena de sete das supostas vítimas, e, particularmente, a posição de autoridades tradicionais que ocupavam os senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao como *lonkos* e o senhor Ancalaf Llaupe como *werkén* de suas respectivas comunidades. Os Estados, para garantir efetivamente os direitos consagrados no artigo 7 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 deste mesmo instrumento, ao interpretar e aplicar sua legislação interna, devem considerar as características próprias que diferenciam os membros dos povos indígenas da população em geral e que conformam sua identidade cultural<sup>355</sup>. A duração prolongada da prisão preventiva pode afetar de maneira diferente os membros de comunidades indígenas por suas características econômicas, sociais e culturais, que, no caso de dirigentes da comunidade, pode também ter consequências negativas nos valores, usos e costumes da comunidade ou comunidades em que exerce liderança<sup>356</sup>.

358. Pelos motivos expostos neste capítulo, **a Corte conclui que o Estado violou os direitos à liberdade pessoal, a não ser submetido a detenção arbitrária e a não sofrer prisão preventiva em condições não ajustadas aos padrões internacionais, consagrados no artigo 7.1, 7.3 e 7.5 da Convenção Americana, e o direito à presunção de inocência, consagrado no artigo 8.2 da Convenção Americana, tudo isso combinado com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Víctor Ancalaf Llaupe, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Troncoso Robles, Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao.**

### **C.3. Alegação de descumprimento da obrigação consagrada no artigo 2 da Convenção Americana (Dever de adequar o direito interno)**

359. O **CEJIL** alegou que foi violado o artigo 2 da Convenção, quanto à regulação da “causa de perigo para a segurança da sociedade”, pois considera que “contraria às garantias convencionais, tanto por

354 Cf. *Caso Tibi Vs. Equador*, par. 120; e *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez. Vs. Equador*, par. 142.

355 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai*, pars. 59 e 60; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 162.

356 *Mutatis mutandis*, *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, par. 154; e *Caso Massacres do Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C n° 250, par. 177.

seus alcances como pela falta de adequação aos padrões internacionais na matéria”. O CEJIL se referiu à reforma do Código Processual Penal em 2008 a respeito desta causal, mas sustentou que “a ambiguidade desta [...] não foi sanada” e que foram incluídas “certas hipóteses em que o juiz estaria obrigado a presumi-la (parágrafo 3º, artigo 140, Código Processual Penal)”. A FIDH não alegou uma violação do artigo 2 da Convenção, mas solicitou à Corte que ordenasse, quanto à norma interna relativa à prisão preventiva, que “se eliminasse a causal de perigo para a segurança da sociedade” (par. 462 *infra*). Por outro lado, o **Chile** contestou tais alegações, argumentando que, “quanto à procedência da prisão preventiva por risco à sociedade ou ao ofendido, é [...] irresponsável alegar que não se deveria tomar medidas de resguardo diante de casos em que antecedentes qualificados indiquem que uma pessoa poderia, estando em liberdade, não só fugir ou afetar a investigação, mas, também, pôr em perigo o ofendido pelo delito investigado ou a outras pessoas”. Afirmou que “não vê porque a segurança da investigação seria bem jurídico suficientemente digno para fundamentar a decretação de uma medida cautelar que envolva prisão preventiva de um imputado, mas não a segurança das pessoas”.

360. Para se pronunciar sobre a alegada violação ao artigo 2 da Convenção, como já realizado em outros casos<sup>357</sup>, a Corte unicamente referir-se-á à legislação interna aplicada às supostas vítimas e não analisará a reforma do Código Processual Penal efetuada em 2008, a qual fizeram referência o CEJIL e o perito Duce<sup>358</sup>. Dessa forma, a Corte somente se pronunciará sobre a causal de “perigo para a segurança da sociedade”, pois é sobre esta que repousa a controvérsia no presente caso. O Tribunal constata que esta causal se encontrava estipulada no artigo 363 do Código de Procedimento Penal, aplicado ao senhor Ancalaf, ao regular os motivos pelos quais se poderia “denegar a liberdade provisória” e os motivos ou fins pelos quais “se entendia que a detenção ou prisão preventiva era necessária” (par. 304 *supra*). Com a reforma processual penal de 2000, este motivo se manteve como uma causal de prisão preventiva no artigo 140.c) do Código Processual Penal, como um possível fim para decretar a prisão preventiva (par. 305 *supra*). O texto da causal é quase idêntico em ambos os Códigos. O perito Duce referiu-se à regulação ocorrida no Chile, sobre a causal de “perigo para a segurança da sociedade” e à sua interpretação judicial<sup>359</sup>.

361. O Tribunal considera que a causal de “perigo para a segurança da sociedade” tem uma redação que admite várias interpretações quanto à obtenção tanto de fins legítimos como de fins não cautelares. Com relação à uma interpretação neste último sentido, a Corte reitera sua jurisprudência constante em matéria dos padrões que devem reger a prisão preventiva quanto à sua excepcionalidade, ao seu caráter de temporalidade limitada, à sua estrita necessidade e proporcionalidade, e, fundamentalmente, aos fins que busquem alcançar, devendo estes serem próprios da natureza cautelar (afim de assegurar o

357 Cf. *Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai*, par. 214; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*, par. 162.

358 Cf. Declaração prestada em 15 de maio de 2013, pelo perito Mauricio Alfredo Duce Julio, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 39).

359 Entre outros pontos, explicou o perito Duce que “embora a cláusula de ‘perigo para a segurança da sociedade’ admitia a possibilidade de uma interpretação consistente com o direito internacional dos direitos humanos, a forma em que tradicionalmente foi interpretada e aplicada no contexto de vigência do sistema inquisitivo e, particularmente, no caso sobre o qual recai [sua] perícia, percebe um problema de compatibilidade com o direito internacional dos direitos humanos”. Ademais, sobre a aplicação judicial da referida causal, explicou que “os tribunais entendem, habitualmente, que o ‘perigo para a segurança da sociedade’ se constitui pela concorrência objetiva de uma ou algumas das circunstâncias enumeradas nos parágrafos terceiro e quarto do artigo 140 do CPP [Código de Processo Penal] (por exemplo, que o delito imputado tenha pena determinada de crime ou de delito grave, como se fundamenta o caso em comento) sem necessidade de justificar em que sentido concreto, no caso específico objeto da decisão, a liberdade do imputado constituirá um perigo para a segurança da sociedade. [...] Efetivamente, caso se interprete que nos delitos graves ou naqueles que tem determinadas penas de crime se configura necessariamente o perigo para a segurança da sociedade (sem significado concreto algum), cabe entender que em todos esses casos, sem importar suas circunstâncias específicas, se dê lugar à prisão preventiva”. Além disso, indicou que “ao não se explicitar um sentido específico do alcance concreto desta causal nos casos em que se discute, isso impede que as defesas possam considerar todas as circunstâncias das razões de mérito pelas quais se pede ou decreta esta medida cautelar e favorece-se uma justificativa das decisões dos juízes, também, bastante formais”. Cf. Declaração prestada em 15 de maio de 2013, pelo perito Mauricio Alfredo Duce Julio, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 37 a 80).

processo de acordo com as necessidades que se justifiquem no caso concreto) e não pode se constituir em uma pena antecipada que contrarie o princípio da presunção de inocência que protege o imputado (pars. 307 a 312 *supra*). A Corte avalia que não está em discussão a faculdade dos Estados Partes em adotar medidas de direito interno para prevenir a delinquência, uma parte delas através de seu ordenamento jurídico e, particularmente, do Direito Penal por meio da imposição de penas, mas considera necessário enfatizar que isso não é função da prisão preventiva.

362. Dessa forma, a Corte constata que, ao estipular dita causal no referido artigo 140.c) do Código Processual Penal, estabelecia-se que, para avaliar sua configuração, “o juiz devia considerar especialmente algumas das [...] circunstâncias” descritas na norma (par. 305 *supra*). Dos elementos apresentados a esta Corte, é possível afirmar que esta regulação não proíbe a possibilidade de o juiz considerar outros critérios que o permitisse valorar a necessidade da medida no caso concreto para a obtenção dos fins processuais. Sem embargo, a Corte leva em consideração a explicação do perito Duce no sentido de que “os tribunais [chilenos] entendem, habitualmente, que o perigo para a segurança da sociedade se constituirá pela concorrência objetiva de uma ou algumas [dessas] circunstâncias”, o que é particularmente grave se levar em conta que, entre elas, estão “a gravidade da pena determinada ao delito” e “o caráter dos [delitos imputados]”. A Corte reitera que ambos constituem critérios que não são, por si só, justificativas suficientes da prisão preventiva (par. 312.a) *supra*) e agrega que apoiar a prisão preventiva unicamente em tais critérios acarreta em uma violação da presunção de inocência. Critérios dessa natureza devem ser valorados no contexto da avaliação da necessidade da medida nas circunstâncias do caso concreto.

363. Ao ordenar e manter as medidas de prisão preventiva às oito vítimas deste caso, repetidamente, aplicou-se a causal de “perigo para a segurança da sociedade” na forma apontada pelo perito Duce, sem que a necessidade da medida nas circunstâncias do caso concreto e com base fundamentalmente em critérios relativos à gravidade do delito investigado e a gravidade da pena tivesse sido motivada (pars. 321 a 327, 337 a 339 e 352 *supra*).

364. Com base no raciocínio anterior, o Tribunal avalia que o artigo 363 do Código de Procedimento Penal, aplicado ao senhor Ancalaf, e o artigo 140.c) do Código Processual Penal de 2000, aplicado às demais sete supostas vítimas, que regulavam a causal de prisão preventiva relativa ao “perigo para a segurança da sociedade”, não eram normas, *per se*, contrárias à Convenção Americana, pois podiam ser interpretadas de maneira conforme a este instrumento, sempre e quando forem aplicadas buscando um fim processual e os critérios considerados forem valorados em relação à avaliação da configuração de um risco processual, nas circunstâncias do caso concreto. Por conseguinte, o Chile não violou o dever de adotar disposições do direito interno, consagrado no artigo 2 da Convenção Americana, combinado com o artigo 7 da mesma Convenção, em detrimento das oito supostas vítimas do presente caso. As violações a seu direito à liberdade pessoal derivam da interpretação e aplicação judicial destas normas.

#### VII.4

### Liberdade de pensamento e de expressão, direitos políticos e direitos à integridade pessoal e à proteção da família (artigos 13, 23, 5.1 e 17 da Convenção Americana)

365. As alegadas violações examinadas no presente capítulo são consequência da prisão preventiva e das penas principais e acessórias impostas às supostas vítimas. Cabe determinar se com tais consequências foram configuradas violações autônomas à Convenção Americana.

#### A. Argumentos da Comissão e das partes

366. A **Comissão** sustentou que o Chile violou os direitos consagrados nos artigos 13 e 23 da Convenção combinados com o artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento das oito supostas vítimas pelas “implicações [que tiveram] a qualificação de um delito como terrorista” na “imposição das penas [acessórias...] que, por seu conteúdo, tem efeitos no exercício d[estes] direitos”. A Comissão não fez referência à alegada violação dos direitos contidos nos artigos 5 e 17 da Convenção.

367. Quanto às alegadas violações ao **direito à liberdade de pensamento e de expressão e aos direitos políticos**, os **intervenientes comuns** formularam os seguintes argumentos:

- a) O **CEJIL** assinalou que o Estado violou os referidos direitos em detrimento do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, combinados com os artigos 1.1, 2 e 8 da Convenção. Sustentou que as “penas restritivas de liberdade de expressão [...] derivam de uma condenação imposta arbitrariamente”. Ainda assim, assinalou que o artigo 9 da Constituição Política do Chile estabelece “uma causal de censura prévia genérica e absoluta para todos aqueles que sejam condenados pelo crime de terrorismo, pois proíbe *a priori* a emissão ou divulgação de uma informação ou opinião”. Ao aplicar a referida norma ao senhor Ancalaf Llaupe, que “cumpria tarefas relativas à difusão e à distribuição de informações em sua comunidade e a de porta-voz”, ocasionou-se “uma violação à liberdade de expressão em sua dimensão social”. Também defendeu que a imposição de penas ao senhor Ancalaf, em aplicação à Lei Antiterrorista, incorreu em uma “violação indireta ao [direito à] liberdade de expressão do povo mapuche, pois causou um efeito amedrontador e inibidor sobre seus integrantes, impedindo-lhes o pleno exercício” deste. Por outro lado, sustentou que o Chile ao condenar arbitrariamente o senhor Ancalaf Llaupe, este também “sofreu a imposição de penas acessórias que ainda restringem o pleno exercício de seus direitos políticos”, e com relação às comunidades representadas por ele, “tiveram deteriorada sua relação política com as autoridades estatais e, conseqüentemente, sua capacidade de participar das decisões públicas que lhes concerne”.
- b) A **FIDH** aderiu às alegações do CEJIL referente à citada violação dos artigos 13 e 23 da Convenção quanto à aplicação de penas acessórias<sup>360</sup> e agregou que “a expressão de reivindicações de recuperação de terras ancestrais é um direito protegido pelo artigo 13.1 [...] e a utilização discriminatória do direito penal de exceção com efeito de limitar essa expressão infringe [o disposto no] artigo 13.3 [da Convenção]”, pois, ao criar obstáculos para “o livre debate de ideias e opiniões,

.....  
<sup>360</sup> A FIDH alegou a violação em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles.

limita-se a liberdade de expressão e o efetivo desenvolvimento do processo democrático”. Segundo a FIDH, “as condenações e a política de aplicação da Lei Antiterrorista” restringiram o direito à liberdade de expressão ao “criar obstáculos para a expressão de reivindicações sobre a ampliação do território indígena” e ao “criar o estigma [...] de terroristas aos mapuche militantes pelo respeito aos direitos indígenas e ao acesso à sua territorialidade”, bem como, porque “prejudicaram o protesto mapuche com o objetivo de silenciá-lo”.

368. Quanto aos **direitos à integridade pessoal e à proteção da família**, os **intervenientes comuns** alegaram o seguinte:

- a) O **CEJIL** sustentou que o Chile incorreu na violação dos artigos 5 e 17 da Convenção em detrimento do senhor Víctor Ancalaf Llaupe. Assinalou que “o tratamento de terrorista dispensado a ele pelo Estado o colocou sob um regime legal especial que afetou e afeta, ainda hoje, de maneira radical sua vida, a de sua família, a de sua comunidade e o exercício de seu papel como autoridade tradicional do povo Mapuche”. Além disso, indicou que o senhor Ancalaf permaneceu “durante toda sua privação de liberdade, que durou mais de quatro anos,” em um centro penitenciário localizado “a mais de 300 quilômetros” de sua comunidade, o que “havia sido denunciado por diversos organismos de direitos humanos pelas condições indignas de detenção ” as quais “afetaram [o senhor] Ancalaf, tanto a nível físico quanto psíquico”. Estas violações agravaram-se “pela distância a que se encontrava o centro de detenção de sua comunidade”, pois “estava praticamente impossibilitado de receber a visita e o apoio emocional e material de seus amigos e familiares durante seus anos de prisão; [e ...] igualmente, seus filhos e filhas e sua esposa viam-se privados do contato com seu pai e esposo”, ao contar com escassas oportunidades e com difíceis obstáculos para poder visitá-lo. A referida situação agravou-se pelo indeferimento das autoridades estatais às solicitações deste e de sua esposa para que fosse transferido para uma prisão mais próxima de sua comunidade.
- b) A **FIDH** sustentou que o Estado violou o direito à integridade pessoal, protegido pelo artigo 5 da Convenção, porque “as consequências e os julgamentos realizados contra seus representados” afetaram sua integridade pessoal. Referiu que “a persecução, detenção e encarceramento” e, no caso de alguns, a clandestinidade lhes causou “um sofrimento, um prejuízo à integridade física, e à integridade moral”. A referida violação à sua integridade se baseia, entre outros, nas “dificuldades de saúde física ou psicológica”, provocadas pela sua “detenção em grosseiras [sic] batidas policiais”; a “divulgação [destas] pela imprensa, pelas autoridades políticas e pelo ministério público como perigosos terroristas”; as “condições de detenção”; a distância longínqua dos centros penitenciários de suas famílias e comunidades; e as dificuldades econômicas encontradas para visitá-los, bem como as consequências que teve a privação de liberdade neles e na dinâmica familiar e, em alguns casos, as “greves de fome” realizadas para “reclamar a sua liberdade e a não aplicação da Lei Antiterrorista”. A FIDH não alegou a violação do direito à proteção da família.

369. O **Estado** não expôs argumentos específicos para controverter essas alegadas violações. Indicou, de forma genérica, que “rejeita[...] todas e cada uma das violações dos direitos humanos imputadas a ele”.

## B. Considerações da Corte

### B.1. Direito à liberdade de pensamento e de expressão

370. O artigo 13 da Convenção dispõe:

#### Artigo 13

#### Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
  - a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
  - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda a propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

371. A Corte já assinalou, em sua jurisprudência, o amplo conteúdo do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção. A referida norma protege o direito de buscar, receber e difundir ideias e informações de toda índole, assim como, o de receber e conhecer as informações e ideias difundidas pelos demais<sup>361</sup>. A Corte assinalou que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, das quais se depreendem uma série de direitos que se encontram protegidos no referido artigo<sup>362</sup>. Ambas as dimensões possuem igual importância e devem ser garantidas plenamente de forma simultânea para dar efetividade total ao direito à liberdade de expressão, nos termos previstos pelo artigo 13 da Convenção<sup>363</sup>. Assim, à luz dessas dimensões, a liberdade de expressão requer, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas implica também, por outro lado, em um direito coletivo de receber qualquer informação e de conhecer a expressão do pensamento alheio<sup>364</sup>.

372. A dimensão individual da liberdade de expressão compreende o direito a utilizar qualquer meio apropriado para difundir opiniões, ideias e informação, fazendo-os chegar ao maior número de

361 Cf. Parecer Consultivo OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, par. 30; *Caso Kimel Vs. Argentina*, par. 53; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 119.

362 Cf. *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001 Série C n° 73, par. 65; e *Caso Mémoli Vs. Argentina*, par. 119.

363 Cf. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 149; e *Caso Mémoli Vs. Argentina*, par. 119.

364 Cf. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*, par. 146; e *Caso Mémoli Vs. Argentina*, par. 119.

destinatários. Neste sentido, a expressão e a difusão são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de se expressar livremente<sup>365</sup>.

373. No presente caso, aos senhores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe foram impostas as penas acessórias previstas no artigo 9 da Constituição Política do Chile (pars. 117 e 144 *supra*), pelas quais “ficaram, [entre outras coisas], inabilitados, pelo prazo de quinze anos, [...] para explorarem meio de comunicação social ou serem diretor ou administrador desse, ou para desempenharem nele funções relacionadas com a emissão ou difusão de opiniões ou informações”.

374. A Corte considera que a referida pena acessória supõe uma restrição indevida ao exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão dos senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe, não somente por haver sido imposta fundamentando-se em sentenças condenatórias que aplicaram uma lei penal violadora do princípio da legalidade e de várias garantias processuais (Capítulos VII.1 e VII.2 *supra*), mas também porque, nas circunstâncias do presente caso, é contrária ao princípio da proporcionalidade da pena. Como determinado pela Corte, este princípio significa “que a resposta do Estado, à conduta ilícita do autor da transgressão deve ser proporcional ao bem jurídico afetado e à culpabilidade com a qual atuou o autor e, portanto, deve ser estabelecida em função da natureza diversa e gravidade dos fatos”<sup>366</sup>.

375. A Corte constatou que, como autoridades tradicionais do Povo Indígena Mapuche, os senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe possuem um papel determinante na comunicação dos interesses e na direção política, espiritual e social de suas respectivas comunidades (par. 78 *supra*). A imposição da referida pena acessória lhes restringiu a possibilidade de participar na difusão de opiniões, ideias e informação através do desempenho de funções em meio de comunicação social, o que poderia limitar o âmbito de ação de seu direito à liberdade de pensamento e de expressão no exercício de suas funções como líderes ou representantes de suas comunidades. Por sua vez, isso incide negativamente na dimensão social do direito à liberdade de pensamento e de expressão, o qual de acordo com o estabelecido pela Corte em sua jurisdição implica no direito de todos a conhecer opiniões, relatos e notícias de terceiros<sup>367</sup>.

376. Dessa forma, poderia ter-se produzido um efeito intimidante ou inibidor do exercício da liberdade de expressão, derivado dos particulares efeitos que teve a aplicação indevida da Lei Antiterrorista a membros do Povo Indígena Mapuche. A Corte já se referiu, em outros casos, ao efeito intimidante no exercício da liberdade de expressão que pode causar o temor de se ver submetido a uma sanção penal ou civil desnecessária ou desproporcional em uma sociedade democrática, o que pode levar à autocensura tanto a quem é imputada a sanção, quanto aos outros membros da sociedade<sup>368</sup>. No presente caso, o Tribunal considera que a forma em que foi aplicada a Lei Antiterrorista aos membros

365 Cf. Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile, par. 65; e Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparação e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 138.

366 Cf. Caso Vargas Areco Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 155, par. 108; e Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 196.

367 Cf. Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas, par. 148; e Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia, par. 138.

368 Mutatis Mutandi, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C n° 193, par. 129; e Caso Fontevecchia e D’Amico Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2011. Série C n° 238, par. 74.

do Povo Indígena Mapuche poderia ter provocado um temor razoável em outros membros desse povo envolvidos em ações relacionadas ao protesto social e à reivindicação de seus direitos territoriais ou naqueles que eventualmente desejarem participar destas.

377. Em contrapartida, a Corte não considera persuasivo o argumento do CEJIL sobre a restrição à liberdade de expressão estipulada no artigo 9 da Constituição Política do Chile de constituir uma censura prévia proibida pelo artigo 13 da Convenção (par. 367.a *supra*), o qual parece não haver levado em consideração que se trata de uma pena acessória fixada em lei e cuja imposição se faz através de uma condenação em um processo penal.

378. Diante do exposto, **a Corte conclui que o Chile violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão, protegido no artigo 13.1 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.**

## B.2. Direitos políticos

379. A Corte reitera que, no presente caso, as supostas vítimas foram condenadas em virtude de processos penais ajuizados em condições contrárias à Convenção Americana (Capítulos VII.1 e VII.2 *supra*) e, adicionalmente, constatou que lhes foram impostas penas acessórias restritivas de seus direitos políticos (pars. 117, 126 e 144 *supra*). Em virtude dos argumentos oferecidos sobre este ponto, a Corte pronunciar-se-á sobre a alegada violação do artigo 23 da Convenção em detrimento das supostas vítimas.

380. O artigo 23 da Convenção dispõe o seguinte:

### Artigo 23 Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
  - a) de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
  - b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
  - c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

381. Aos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe foram impostas penas acessórias restritivas de seus direitos políticos, segundo o estabelecido nos artigos 28 do Código Penal e 9 da Constituição Política. Às outras cinco supostas vítimas, os senhores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, foram aplicadas somente penas acessórias, também restritivas de seus direitos políticos, previstas no artigo 28 do Código Penal.

382. O artigo 9 da Constituição Política do Chile dispõe, entre outras coisas, que os responsáveis por delitos terroristas “ficarão inabilitados, pelo prazo de quinze anos, para exercerem funções ou cargos públicos, eletivos ou não, para ocuparem cargo de reitor ou diretor de estabelecimento de educação, ou para exercerem neles funções de ensino; para explorarem meio de comunicação social ou serem diretor ou administrador desse, ou para desempenharem funções relacionadas com a emissão ou difusão de opiniões ou informações; e para serem dirigentes de organizações políticas ou relacionadas com a educação ou de caráter comunitário, profissional, empresarial, sindical, estudantil ou comercial, em geral, pelo mesmo prazo”. Acrescenta que isso “se entende sem prejuízo de outras inabilitações ou de prazos maiores estabelecidos por lei”. A respeito, o artigo 28 do Código Penal estabelece as penas de “inabilitação absoluta [e] perpétua para cargos e funções públicos, direitos políticos e a inabilitação absoluta para profissões de nomeação, enquanto durar a condenação”.
383. Na medida em que o exercício efetivo dos direitos políticos constitui um fim em si mesmo e, por sua vez, um meio fundamental das sociedades democráticas de garantir os demais direitos humanos previstos na Convenção<sup>369</sup>, a Corte considera que, nas circunstâncias do presente caso, a imposição das referidas penas acessórias - nas que se afetam o direito ao sufrágio, a participação na direção de assuntos públicos e o acesso às funções públicas, inclusive com caráter absoluto e perpétuo ou por um prazo fixo e prolongado (quinze anos) - é contrária ao princípio de proporcionalidade das penas (par. 374 *supra*) e constitui uma gravíssima violação dos direitos políticos dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles.
384. O anterior é particularmente grave no caso dos senhores Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán e Pichún Paillalao, por sua condição de líderes e dirigentes tradicionais de suas comunidades (par. 78 *supra*), de maneira que pela imposição das referidas penas também foi afetada a representação dos interesses de suas comunidades em relação a outras, bem como em relação ao restante da sociedade chilena em geral. Em particular, a Corte ressalta que estes foram impedidos, em virtude das referidas penas, de participar ou de realizar funções públicas nas entidades estatais que, por sua própria natureza, buscam promover, coordenar e executar ações de desenvolvimento e proteção das comunidades indígenas que estes representavam, o que constitui uma violação concreta dos direitos amparados no artigo 23 da Convenção. As conclusões anteriores, que a Corte aduz da própria natureza das penas impostas, são confirmadas, entre outras, com as declarações do senhor Ancalaf Llaupe<sup>370</sup>, da senhora Troncoso Robles<sup>371</sup> e do senhor Juan Pichún<sup>372</sup>, filho do senhor Pascual Pichún Paillalao.
385. Igualmente, cabe destacar que, pela condição de líderes e dirigentes mapuche dos senhores Norín Catrimán e Pichún Paillalao (*lonkos*), bem como do senhor Ancalaf Llaupe (*werkén*), a restrição dos

369 Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, par. 143; e *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, par. 108.

370 O senhor Ancalaf Llaupe manifestou que havia “ficado [...], por toda a vida, sem poder exercer cargos públicos [nem] exercer o direito civil de dirigir qualquer diretoria em alguma empresa ou [...] assumir cargos em algum município ou em qualquer outro órgão do Estado”. Cf. Declaração prestada pela suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

371 A senhora Troncoso Robles indicou que, em razão da sentença condenatória, “[possui] inabilitação perpétua para cargos públicos [e] suspensão perpétua de direitos políticos”. Cf. Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013 pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 657).

372 O senhor Juan Pichún manifestou que quando seu pai cumpriu sua pena privativa de liberdade não pôde exercer “o direito à participação como cidadão, [pois] lhe negaram o direito ao voto, [e a qualquer] participação [para...] poder assumir um cargo público”. Cf. Declaração prestada por Juan Pichún, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

direitos políticos destes também afetou as comunidades das quais fazem parte, pois pela natureza de suas funções e sua posição social, não somente seu direito individual foi violado, mas também, o dos membros do Povo Indígena Mapuche, que representavam.

386. Assim, **a Corte conclui que o Estado violou os direitos políticos, protegidos pelo artigo 23 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles.**

### B.3. Direito à integridade pessoal

387. O artigo 5.1 da Convenção dispõe o seguinte:

**Artigo 5**  
**Direito à Integridade Pessoal**

1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

388. A Corte estabeleceu que “a violação do direito à integridade física e psíquica das pessoas é uma classe de violação que tem diversos graus de conotações e que engloba desde a tortura até outro tipo de humilhações ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, cujas sequelas físicas e psíquicas variam de intensidade segundo os fatores endógenos e exógenos que deverão ser demonstrados em cada situação concreta”<sup>373</sup>. Os primeiros referem-se às características do tratamento, tais como a duração, o método utilizado ou o modo em que foram impostos os danos, bem como os efeitos físicos e mentais que estes podem causar. Os segundos remetem às condições da pessoa que suporta os referidos sofrimentos, entre esses a idade, sexo, estado de saúde, bem como qualquer outra circunstância pessoal<sup>374</sup>.

389. A Corte expôs em sua jurisprudência que as sanções penais são uma expressão do poder punitivo do Estado e implicam no prejuízo, na privação ou na alteração dos direitos das pessoas, como consequência de uma conduta ilícita<sup>375</sup>. Portanto, em um sistema democrático, é preciso reforçar as precauções para que as referidas medidas sejam adotadas com rigoroso respeito aos direitos básicos das pessoas e com uma cuidadosa verificação prévia da efetiva existência da conduta ilícita<sup>376</sup>. Esse último ponto já foi considerado em outros capítulos da presente Sentença, nas quais concluiu-se que houveram violações de direitos. Cabe, ainda, determinar se o tratamento recebido pelas supostas vítimas acarretou em um desrespeito aos “direitos básicos das pessoas”, ou se foi resultado ordinário da privação de liberdade.

390. A Corte também determinou em sua jurisprudência que a privação de liberdade traz frequentemente, como consequência inescapável, a afetação do gozo de outros direitos humanos, além do direito à liberdade pessoal, tais como os direitos à privacidade e à intimidade familiar<sup>377</sup>. Esta restrição de direitos,

.....  
373 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito, par. 57; e *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina*, par. 201.

374 Cf. *Caso dos “Meninos de rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito, par. 74; e *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina*, par. 190.

375 Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá*. Mérito, Reparações e Custas, par. 106; e *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, par. 314.

376 Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá*. Mérito, Reparações e Custas, par. 106; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 278.

377 Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyaury Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C n° 110, par. 108; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 209.

consequência da privação de liberdade ou efeito colateral desta, no entanto, deve se limitar de maneira rigorosa, pois toda restrição a um direito humano só é justificável perante o Direito Internacional quando é necessária em uma sociedade democrática<sup>378</sup>. Embora a Corte também tenha manifestado que a restrição do direito à integridade pessoal, entre outros, não tem justificativa fundamentada na privação de liberdade e está proibida pelo Direito Internacional<sup>379</sup>, a análise das sentenças dos casos conhecidos pelo Tribunal nesta matéria revela que se tratava de casos em que as condições de privação de liberdade eram cruéis, desumanas e degradantes, e, inclusive, provocaram morte e lesões, muitas vezes graves, a uma quantidade considerável de presos<sup>380</sup>.

391. No presente caso não foi alegado, nem consta, do expediente, que as supostas vítimas tenham sido objeto de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, nem de maus-tratos ou tratamentos diferenciados em seu detrimento. As alegações relativas a violações da integridade pessoal se referem ao que a Corte chamou de um efeito colateral da situação de privação de liberdade<sup>381</sup>.

392. Entre os anos 2002 e 2007, durante o tempo que foram processados por delitos de caráter terrorista, os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Juan Patricio e Florencio Jaime Marileo Saravia e José Benicio Huenchunao Mariñán, e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles realizaram várias greves de fome<sup>382</sup>. Poder-se-ia pensar que as referidas greves de fome foram realizadas como protesto contra as condições carcerárias desumanas e como meio para conseguir sua modificação. No entanto, consta do expediente que estas greves se originaram por diversos motivos relacionados com a detenção e o processamento das supostas vítimas e com a utilização da Lei Antiterrorista a seu respeito<sup>383</sup>. Foram realizadas com o fim de serem escutados pelas autoridades, de denunciar as irregularidades em seus processos judiciais e de exigir sua liberdade, ou na sua ausência, de buscar a obtenção de benefícios penitenciários, bem como de impedir que se continuasse a aplicação da Lei Antiterrorista<sup>384</sup>. Isso acarretou na apresentação de um projeto para modificar a referida lei, que, em outubro de 2010, culminou com a promulgação da Lei n° 20.467<sup>385</sup> (par. 98 e nota de rodapé 104 *supra*).

378 Cf. Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai, par. 154. Em sentido similar: Caso Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Catia "Retén de Catia") Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C n° 150 par. 113; e Caso Vélez Loor Vs. Panamá, par. 209.

379 Cf. Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai, par. 155; e Caso Fleury e outros Vs. Haiti. Mérito e Reparações. Sentença de 23 de novembro de 2011. Série C n° 236, par. 84.

380 Cf. Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai, par. 170; e Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras, par. 60.

381 Cf. Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai, par. 154; e Caso Vélez Loor Vs. Panamá, par. 209.

382 Cf. Ofício n° 09.01.03.55/02 de 07 de agosto de 2002, assinado pelo Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Traiguén, dirigido ao Chefe do Departamento de Segurança Genchi, Santiago; Ofício n° 09.01.01.229/02 de 16 de fevereiro de 2002, assinado pelo Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Angol, dirigido ao Magistrado do Juizado de Garantia da Cidade Traiguén; Ofício n° 09.01.03.23/02 de 20 de agosto de 2002, assinado pelo Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Traiguén, dirigido ao Chefe do Departamento de Segurança Genchi, Santiago; Ofício n° 09.01.01.1384/03, de 21 de agosto de 2003, assinado pelo Diretor do Centro de Detenção Preventiva de Angol, dirigido ao Magistrado do Juizado Misto de Collipulli (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fls. 4.391, 4.438, 4.541 e 9.131); Declaração prestada em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles; Declaração prestada em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 191 e 207); e Declaração prestada pela suposta vítima Florencio Jaime Marileo Saravia, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

383 Cf. Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 652); Declaração prestada em 14 de maio de 2013, pela suposta vítima Juan Patricio Marileo Saravia, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 191); e Ofício n° 06 de 13 de outubro de 2003, assinado pelo Diretor do Centro de Cumprimento Penitenciário de Victoria, dirigido ao Chefe do Departamento de Segurança, Gendarmaria do Chile (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, apêndice 1, fl. 9.196).

384 Cf. Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 650 e 651); Declaração prestada em 14 de maio de 2013, pela suposta vítima Juan Patricio Marileo Saravia perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 191); e Declaração prestada pela suposta vítima Florencio Jaime Marileo Saravia, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

385 Cf. Declaração prestada em 24 de maio de 2013, pela testemunha Luis Rodríguez-Piñero Royo, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*); e Declaração escrita prestada em 26 de maio de 2013 pelo perito Rodolfo Stavenhagen (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 342 e 702).

393. É inegável que as referidas greves, que tiveram duração de 30 a 112 dias, provocaram sérias consequências emocionais e físicas nas supostas vítimas<sup>386</sup>. A perita Vargas Forman explicou que “as greves de fome são usadas para chamar a atenção do sistema jurídico e político pelo tratamento como terroristas às pessoas mapuche, para denunciar os processos jurídicos irregulares, [...] para alcançar alguns benefícios carcerários, para evidenciar o tratamento discriminatório”. Ainda assim, argumentou que “as greves [de fome] constituem experiências extremas de dor emocional” com “consequências físicas e psicológicas de longo prazo”, e que, no caso das supostas vítimas deste caso, “constituíram uma experiência de grande trauma individual, familiar e cultural”<sup>387</sup>.
394. Contudo, a violação à integridade pessoal daqueles que realizaram uma greve de fome, com as características e finalidades mencionadas, não pode ser imputada ao Estado.
395. De outra parte, nas declarações prestadas, tanto na audiência pública, como perante agente dotado de fé pública, as supostas vítimas referiram-se, entre outras coisas, ao impacto produzido em diferentes âmbitos de sua vida, devido à condenação por delitos de caráter terrorista e à necessidade de cumprir uma pena privativa de liberdade (pars. 119, 129, 130 e 152 *supra*), ou, de acordo com o caso de Juan Ciriaco Millacheo Licán e José Benicio Huenchunao Mariñán, pelo tempo que estiveram foragidos (pars. 131 e 132 *supra*). Destacaram os sentimentos de “injustiça”, “dor” e “desconfiança” provocados pela aplicação da Lei Antiterrorista e pela discriminação e estigmatização sofrida, tanto por eles, como por seus familiares e suas comunidades ao serem categorizados como terroristas<sup>388</sup>.
396. A respeito, a perita Vargas Forman, que submeteu perícias psicossociais mediante *affidavits*, observou que “a aplicação da Lei Antiterrorista é percebida como um sinal extremo da perseguição discriminatória [contra os mapuche] concluída com longas condenações, encarceramento e perdas significativas em nível individual, familiar e comunitário”. Afirmou, também, que a pena de prisão produziu um forte impacto nas supostas vítimas tanto em nível pessoal, como em relação à sua família e comunidade<sup>389</sup>.
397. Adicionalmente, as supostas vítimas referiram-se às dificuldades advindas de seus antecedentes penais e de sua qualificação como “terroristas em seu processo de reintegração à sociedade após o cumprimento de suas condenações, especialmente na busca por emprego”<sup>390</sup>.

386 Cf. Declarações prestadas em 17 de maio de 2013, pelas supostas vítimas Juan Patricio Marileo Saravia e José Benicio Huenchunao Mariñán, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*); e Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 191, 207 e 650).

387 Cf. Declaração prestada em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Vargas Forman perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 400 e 401).

388 A respeito, o senhor Norín Catrimán explicou que “nunca tinha passado por algo assim, foi tanta dor. Nos trataram como pessoas extremamente perigosas, nós nunca causamos dano a outra pessoa. [...] Todos fomos mudando pelo tratamento dado pelo Estado do Chile, o tratamento de terroristas aos mapuche. Isso não havia sido visto na história de nosso povo, sempre houve injustiças sérias para nos retirar as terras, mas o tratamento de terroristas prejudica nosso povo e nossas famílias, a gente de minha comunidade”, e assinalou “se alguém observar, estamos sendo julgados por uma coisa jamais vista antes. Julgado por algo que jamais havia escutado e pagando um preço tão injusto, tão doloroso, terroristas algum sabe o que é, e pagar por algo tão injusto dói. Isso é doloroso, isso dói”. Em sentido similar, o senhor Huenchunao Mariñán declarou sobre o “profundo sentimento de injustiça que ele e seu povo tem sofrido com a aplicação da Lei Antiterrorista, pelos procedimentos arbitrários realizados pelas instituições do Estado nacional do Chile contra sua pessoa, para prendê-lo e condená-lo como terrorista”. Cf. Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Segundo Aniceto Norín Catrimán; e Declaração prestada em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 210 e 636). Ver também: Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Vargas Forman e, em 17 de maio de 2013, pelas supostas vítimas Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e José Benicio Huenchunao Mariñán; Declaração escrita prestada, em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações de supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 391, 554, 183, 193, 197, 201, 205, 630, 637, 640, 642, 647 e 657); e Declarações prestadas pelas supostas vítimas Florencio Jaime Marileo Saravia e Victor Manuel Ancalaf Llaupe, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

389 Cf. Declaração prestada em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Vargas Forman perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 372 e 390).

390 Cf. Declaração prestada em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima Juan Patricio Marileo Saravia perante agente dotado de fé pública (*affidavit*); Declaração escrita prestada, em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 193 e 658); e Declaração prestada pela suposta vítima Florencio Jaime Marileo Saravia, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

398. As supostas vítimas também referiram-se à transformação pessoal, o sofrimento e outras consequências que vivenciaram com o tempo de reclusão. Por exemplo, consta na perícia psicológica que o senhor Ancalaf Llaupe manifestou que “todos os problemas surgiram por causa da prisão, eu me dei conta de que a pessoa muda”<sup>391</sup>. Além disso, o senhor Huenchunao Mariñán declarou que “a prisão é um castigo duro quando se condena uma pessoa por uma manifestação social, associando-a a um ato delitivo”<sup>392</sup>. A Corte entende que se tratam de consequências da privação de liberdade ou efeitos colaterais desta (par. 391 *supra*).

399. Além disso, consta do expediente, inclusive das declarações prestadas pelas supostas vítimas complementadas com a prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado, que os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles receberam, de maneira progressiva, certos “benefícios intrapenitenciários” na execução da pena, tais como “saída aos domingos”, “saída de fim de semana” e “saída supervisionada”, bem como a alguns destes, foi aplicada a redução da pena (pars. 119, 129 a 132 e 152 *supra*). O Tribunal avalia positivamente que o Estado implementou esses tipos de medidas, no entanto, não eliminam as violações dos direitos humanos constatadas pela Corte em outras partes da presente Sentença.

400. A Corte compreende o impacto que a privação de liberdade pode ter causado às supostas vítimas, mas considera que não foi configurada violação autônoma do artigo 5.1 da Convenção Americana. Tratam-se, conforme dito anteriormente, de consequências da privação de liberdade ou efeitos colaterais desta (par. 391 *supra*).

#### B.4. Proteção à família

401. O artigo 17.1 da Convenção Americana estabelece o seguinte:

**Artigo 17**  
**Proteção à Família**

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

402. O **CEJIL** alegou a violação do artigo 17, em detrimento do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, declarando que a grande distância existente entre a residência de sua família, e de sua comunidade, e o centro de detenção em que estava recluso tornava impossível receber a visita e o apoio emocional de sua esposa e de seus filhos; o qual foi agravado com a recusa do Estado de transferi-lo para uma prisão mais próxima de sua comunidade. A **FIDH** não alegou violação ao referido artigo em relação às demais supostas vítimas.

403. O senhor Ancalaf Llaupe esteve privado de sua liberdade no Centro Penitenciário “El Manzano” na cidade de Concepción, localizado a mais de 250 quilômetros da cidade de Temuco, onde se encontrava

.....  
391 Cf. Relatório psicológico e psicossocial da suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e família, elaborado pela perita Ruth Vargas Forman (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 96).

392 Cf. Declaração prestada em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 205).

sua comunidade e sua família. Desde o início de sua privação de liberdade, tanto o senhor Ancalaf Llaupe como seu advogado manifestaram a necessidade de transferi-lo a um centro penitenciário mais próximo da sua residência. Por este motivo, sua esposa Karina Prado solicitou a transferência de seu esposo ao centro penitenciário de Temuco, devido às dificuldades e ao alto custo que representava a sua viagem e de seus cinco filhos até a cidade de Concepción, para visitá-lo. Não obstante, a Corte de Apelação de Concepción indeferiu a petição da senhora Prado, e a solicitação posterior do senhor Ancalaf Llaupe, sem fundamentar a denegação e sem levar em consideração um relatório da Gendarmaria do Chile que indicava que “não existiam inconvenientes para que o interno fosse transferido para a Unidade Penal de Temuco, já que o citado vive e conta com apoio familiar nessa cidade” (pars. 139 e 141 *supra*). Esta situação incidiu negativamente na periodicidade das visitas e no contato do senhor Ancalaf Llaupe com sua família, aumentando seus sentimentos de preocupação e impotência, bem como o deterioramento de suas relações familiares<sup>393</sup>.

404. A Corte estabeleceu que o Estado se encontra obrigado a favorecer o desenvolvimento e a força do núcleo familiar<sup>394</sup>. Além disso, afirmou que isso implica no direito de toda pessoa a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família<sup>395</sup>, bem como, nas obrigações positivas do Estado para com o respeito efetivo à vida familiar<sup>396</sup>. O Tribunal também reconheceu que o desfrute mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida da família<sup>397</sup>.

405. Com relação às pessoas privadas de liberdade, as *Regras Mínimas para o Tratamento dos Prisioneiros das Nações Unidas*, reconhecem, na Regra 37, a importância do contato das pessoas privadas de liberdade com o mundo exterior ao estabelecer que “os prisioneiros devem ter permissão, sob a supervisão necessária, para comunicarem-se periodicamente com suas famílias e amigos de boa reputação por correspondência ou por meio de visitas”. Além disso, na Regra 79 reconhece que se deve “velar [...] particularmente pela manutenção e pelo aperfeiçoamento das relações entre o prisioneiro e sua família [...]”<sup>398</sup>. Em sentido similar, os *Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas* reconhecem no princípio XVIII o direito dessas pessoas “a manter contato pessoal e direto, mediante visitas periódicas, com seus familiares, [...] especialmente pais, filhos, e respectivos cônjuges”<sup>399</sup>.

393 A esposa de Víctor Ancalaf, Karina Prado, declarou que: “nos primeiros três anos quando viajávamos à Concepción, era tudo difícil e complicado, porque para viajar com 5 crianças tinha que ir com passagem para três pessoas e às vezes não as tinha, às vezes viajava sozinha, tinha que deixá-los. [...] Concepción fica a [...] 8 horas de viagem”. Cf. Declaração prestada, em 17 de maio de 2013, por Karina del Carmen Prado Figueroa perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fl. 84). Em sentido similar, seu filho, Matías Ancalaf Prado, declarou sobre “a distância da prisão” e assinalou que “houve um tempo [em] que foi mais difícil ir, na metade do período do encarceramento do meu pai, aí as visitas não eram tão periódicas, iam a cada dois meses, às vezes iam só dois irmãos com minha mãe. Por uma questão de dinheiro, minha mãe não tinha como pagar a passagem para tantos filhos, para ela se locomover com todos os filhos era complicado. O Terminal rodoviário também era afastado do presídio e era necessário pagar para se locomover. Cada vez que iam visitar meu pai era muito dinheiro e a situação econômica, o tempo, tudo era muito difícil”. Cf. Declaração prestada, em 17 de maio de 2013, por Matías Ancalaf Prado perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 30 e 31). Ver também: Relatório psicológico e psicossocial da suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e família, elaborado pela perita Ruth Vargas Forman (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 96, 97, 100, 107 e 108).

394 Cf. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, par. 66; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 226.

395 Cf. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, par. 72; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*, par. 312.

396 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 189; e *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia*, par. 225. Ademais, TEDH, *Caso Olsson Vs. Suécia* n° 1, n° 10465/83. Sentença de 24 de março de 1988, par. 81.

397 Cf. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, par. 47; e *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia*, par. 225. Além disso, TEDH, *Caso Johansen Vs. Noruega*, n° 17383/90. Sentença de 7 de agosto de 1996, par. 52; e *Caso K e T Vs. Finlândia*, n° 25702/94. Sentença de 27 de abril de 2000. Final, 12 de julho de 2001, par. 151.

398 Cf. *Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros*, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Tratamento dos Infratores, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social em suas Resoluções 663C (XXIV) de 31 de julho de 1957 e 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977. Disponível em <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reclusos.htm>.

399 Cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas*, Resolução 1/08, adotados durante o 131º Período Ordinário de Sessões, realizado de 3 a 14 de março de 2008. Disponível em <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/RESOLUCION%201-08%20ESP%20FINAL.pdf>.

406. Diante de pessoas privadas de liberdade, o Estado encontra-se em uma posição especial de assegurador, toda vez que as autoridades penitenciárias exercerem um forte controle ou domínio especial sobre as pessoas que se encontrem sob sua custódia<sup>400</sup>. Assim, produz-se uma relação e uma interação especial de sujeição entre a pessoa privada de liberdade e o Estado, caracterizada pela particular intensidade com que o Estado pode regular seus direitos e obrigações, e pelas circunstâncias próprias do encarceramento, em que o recluso é impedido de satisfazer, por conta própria, uma série de necessidades básicas que são essenciais para o desenvolvimento de uma vida digna<sup>401</sup>.
407. As visitas às pessoas privadas de liberdade por parte de seus familiares constituem um elemento fundamental do direito à proteção da família, tanto da pessoa privada de liberdade como de seus familiares, não somente por representar uma oportunidade de contato com o mundo exterior, mas, também, porque o apoio dos familiares, para as pessoas privadas de liberdade durante a execução de sua condenação, é fundamental em muitos aspectos, que vão desde o afetivo e emocional até o apoio econômico. Portanto, com base no disposto nos artigos 17.1 e 1.1 da Convenção Americana, os Estados, como asseguradores dos direitos das pessoas sob sua custódia, têm a obrigação de adotar medidas mais convenientes para facilitar e tornar efetivo o contato entre as pessoas privadas de liberdade e seus familiares.
408. A Corte ressalta que uma das dificuldades na manutenção das relações entre as pessoas privadas de liberdade e seus familiares pode ser a reclusão de pessoas em centros penitenciários extremamente distantes de seus domicílios ou de difícil acesso pelas condições geográficas e pelas vias de comunicação, tornando muito custoso e complicado para os familiares realizar visitas periódicas; o que, eventualmente, pode constituir uma violação tanto do direito à proteção da família como de outros direitos, como o direito à integridade pessoal, dependendo das particularidades de cada caso. Portanto, os Estados devem, na medida do possível, facilitar a transferência dos reclusos a centros penitenciários mais próximos à localidade onde residam seus familiares. No caso das pessoas indígenas privadas de liberdade, a adoção dessa medida é especialmente importante dada a importância do vínculo que essas pessoas possuem com seu local de origem ou suas comunidades.
409. Em consequência, é evidente que, ao deter o senhor Ancalaf Llaupe em um centro penitenciário muito longe do domicílio de sua família e ao denegar-lhe de forma arbitrária as reiteradas solicitações de transferência a um centro penitenciário mais próximo, cuja aprovação foi dada pela Gendarmaria (par. 403 *supra*), o Estado violou o direito à proteção da família.
410. Pelo exposto, **a Corte conclui que o Estado violou o direito à proteção da família, consagrado no artigo 17.1 da Convenção Americana, combinado com a obrigação de garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 do referido tratado, em detrimento do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.**
411. Quanto às demais supostas vítimas, uma vez que não foram alegadas violações a esse respeito (embora nos argumentos da FIDH e nas declarações das supostas vítimas e seus familiares há algumas referências à distância que deviam percorrer os familiares e às dificuldades que enfrentavam para visitá-los nos centros penitenciários), não existem elementos suficientes de convicção que permitam a esta Corte sustentar que em tais casos existiu um descumprimento do dever estatal de proteção da família.

400 Cf. Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai, par. 152; e Caso Mendoza e outros Vs. Argentina, par. 188.

401 Cf. Caso "Instituto de Reeducação do Menor" Vs. Paraguai, par. 152; e Caso Mendoza e outros Vs. Argentina, par. 188.

**VIII**  
**Reparações**  
**(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)**

412. Com base nas disposições do artigo 63.1 da Convenção Americana<sup>402</sup>, a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano implica no dever de repará-lo adequadamente<sup>403</sup> e que essa disposição recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado<sup>404</sup>.
413. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Se isso não for possível, como ocorre na maioria dos casos de violações dos direitos humanos, a Corte determinará outras medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências produzidas pelas infrações<sup>405</sup>. Portanto, no presente caso a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de garantir o direito violado e de ressarcir os danos de maneira integral<sup>406</sup>.
414. A Corte estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos comprovados, assim como as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá observar tal concorrência para pronunciar-se, devidamente, e conforme o direito<sup>407</sup>.
415. De acordo com as considerações expostas sobre o mérito e as violações da Convenção Americana declaradas no Capítulo VII da presente Sentença, a Corte procederá a análise das pretensões apresentadas pela Comissão Interamericana e pelos intervenientes comuns dos representantes das vítimas, à luz dos critérios fixados em sua jurisprudência quanto à natureza e ao alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de determinar as medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados às vítimas<sup>408</sup>. Além disso, este Tribunal levará em consideração as manifestações realizadas pelas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles em matéria de reparações em suas declarações escritas perante esta Corte<sup>409</sup>. O Estado não apresentou argumentos específicos no que tange às reparações solicitadas, mas ao contestar algumas das violações de mérito referiu-se a aspectos que guardam relação com as compensações solicitadas no presente caso em matéria de reformas na legislação interna.

.....  
402 O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que "Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada".

403 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7 par. 25; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 137.

404 Cf. *Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname. Reparaciones e Custas*. Sentença de 10 de setembro de 1993. Série C n° 15, par. 43; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 137.

405 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 26; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 236.

406 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 226, e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, par. 236.

407 Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 191, par. 110; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 139.

408 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, pars. 25 e 26; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 138.

409 Nas declarações prestadas, em 27 de maio de 2013, pelo senhor Norín Catrimán e a senhora Troncoso Robles expressaram que "devem [...] ser reparadas de forma integral", "em conformidade com os princípios de equidade", para o qual solicitaram que se ordene "medidas de não repetição, como o são a restituição, a proteção e a titulação das terras", "medidas de satisfação [tais como,] o ato de reconhecimento público de responsabilidade internacional, e a publicação e difusão da sentença", "medidas de reabilitação [tais] como o fornecimento de bens [...] e serviços básicos", "garantias de não repetição [tais] como, a implementação de programas de registro, documentação e acompanhamento dos casos e das situações de características similares; o monitoramento do cumprimento da sentença que a Corte ordene; a adequação legislativa, e a formação e capacitação dos responsáveis pela aplicação seletiva dessas legislações motivadoras das violações", assim como "a indenização dos danos [materiais e imateriais] causados" e o ressarcimento das "custas e gastos" (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e perito, fls. 663 e 664).

## A. Parte lesada

416. A Corte considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, a quem tenha se declarado vítima de violação de algum direito reconhecido nesse mesmo tratado. Portanto, esta Corte considera como “parte lesada” os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles.

## B. Medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição

### B.1. Medida de restituição: tornar sem efeito as condenações penais impostas às vítimas

417. A **Comissão** solicitou que fosse ordenado ao Estado a “anulação das condenações por terrorismo impostas a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Ancalaf Llaupe”. Além disso, indicou que “se as vítimas, assim o desejam, deveriam contar com a possibilidade de que sua condenação seja revisada através de um procedimento em conformidade com o princípio da legalidade, com a proibição de discriminação e com as garantias do devido processo”.

418. O **CEJIL** solicitou que “a Corte [...] ordene ao Estado que elimine, de forma imediata, todos os efeitos da condenação aplicada ao *Werkén* Víctor Ancalaf Llaupe, do processo n° 1-2002, Corte de Apelações de Concepción”. Indicou que, já que o senhor Ancalaf “cumpriu a pena de privação de liberdade que lhe foi imposta, não se pretende a revisão da sentença proferida em violação aos direitos e garantias protegidas pela Convenção Americana, mas sim a anulação dos efeitos que essa ainda possui até a presente data e que afetam o pleno desenvolvimento de [sua] vida”.

419. A **FIDH** indicou que todas as condenações deveriam ser anuladas, incluindo “todas as inabilitações que afetam as vítimas”. Solicitou à Corte que ordenasse ao Estado a “eliminação de toda anotação, em qualquer registro público da condenação e do ajuizamento das vítimas [...], em especial do Certificado de Antecedentes, dos registros policiais e do Ministério Público, assim como a eliminação definitiva das amostras de DNA obtidas das vítimas, em virtude da lei n° 19.970<sup>410</sup>. Em particular, referente aos senhores José Benicio Huenchunao Mariñán e Juan Ciriaco Millacheo Licán, solicitou que fosse anulada a execução das suas condenações penais.

420. O **Estado**, sem contestar os argumentos expostos pelos intervenientes comuns, indicou que a Lei Antiterrorista “foi modificada no final de 2010 mediante a implementação da Lei n° 20.467” em relação à “tipificação e penalidade de delitos terroristas, que restringiram o tipo penal, e, em alguns

410 Em suas alegações finais escritas, a FIDH esclareceu que embora as amostras de DNA “não façam parte das sentenças, fazem parte de seus efeitos, já que, no tempo decorrido entre a emissão da sentença e a presente data, foi implementada a Lei n° 19.970 [...] que impôs a obrigação de registrar o DNA dos condenados por delito terrorista” e indicou que assim encontram-se registrados José Benicio Huenchunao, Juan Patricio Marileo Saravia e Florencio Jaime Marileo Saravia”.

casos, reduziram as penas aplicadas a [esses] delitos”. Dessa forma, sem referir-se especificamente as sentenças condenatórias das vítimas desse caso, explicou que, “considerando as mudanças de mérito introduzidas [nesta] Lei, a legislação interna chilena contempla certos mecanismos legais para revisar sentenças penais emitidas com base em leis mais graves para os condenados, velando pelo estrito cumprimento do princípio de igualdade perante a lei entre quem se beneficia por uma nova lei mais favorável emitida, antes da condenação, e quem tenha sido objeto de condenações mais rigorosas por fatos análogos”. Indicou que “o princípio de aplicação obrigatória e retroativa da lei penal mais favorável ao imputado ou ao condenado é absoluta e tem caráter constitucional” e que, de acordo com o artigo 18 do Código Penal, “se estende às causas vigentes e também às concluídas mediante sentença judicial, que pode ser modificada [de ofício ou a pedido das partes], para ajustá-la a nova lei mais benévola, a qualquer tempo, sobrepondo-se à autoridade da coisa julgada”.

421. Conforme assinalado na presente Sentença, as sentenças condenatórias exaradas contra as oito vítimas desse caso – determinando sua responsabilidade penal por delitos de caráter terrorista – foram proferidas fundamentando-se em uma lei violatória do princípio da legalidade e do direito à presunção de inocência (pars. 168 a 177 *supra*), impuseram penas acessórias que implicavam em restrições indevidas e desproporcionais ao direito à liberdade de pensamento e de expressão (par. 374 *supra*) e ao exercício dos direitos políticos (par. 383 *supra*). Além disso, a Corte verificou que na fundamentação das sentenças condenatórias foram utilizados raciocínios que denotam estereótipos e preconceitos, o que configurou uma violação ao princípio da igualdade e da não discriminação e ao direito a igual proteção da lei (pars. 223 a 228 e 230 *supra*). Ademais, no caso dos senhores Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe, foram violados o direito de defesa, protegido no artigo 8.2.f) da Convenção (pars. 248 a 259 *supra*), e, em referência a sete das vítimas desse caso, violou-se o direito de recorrer dessas decisões penais condenatórias (pars. 274 a 291 *supra*). Tudo isso faz com que as condenações sejam arbitrárias e incompatíveis com a Convenção Americana.

422. Portanto, dadas as características do presente caso, e conforme esta Corte determinou em ocasiões anteriores<sup>411</sup>, dispõe-se que o Estado deve adotar, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, todas as medidas judiciais, administrativas ou de qualquer outra índole, necessárias para anular em todos os seus elementos as sentenças penais condenatórias emitidas contra os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, sobre os quais a Corte se pronunciou nesta Sentença. Isso compreende: i) tornar sem efeito o depoimento das oito vítimas desse caso como autores de delitos de caráter terrorista; ii) tornar sem efeito, o mais rápido possível, as privações de liberdade e as penas acessórias, consequências e registros, assim como as condenações civis impostas às vítimas; e iii) conceder a liberdade pessoal das vítimas que ainda se encontram sujeitas à liberdade condicional. Além disso, o Estado deverá, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, suprimir os antecedentes judiciais, administrativos, penais ou policiais que existam contra as oito vítimas em relação às referidas sentenças, assim como anular sua inscrição em qualquer registro nacional e internacional que os vincule a atos de caráter terrorista.

.....  
 411 Cf. Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile; Caso Kimel Vs. Argentina; Caso Tristán Donoso Vs. Panamá; Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela; e Caso López Mendoza Vs. Venezuela.

## B.2. Medidas de reabilitação: assistência médica e psicológica

423. A **FIDH** solicitou que “fossem indenizados os futuros gastos médicos em que deverão incorrer as vítimas e seus familiares, resultado das violações aos direitos convencionais”. Não foi indicada qualquer quantia à título de tal indenização. Assinalou que é necessário “o acesso à atenção de saúde (física e tratamentos psicológicos) para [as vítimas] e seu grupo familiar de caráter especializado e aplicado sob os critérios de interculturalidade”. Argumentou que dentro do sistema de saúde pública do Chile “recebem somente atenção básica” e que não existe acesso à assistência de saúde mental. Alegou que todas as vítimas tiveram uma série de doenças ou padecimentos físicos devido a sua detenção, principalmente derivados das greves de fome realizadas por alguns deles, ou após a clandestinidade, durante a qual “não tiveram acesso à atenção profissional de saúde”. Referiu-se a essas violações físicas e psicológicas. Além da referida indenização, solicitou “a inclusão de todas as vítimas e seus familiares ao PRAIS - Programa de Reparação de Assistência Integral em Saúde e Direitos Humanos”, que “lhes permita ter acesso, com certa preferência, ao sistema público de saúde”.
424. Com base nas declarações das vítimas e na perícia da psicóloga Vargas Forman, a Corte constatou que as violações declaradas na presente Sentença produziram um impacto psicológico nas vítimas. Nesse sentido, tal perita concluiu que “os sintomas que apresentaram as oito vítimas desse caso fazem parte do conjunto de sintomas do transtorno de estresse pós-traumático”, cuja “sintomatologia [...] é expressão dos eventos contextuais que tenham vivenciado”, os quais provocaram um “sofrimento emocional grave que impacta no funcionamento individual e nas dinâmicas familiares”. Além disso, afirmou que estes sintomas de “dor emocional surgem com a detenção, a prisão preventiva, audiências e posterior condenação de cada um dos casos”<sup>412</sup>. Tanto as vítimas como alguns de seus familiares referiram-se a determinados danos físicos que teriam padecido como consequência dos fatos<sup>413</sup>.
425. A Corte considera, como em outros casos<sup>414</sup>, que o Estado deve fornecer, gratuitamente, através de suas instituições especializadas ou pessoal de saúde qualificado, de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico necessário a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles; após seu consentimento informado, incluindo o fornecimento gratuito dos medicamentos que eventualmente sejam necessários, levando em consideração os padecimentos de cada um deles relacionados com o presente caso; assim como, se for o caso, o transporte e outros gastos que sejam estritamente necessários e estejam diretamente relacionados com a assistência médica e psicológica.
426. No caso de o Estado carecer de pessoal ou de instituições que possam proporcionar o nível requerido de atenção, deverá recorrer a instituições privadas ou da sociedade civil especializada. Além disso, os respectivos tratamentos deverão ser prestados, na medida do possível, no centro mais próximo a sua

412 Cf. Declaração prestada em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Elizabeth Vargas Forman, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 374 e 375).

413 Cf. Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 14 de maio de 2013, pela suposta vítima Juan Ciriaco Millacheo Licán e pela testemunha Soledad Angélica Millacheo Licán e pela testemunha Lorenza Saravia Tripaillán; em 16 de maio de 2013, pela testemunha Flora Collonao Millanao; em 17 de maio, pela suposta vítima Juan Patricio Marileo Saravia e por José Benicio Huenchunao Mariñán; e Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, pela suposta vítima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 191, 196 a 198, 208, 215, 216, 233, 247, 248, 650 e 651).

414 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Reparações e Custas, pars. 51.D) e e), ponto resolutivo 8; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 397.

residência<sup>415</sup> no Chile e pelo tempo que seja necessário. Ao prover o tratamento, deve-se considerar, ademais, as circunstâncias e as necessidades particulares de cada vítima, seus costumes e tradições, conforme o acordado com cada uma delas depois de uma avaliação individual<sup>416</sup>. Para tal efeito, as vítimas dispõem do prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, para informar ao Estado se desejam receber tal assistência médica, psicológica ou psiquiátrica.

### B.3. Medidas de satisfação

#### a) Publicação e radiodifusão da Sentença

427. O **CEJIL** solicitou que fosse ordenado ao Chile: i) “a publicação, por uma só vez, das partes pertinentes da Sentença no Diário Oficial [...] e do resumo da Sentença elaborado pela Corte em jornal de ampla circulação nacional” no prazo de “6 meses após a data de notificação da Sentença”; ii) “a publicação, de forma imediata, do texto integral da Sentença no sítio *web* oficial da Presidência da República, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério de Desenvolvimento Social e da Corporação Nacional de Desenvolvimento Indígena (CONADI), permanecendo ali até seu cumprimento total”, e iii) “a divulgação, no prazo de 6 meses após a data de notificação da Sentença, do resumo oficial desta através de uma emissora de rádio de ampla cobertura na Região IX”, para o qual o “Estado deverá traduzir o [resumo oficial] ao idioma mapudungun” com o fim de “facilitar o seu conhecimento pelo povo Mapuche”. A **FIDH** solicitou a “publicação de parte da sentença em meios de comunicação”, assim como a “divulgação, em espanhol e mapudungun, do resumo oficial da Sentença pelo rádio, com especial atenção para que seja emitido em zonas de alta concentração de população mapuche”. Ademais, exigiu que a sentença fosse conhecida em “Cadeia Nacional no horário do noticiário central”.

428. A Corte determina, como em outros casos<sup>417</sup>, que o Estado publique, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença: a) o resumo oficial, elaborado pela Corte, da presente Sentença, uma só vez no diário oficial; b) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, uma só vez, em um jornal de ampla circulação nacional; e c) a presente Sentença em sua integridade, disponível por período de um ano, em um sítio *web* oficial do Estado, levando em consideração as características da publicação que se ordena realizar.

429. Ademais, a Corte considera apropriado, como em outros casos<sup>418</sup>, que o Estado dê publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura nas Regiões VIII e IX, ao resumo oficial da Sentença, em espanhol e em mapudungun. A transmissão de rádio deverá ser efetuada a cada primeiro domingo do mês em pelo menos três ocasiões. O Estado deverá comunicar previamente aos intervenientes comuns, ao menos com duas semanas de antecedência, a data, o horário e a emissora em que efetuará tal transmissão. O Estado deverá cumprir com esta medida no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença.

415 Cf. *Caso Do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 270; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, par. 256.

416 Cf. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C n° 109, par. 278; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, par. 256.

417 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparações e Custas*, par. 79; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 147.

418 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai*, par. 227; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 308.

430. Ambos os intervenientes comuns dos representantes solicitaram que fosse ordenado ao Estado a realização de “reconhecimento público de responsabilidade” e um pedido público de desculpa às vítimas. O Tribunal considera que a emissão da presente Sentença, a medida de anular em todos seus elementos as sentenças penais condenatórias (par. 422 *supra*), assim como as medidas de publicação e publicidade desta Decisão (pars. 428 e 429 *supra*) constituem medidas de reparação suficientes e adequadas para remediar as violações ocasionadas às vítimas do presente caso.

#### b) Concessão de bolsas de estudo

431. O **CEJIL** solicitou que, para reparar o dano imaterial causado pelos fatos do presente caso, “se compense, adicionalmente, com a concessão de bolsas de estudos [os filhos (as) de Víctor Manuel Ancalaf Llaupe] para que possam continuar e/ou terminar seus estudos” se assim o desejarem. A **FIDH** solicitou que fosse ordenado ao Estado a “adoção de medidas de reinserção acadêmica das vítimas e suas famílias [...] em particular, a concessão da Bolsa Indígena, aos filhos das vítimas, sem exceção, desde o início de sua educação até o completo desenvolvimento da sua formação acadêmica, seja universitária, técnica ou profissional”.

432. A Corte constatou que o ajuizamento, submissão a prisão preventiva arbitrária e a condenação penal das vítimas baseada na aplicação de uma lei contrária à Convenção (pars. 168 a 177 *supra*) tiveram como efeito que eles não puderam participar da manutenção e cuidado a suas famílias na forma como o faziam antes dos fatos do presente caso, o que repercutiu na situação econômica do seu grupo familiar e, portanto, na possibilidade de seus filhos poderem ter acesso ou completar seus estudos<sup>419</sup>. Em face do exposto, e levando em consideração o solicitado pelos representantes, como já disposto em outros casos<sup>420</sup>, este Tribunal considera oportuno ordenar, como medida de satisfação no presente caso, que o Estado conceda bolsas, em instituições públicas chilenas, em benefício dos filhos das oito vítimas desse caso e que cubram todos os custos de sua educação até a conclusão de seus estudos superiores, sejam técnicos ou universitários. O cumprimento desta obrigação por parte do Estado implica que os beneficiários executem certas ações tendentes ao exercício de seu direito com esta medida de reparação<sup>421</sup>. Portanto, quem solicita esta medida de reparação ou seus representantes legais dispõe de um prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença, para que informem ao Estado suas solicitações de bolsas.

#### B.4. Garantia de não repetição: adequação do direito interno em relação ao direito da defesa a inquirir as testemunhas

433. Tanto a Comissão Interamericana como os intervenientes comuns efetuaram solicitações de adoção de medidas relativas a adequação do direito interno. A seguir, a Corte pronunciar-se-á sobre a medida

419 Cf. Declarações prestadas, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 14 de maio de 2013, pelas supostas vítimas Juan Ciriaco Millacheo Licán, pelas testemunhas Freddy Jonathan Marileo Marileo e Gloria Isabel Millacheo Nanco; em 15 de maio de 2013, pela perita Elizabeth Vargas Formal em relação a Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e família, e em relação a Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia e José Benicio Huenchunao Mariñán; em 16 de maio de 2013, pelas testemunhas Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa e Flora Collonao Millanao; em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán; e Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, por Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 29, 30, 82, 83, 109, 110, 197, 199, 200, 209, 213, 255, 256, 265, 418 e 637).

420 Cf. Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru, par. 237; e Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru, par. 267.

421 Cf. Caso Escué Zapata Vs. Colômbia, pars. 27 e 28, e Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C n° 216, par. 257.

relacionada ao direito da defesa a interrogar as testemunhas e, posteriormente (par. 455 a 464 *infra*), pronunciar-se-á sobre outras medidas solicitadas em relação a adequação do direito interno.

434. A **Comissão** solicitou que a Corte ordenasse a “adequação da legislação processual interna, de modo que seja compatível com o direito consagrado no artigo 8.2.f) [...] da Convenção Americana”. Por sua vez, a **FIDH** solicitou que “fosse ordenado a [...] adequação da Lei Antiterrorista aos padrões internacionais” e “a eliminação das testemunhas sem rosto ou anônimas, estabelecendo formas de proteção a testemunhas em conformidade com o devido processo”.
435. Ao determinar que o Chile incorreu em violações ao direito da defesa de interrogar as testemunhas, protegido no artigo 8.2.f) da Convenção, em detrimento de Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, a Corte constatou que as medidas de proteção de testemunhas relativas à preservação de identidade foram adotadas na ausência de um efetivo controle judicial (par. 249 *supra*) e um testemunho obtido nessas condições foi utilizado em grau decisivo para fundamentar a condenação. Além disso, embora no processo penal contra o senhor Pichún Paillalao essas medidas de proteção de preservação de identidade estiveram acompanhadas, nos casos concretos, de medidas de compensação (par. 250 *supra*), a ausência de regulamentação dessas últimas provocou uma insegurança jurídica referente a sua adoção<sup>422</sup>.
436. A Corte considera, no marco do ordenamento jurídico chileno aplicado nesse caso, adequado ordenar ao Chile que, para evitar violações como as declaradas na presente Sentença, regulamente com clareza e segurança a medida processual de proteção de testemunhas relativa à preservação de identidade, assegurando que seja uma medida excepcional sujeita ao controle judicial com base nos princípios da necessidade e proporcionalidade, e que esse meio de provas não seja utilizado em grau decisivo para fundamentar uma condenação, assim como regulamente as correspondentes medidas de compensação que assegurem que a afetação ao direito de defesa seja suficientemente contrabalanceado, de acordo com o estabelecido na presente Sentença (pars. 242 a 247 *supra*). Além disso, o Tribunal recorda que para garantir o direito da defesa de interrogar testemunhas, as autoridades judiciais devem aplicar os critérios, ou padrões, estabelecidos pela Corte (pars. 242 a 247 *supra*) no exercício do controle de convencionalidade.

### C. Indenização compensatória por danos materiais e imateriais

437. Em sua jurisprudência, a Corte estabeleceu reiteradamente que uma sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação<sup>423</sup>. Não obstante, considerando as circunstâncias do caso *sub judice*, as consequências das violações causadas às vítimas no âmbito pessoal, familiar e comunitário, assim como a mudança nas suas condições de vida depois da sua privação de liberdade, a Corte também considera pertinente analisar o pagamento de uma compensação, fixada em equidade, a título de danos materiais e imateriais.

.....  
 422 Enquanto no primeiro juízo, as identidades reservadas das testemunhas não foram reveladas nem aos acusados nem a sua defesa; no segundo juízo realizado em virtude da nulidade do primeiro, a identidade dessas testemunhas foi revelada aos advogados defensores, sob expressa proibição de comunicarem essa informação aos seus representados. Isso denota que a concessão de tal medida estava sujeita ao critério do tribunal que presidia cada juízo.

423 Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C n° 29, par. 56; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 147.

438. A **Comissão** solicitou à Corte “reparar as vítimas [...] no aspecto material e moral pelas violações declaradas no [...] relatório”.

439. Quanto à solicitação de indenização por dano material, os intervenientes comuns dos representantes das vítimas formularam os seguintes argumentos:

- a) O **CEJIL** indicou que “o ajuizamento, a detenção e a posterior condenação por atos ‘terroristas’ do *Werkén Ancalaf* afetaram o esquema produtivo familiar”. A comunidade, a qual pertencia Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e sua família, “desenvolvia atividades agropecuárias” como uma “forma de produção de tipo familiar”, que foi afetada substantivamente com sua privação de liberdade, pois “a ausência de Víctor se traduziu em uma menor participação da família, pela falta do aporte de [sua] força de trabalho na produção comunitária”. Além disso, argumentou que tal situação provocou, à esposa do senhor Ancalaf Llaupe, que tivesse que “não somente ficar encarregada dos cuidados das crianças, [...] mas também tentar manter sua função dentro da família e da comunidade”. Levando em consideração que, “quando de sua detenção, o excedente da produção que Víctor comercializava no mercado alcançava em torno de 7.600 dólares mensais e que “ele esteve preso por 4 anos e 4 meses”, o CEJIL solicitou que a Corte reconhecesse “um lucro cessante de 43.000 dólares americanos”. Ressaltou, ainda, que tal quantia “não foi contestada pelo Estado”.
- b) A **FIDH** solicitou à Corte que determine uma “reparação em equidade”, correspondente à indenização por dano material no presente caso que incluía: i) o lucro cessante<sup>424</sup> ii) o dano emergente<sup>425</sup>; iii) o dano patrimonial familiar<sup>426</sup>, e iv) o impacto ao projeto de vida das vítimas diretas e de seus familiares<sup>427</sup>.

440. Quanto à solicitação de indenização por dano imaterial, os intervenientes comuns dos representantes das vítimas expuseram os seguintes argumentos:

- a) O **CEJIL** argumentou que “as violações cometidas pelo Estado, em detrimento de Víctor Ancalaf Llaupe e sua família, geraram impactos imateriais que devem ser reparados”. A respeito, indicou que o senhor Ancalaf Llaupe “foi submetido a um processo penal, sob uma lei de exceção e normas penais que transgredem garantias do devido processo, sofreu a privação de liberdade em condições que impediram o contato com seu grupo familiar, afetando a relação com sua mulher e seus filhos, e com sua comunidade”. Nesse sentido, afirmou que “os processos judiciais alteraram as funções e a dinâmica familiar, e levaram a uma deterioração financeira do grupo, e à hostilidade e à discriminação [...] pelo estigma de terroristas”. Além disso, indicou que, “em sua

424 A FIDH realizou o cálculo das rendas que não foram recebidas pelos senhores Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán e Juan Ciriaco Millacheo Licán. Para tal determinação levou em consideração “o dia em que as vítimas foram presas e condenadas e as despesas e rendimentos desde aquele dia até o de sua ressocialização”, mais os “juros correntes” que poderiam ser somados aos cálculos realizados. Nesse sentido, indicou que: i) o senhor Pichún Paillalao esteve preso por 4 anos e 2 meses, calculando seu lucro cessante em 9.100.000 pesos chilenos; ii) o senhor Norín Catrimán esteve preso por 4 anos e meio, calculando seu lucro cessante em 9.828.000 pesos chilenos; iii) o senhor Florencio Jaime Marileo Saravia esteve preso por 7 anos e meio, calculando seu lucro cessante em 16.380.000 pesos chilenos; iv) o senhor Juan Patricio Marileo Saravia esteve preso por 7 anos e 3 meses, calculando seu lucro cessante em 15.834.000 pesos chilenos; v) o senhor Huenchunao Mariñán esteve preso por 7 anos e 8 meses, calculando seu lucro em 16.744.000 pesos chilenos; e vi) o senhor Millacheo Licán foi condenado e esteve 7 anos e meio “na clandestinidade”, calculando seu lucro cessante em 16.380.000 pesos chilenos.

425 A FIDH solicitou a compensação do dano emergente pelos: a) “gastos diretos emanados da violação sofrida” que compreendem os “dispêndios necessários à finalidade de obter justiça e divulgar as violações das quais foram objeto”; b) “gastos em que tenham incorrido os familiares, como os gastos de visita” às vítimas nos centros de detenção; e c) “gastos médicos futuros [...] [com] tratamentos vinculados às violações”.

426 Quanto ao dano ao patrimônio familiar, a FIDH indicou que as famílias dos senhores Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán e Segundo Aniceto Norín Catrimán tiveram “importantes perdas econômicas” devido a suas detenções, já que eles “contribuíam com a renda familiar por meio de seu trabalho agrícola”. Por isso, solicitou à Corte que “resolvesse, em equidade, conforme os antecedentes das perícias e aos que compareceram às audiências”.

427 Quanto à “afetação do projeto de vida das vítimas diretas e seus familiares”, indicou que “os fatos, motivo desta causa, [...] significaram uma ruptura em seus projetos de vida e de suas famílias”.

qualidade de *werkén*, [...] o efeito estigmatizador de sua condenação como ‘terrorista’ foi “um profundo sofrimento moral”. Ademais, considerou que a condenação “prejudicou seu projeto de vida, uma vez que cortou as relações que tinha com sua comunidade, na qual exercia um papel de líder [...], afetando-o de maneira especial”. Acrescentou que “o ajuizamento e a condenação de Víctor Ancalaf Llaupe afetou sua saúde até hoje e que foi diagnosticado com transtorno de estresse pós-traumático e depressão”. Em virtude do exposto, solicitou que a Corte ordenasse uma compensação a título de dano imaterial, em equidade, a favor de Víctor Ancalaf Llaupe.

- b) A **FIDH** argumentou que “a condenação sob a Lei Antiterrorista com graves violações ao devido processo, a discriminação, os anos de detenção ou de clandestinidade, a separação dos familiares e da comunidade, a humilhação por ser estigmatizado como terrorista e, no caso dos *lonkos*, a incapacidade de exercer sua função espiritual causaram um profundo sofrimento a Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, José Benicio Huenchunao Mariñán e Aniceto Norín Catrimán”. Acrescentou que já “transcorreu quase 10 anos desde que [...] foram pela primeira vez detidos sem até o momento terem recebido qualquer reconhecimento ou reparação por essas violações”. Indicou, ademais, que “o projeto de vida” dessas vítimas “foi profundamente alterado”, já que se “encontravam na época em que se costuma começar uma vida familiar”, ou já “possuíam numerosos filhos para educar”. Afirmou que todo o anterior “também teve graves consequências para o núcleo familiar”, e a esse respeito referiu-se “ao impacto psicológico que sofreu cada um dos membros das famílias” e das comunidades. No escrito de alegações finais, a FIDH indicou que, no caso da vítima Pascual Huentequero Pichún Paillalao, “suas esposas e filhos devem ser beneficiários da reparação que [este] teria recebido [...] se estivesse, ainda, vivo”.

441. A Corte desenvolveu, em sua jurisprudência, o conceito de dano material e estabeleceu que este pressupõe “a perda ou deterioração da renda das vítimas, os gastos decorrentes dos fatos e as consequências de natureza pecuniária que tenham nexos causais com os acontecimentos do caso”<sup>428</sup>. Além disso, o Tribunal desenvolveu o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este “pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causados às vítimas diretas e seus familiares e o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações de natureza não pecuniária, nas condições de vida da vítima ou de sua família”<sup>429</sup>.

442. Quanto à indenização solicitada pelos intervenientes comuns a título de lucro cessante, a Corte nota que, em seus escritos de petições e argumentos, estes realizaram uma estimativa de renda que as vítimas deixaram de receber durante sua privação de liberdade ou clandestinidade (par. 439 *supra*). A respeito, o Tribunal observa que não conta com elementos probatórios sobre referido cálculo, nem das rendas que as vítimas recebiam antes dos fatos geradores das violações aos direitos humanos declarados no presente caso. Não obstante, a Corte constata, fundamentando-se nas declarações prestadas pelas vítimas e pelos seus familiares, que as vítimas, anteriormente aos fatos, dedicavam-se a atividades agrícolas e de criação de animais, principalmente de modo coletivo com suas comunidades, as quais foram afetadas pelo seu ajuizamento e privação de liberdade, causando um forte impacto

428 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 153.  
429 Cf. *Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C n° 77, par. 84; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 156.

na economia e no sustento próprio e de suas famílias, que enfrentaram dificuldades financeiras, deterioração de suas condições de vida e alteração nas funções familiares<sup>430</sup>.

443. A Corte observa que, pela atividade que realizavam as vítimas, não é possível determinar com exatidão qual era sua renda mensal. Sem embargo, tendo presente atividade que realizavam as vítimas como meio de subsistência, as particularidades do presente caso, as violações declaradas na presente Sentença, assim como o período que permaneceram privadas de liberdade ou em clandestinidade, é possível inferir que, durante o tempo do processo e da privação de liberdade, as vítimas não puderam dedicar-se a suas atividades remunerativas habituais nem prover suas famílias na forma em que faziam anteriormente aos fatos.
444. Por outra parte, os intervenientes comuns referiram-se aos gastos incorridos pelos familiares das vítimas derivados das violações sofridas pelas vítimas, particularmente os gastos derivados das visitas que realizavam às vítimas durante sua reclusão. A respeito, a Corte constata que não conta com elementos que comprovem com exatidão as quantias desembolsadas pelos familiares com estas finalidades. Não obstante, é possível para a Corte determinar, fundamentando-se nas declarações prestadas pelas vítimas e seus familiares, que estes últimos incorreram em gastos de traslado até os centros penitenciários para visitar as vítimas e levar comida e outros produtos necessários<sup>431</sup>. Além disso, a Corte considera razoável presumir que, em razão dos fatos do presente caso e, principalmente, por causa da privação de liberdade das vítimas, os familiares devem ter incorrido em diversos gastos.
445. Quanto ao dano imaterial, a Corte constatou o impacto psicológico e moral nas oito vítimas do presente caso ocasionado pelo processo e pela condenação por delitos de caráter terrorista e pelo cumprimento de uma pena privativa de liberdade e penas acessórias, fundando-se em sentenças penais consubstanciadas na aplicação de uma lei contrária à Convenção, em violação de garantias do devido processo e em violação do princípio da igualdade e da não discriminação e do direito à igual proteção da lei. Este Tribunal verificou, através das declarações das vítimas e de seus familiares, bem como das perícias psicológicas elaboradas pela senhora Vargas Forman, as consequências, em diferentes dimensões de sua vida pessoal, comunitária e familiar, que provocou, nas vítimas o fato de terem sido declaradas responsáveis, como autores, de delitos de caráter terrorista, em violação da Convenção<sup>432</sup>, cujos efeitos se estendem ainda depois de terem cumprido - em sua maioria - as penas de

430 Cf. Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 14 de maio de 2013, pelas testemunhas Freddy Jonathan Marileo Marileo e Lorenza Saravia Tripaillán; em 16 de maio de 2013, pelas testemunhas Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa e Flora Collonao Millanao; em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán e pela testemunha Pascual Alejandro Pichún Collonao; Declaração escrita prestada em 27 de maio de 2013, por Segundo Aniceto Norín Catrimán (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 29, 30, 82, 83, 213, 235, 237, 248, 255, 256 e 639); e Declaração prestada por Víctor Manuel Ancalaf Llaue, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

431 Cf. Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 14 de maio de 2013, pelas supostas vítimas Juan Ciriaco Millacheo Licán e Juan Patricio Marileo Saravia, pelas testemunhas Soledad Angélica Millacheo Licán e Juan Julio Millacheo Nanco; em 16 de maio de 2013, pelas testemunhas Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa e Flora Collonao Millanao; em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán; e em 20 de maio de 2013, pela testemunha Claudia Ximena Espinoza Gallardo (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 29, 31, 82, 83, 187, 188, 197, 231, 232, 238, 240, 255 e 260); e Declaração prestada por Víctor Manuel Ancalaf Llaue, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

432 Cf. Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 14 de maio de 2013, pelas supostas vítimas Juan Patricio Marileo Saravia e Juan Ciriaco Millacheo Licán, e pelas testemunhas Soledad Angélica Millacheo Licán, Freddy Jonathan Marileo Marileo, Juan Julio Millacheo Nanco e Gloria Isabel Millacheo Nanco; em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Elizabeth Vargas Forman, em relação a Víctor Manuel Ancalaf Llaue e família, em relação a Pascual Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia e José Benicio Huenchunao Mariñán, em relação a Segundo Aniceto Norín Catrimán, e em relação a Patricia Roxana Troncoso Robles; em 16 de maio de 2013, pelas testemunhas Matías Ancalaf Prado, Karina del Carmen Prado Figueroa e Carlos Patricio Pichún Collonao; e em 17 de maio de 2013, pela suposta vítima José Benicio Huenchunao Mariñán e pela testemunha Mercedes Huenchunao Mariñán (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 96 a 33, 35, 84, 86, 99, 106 a 109, 192, 193, 197, 200, 205 a 210, 222, 233, 234, 256, 260, 267, 277, 416 a 424, 569 a 573, 589 a 592, 636 a 639, 657 e 658); e Declarações prestadas por Víctor Manuel Ancalaf Llaue, Florencio Jaime Marileo Saravia e Juan Pichún Collonao, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

privação de liberdade<sup>433</sup>. No âmbito pessoal, os impactos estão relacionados à transformação pessoal, ao sofrimento e às consequências que experimentaram pelo processamento por delitos de caráter terrorista, assim como ao tempo que permaneceram em reclusão. Além disso, as medidas arbitrárias de prisão preventiva e as referidas condenações penais tiveram efeitos na participação comunitária das vítimas, especialmente nos casos dos senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaupe no exercício de suas funções como líderes indígenas de comunidades mapuche. Adicionalmente, no âmbito familiar, as declarações das vítimas e de seus familiares evidenciam a desarticulação dos vínculos familiares como resultado dos processos judiciais e dos anos de privação de liberdade, juntamente com a preocupação e angústia provocadas nas vítimas ao não prover economicamente a sua família, nem cumprir com suas funções parentais durante seu tempo de reclusão.

446. Diante do exposto, a Corte considera pertinente determinar uma indenização a favor dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, que compreenda tanto os referidos danos materiais como os danos imateriais constatados, para a qual determina, em equidade, a quantia de US\$50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos) ou seu equivalente em moeda nacional, para cada um deles.

#### D. Custas e gastos

447. O **CEJIL** argumentou que “desde sua apresentação como representante de [Víctor Ancalaf Llaupe] enfrentou uma série de gastos vinculados com a realização deste trabalho, que incluem viagens, pagamento de hotéis, gastos com comunicações, fotocópias, material de papelaria e correios”, bem como aqueles “correspondentes ao tempo de trabalho jurídico dedicado em atenção específica ao caso e à investigação, recopilação e apresentação de provas, realização de entrevistas e preparação de escritos”. No seu escrito de petições e argumentos, solicitou à Corte que ordenasse ao Estado o ressarcimento de US\$ 10.899,99 a título de custas e gastos. Com suas alegações finais escritas, apresentou “em detalhado os gastos realizados desde a apresentação do [escrito de petições e argumentos] até a realização da audiência pública na sede da Corte”, cuja soma é de US\$ 17.816,77. No total, o CEJIL solicitou à Corte o ressarcimento de US\$ 28.716,76 a título de custas e gastos. Adicionalmente, requereu que a Corte, “com base na equidade, [...] ordenasse que seja concedido uma quantia adicional” pelos gastos futuros, referentes “àqueles relacionados com o cumprimento da Sentença”, bem como aos “gastos de viagens da Argentina ao Chile [...], para impulsionar o cumprimento da Sentença e pelos demais gastos que o processo pudesse implicar, [...] a partir da notificação da Sentença”.

.....  
 433 Cf. Declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 14 de maio de 2013, pelas supostas vítimas Juan Patricio Marileo Saravia e Juan Ciriaco Millacheo Licán, pelas testemunhas Soledad Angélica Millacheo Licán, Freddy Jonathan Marileo Marileo e Isabel Millacheo Ñanco; em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Elizabeth Vargas, em relação a Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e família, em relação a Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia e José Benicio Huenchunao, em relação a Segundo Aniceto Norín Catrimán, e em relação a Patricia Roxana Troncoso Robles; em 16 de maio de 2013, pelas testemunhas Matías Ancalaf Prado e Karina del Carmen Prado Figueroa; em 17 de maio de 2013, pela testemunha Mercedes Huenchunao Mariñán, e Declarações escritas prestadas em 27 de maio de 2013, por Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declarações das supostas vítimas, testemunhas e peritos, fls. 33 a 35, 84, 96 a 99, 106 a 109, 192, 193, 199, 200, 233, 234, 267, 277, 416 a 424, 569 a 573, 589 a 592, 636 a 639, 657 e 658); e Declarações prestadas por Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia e Juan Pichún Collonao, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

448. A FIDH explicou quais foram os gastos incorridos ao “acompanhar [...] as vítimas deste caso”; entre eles, referiu-se aos gastos de bilhetes, alojamento e *per diem* de “uma viagem a Washington para a Comissão Interamericana, com a presença de três advogados e um representante da FIDH”, bem como, “viagens realizadas ao Chile, para informar as vítimas sobre os avanços do caso, ter reuniões com advogados nacionais e para o recolhimento de provas”, e uma viagem a São José, Costa Rica, para assistir à audiência perante esta Corte. Os referidos gastos foram estimados em um total de US\$ 32.000,00. Além disso, referiu-se aos gastos “incorridos pelos advogados e pelas vítimas”, já que “dois advogados [ , Jaime Madariaga e Myriam Reyes, ] representaram as vítimas desde o início do processo de forma voluntária”, motivo pelo qual solicitaram que a Corte reconheça os “honorários pelo seu trabalho”, pois “desde a incorporação da FIDH, passaram a ter apoio técnico e profissional [...], mas não receberam remuneração”<sup>434</sup>. Adicionalmente, solicitou que o Estado “pague diretamente aos representantes das vítimas a soma a título de gastos e custas”.
449. A Corte reitera, conforme sua jurisprudência<sup>435</sup>, que as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, estabelecido no artigo 63.1 da Convenção Americana, toda vez que as atividades desenvolvidas pelas vítimas com o objetivo de obter justiça, tanto em nível nacional, como internacional, implicam em gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória.
450. Quanto ao seu ressarcimento, cabe ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os gerados no decorrer do processo perante a Corte, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada baseando-se no princípio da equidade e levando em consideração os gastos assinalados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável<sup>436</sup>.
451. A respeito, a Corte assinalou que “as pretensões das vítimas ou de seus representantes em matéria de custas e gastos, assim como as provas que as fundamentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual que lhes é concedido, isto é, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões se atualizem em um momento posterior, conforme as novas custas e gastos que tenham incorrido por ocasião do procedimento perante esta Corte”<sup>437</sup>. Além disso, a Corte reitera que o envio de documentos probatórios não é suficiente, pois se requer que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao se tratar de alegados reembolsos econômicos, se estabeleçam com clareza os valores e sua justificativa<sup>438</sup>.
452. No presente caso, a Corte leva em consideração que os intervenientes comuns incorreram em gastos no trâmite do caso perante a Comissão Interamericana e perante a Corte. A esse respeito, constatou que o CEJIL apresentou comprovantes de gastos em um montante aproximado de US\$ 26.425,00 (vinte e seis mil, quatrocentos e vinte e cinco dólares americanos) correspondentes a viagens, alojamento e

.....  
 434 A respeito, a FIDH assinalou que este caso “demandou um importante trabalho [dos advogados nacionais], desde a apresentação da denúncia, a visitas aos ambientes prisionais para entrevistar as vítimas, gerar confiança e fazer acordos que permitiram construir um caso”, o que “significou para eles gastos pessoais” e tempo de trabalho no caso.

435 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, par. 162.

436 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*, par. 82; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, par. 293.

437 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo ñiguez Vs. Equador*, par. 275; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 421.

438 Cfr. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo ñiguez Vs. Equador*, par. 277; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 163.

transporte. Por outro lado, a FIDH apresentou comprovantes de gastos em um montante aproximado de US\$ 25.820 (vinte e cinco mil, oitocentos e vinte dólares americanos) correspondentes a viagens, alojamentos e transporte. Por conseguinte, o Tribunal considera pertinente dispor, pelo conceito de ressarcimento de custas e gastos, a favor da FIDH a quantia solicitada de US\$ 32.000,00 (trinta e dois mil dólares americanos) ou seu equivalente em moeda nacional, e a favor da CEJIL a quantia solicitada de US\$ 28.700,00 (vinte e oito mil e setecentos dólares americanos) ou seu equivalente em moeda nacional. O Estado deverá pagar as referidas quantias no prazo de um ano.

453. Outrossim, a Corte considera que a senhora Ylenia Hartog, representante das vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles, havia incorrido em gastos no processo perante a Corte, motivo pelo qual decide fixar a seu favor, em equidade a título de custas e gastos, a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos). Quanto à solicitação da FIDH de reconhecer um montante por “honorários” aos senhores Jaime Madariaga e Myriam Reyes por terem “representado as vítimas desde o início do processo” (par 448 *supra*), o Tribunal constatou que estes intervieram na tramitação dos processos tanto em nível interno como internacional e, por isso, considera pertinente fixar, em equidade, a favor de cada um deles a quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) ou seu equivalente em moeda nacional, a título de custas e gastos. O Estado deverá pagar as referidas quantidades no prazo de um ano.

454. A Corte considera que, no procedimento de supervisão do cumprimento da presente Sentença, poderá dispor que o Estado reembolse às vítimas ou aos seus representantes os gastos razoáveis que incorrerem durante a referida etapa processual.

## E. Outras medidas de reparação solicitadas

### a) Adequação do direito interno em relação à Lei Antiterrorista

455. A **Comissão** solicitou à Corte que ordenasse ao Estado a “adequação da legislação antiterrorista, consagrada na Lei n° 18.314, de maneira que seja compatível com o princípio da legalidade estabelecido no artigo 9 da Convenção Americana”, e indicou que a reforma de 2010 da Lei Antiterrorista não implicou em uma modificação substancial que a fizesse compatível com o referido princípio, já que se tratou de uma mudança de estrutura, conservando uma terminologia idêntica à anterior e as alterações reduziram-se à ordem das frases e aos conectores usados para unir as três hipóteses referentes a finalidade terrorista.

456. A **FIDH** solicitou que fosse ordenado a “revogação da Lei n° 18.314” ou, “em subsídio”, a sua adequação “e de outras normas internas aos padrões internacionais”, e manifestou que concorda com a Comissão quanto ao fato das reformas da Lei n° 18.314 não terem sido substantivas frente ao princípio da legalidade. O **CEJIL** solicitou “a adequação do marco normativo da aplicação em casos de supostas condutas terroristas aos padrões do direito internacional dos direitos humanos”, reconheceu o avanço das reformas que foram feitas na Lei Antiterrorista na medida em que se eliminou a presunção legal de intenção terrorista e se determinou a inaplicabilidade deste regulamento a menores de idade, mas considerou que não foram superados os obstáculos que a referida lei apresenta sob padrões internacionais, “em especial aos referidos na definição dos tipos penais incluídos na lei”.

457. O **Estado** manifestou que em 2010 foi aprovada uma reforma na Lei Antiterrorista na qual foram modificados os artigos 1° e 2° da referida lei, eliminando a presunção da intenção terrorista e a aplicabilidade dessa norma a menores de idade. Indicou que “o tipo penal de delito terrorista [...] cumpre com o princípio da legalidade” e que “não existem referências na referida lei que possam levar a uma interpretação equivocada do tipo penal, tanto pelos cidadãos quanto pelos tribunais de justiça”.
458. A Corte determinou que o Estado manteve vigente uma norma penal, compreendida na Lei Antiterrorista, que era contrária ao princípio da legalidade e ao princípio da presunção de inocência, nos termos indicados nos parágrafos 168 a 177. Essa norma foi aplicada às vítimas do presente caso para determinar sua responsabilidade penal, como autores de delitos de caráter terrorista e, em consequência, verificou que o Chile violou o princípio da legalidade penal (artigo 9) e o princípio da presunção de inocência (artigo 8.2), em relação ao dever de respeitar e garantir os direitos (artigo 1.1) e o dever de adotar disposições do direito interno (artigo 2), em detrimento dos senhores Víctor Manuel Ancalaf Llaue, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, tudo isso nos termos expressados na presente Decisão.
459. A Corte observa que consta do presente expediente que, de acordo com a Lei n° 20.467<sup>439</sup>, foi eliminada a presunção legal de intenção terrorista aplicada às supostas vítimas deste caso. Na medida em que foi provado pelo Estado que a referida disposição não se encontra vigente, não cabe ordenar medida de adequação do ordenamento interno neste ponto específico. A Corte não efetuará considerações abstratas sobre a legislação chilena em relação à tipificação atual contida na Lei Antiterrorista. O fato de o Tribunal não ter considerado pertinente, ao pronunciar-se sobre o mérito, analisar, neste caso, outras alegadas violações oriundas da regulamentação de outros aspectos do elemento subjetivo do tipo, nem as supostamente derivadas do elemento objetivo do tipo (par. 178 *supra*), não impede que o Chile, se considerar necessário, realize uma revisão na sua legislação, levando em consideração os aspectos assinalados pelos órgãos internacionais e por especialistas na área.

#### **b) Adequação do direito interno em relação ao direito de recorrer da sentença perante juiz ou tribunal superior**

460. A **Comissão** solicitou à Corte que ordenasse “adequar a legislação processual interna, de maneira que seja compatível com o direito consagrado no artigo 8.2.h) [...] da Convenção Americana”. A **FIDH** solicitou “uma reforma do Código Processual Penal, de maneira a garantir o direito ao recurso dos condenados, seja mediante a introdução de reformas ao recurso atual, seja mediante o estabelecimento de um novo recurso que garanta uma revisão integral das sentenças condenatórias”. O **Estado** manifestou que o sistema recursal do Código Processual Penal “cumpre com todos os padrões internacionais” e indicou que “uma injustificada ordem de modificação ao sistema processual penal, não irá senão, paradoxalmente, enfraquecer o devido processo, permitindo que seja um tribunal menos idôneo, pois, conhecendo dos fatos fora do contexto da audiência oral, máxima expressão das garantias de publicidade, imediação e contraditório, resolveria, afastado do escrutínio das partes, nada menos que a possibilidade de condenar penalmente a uma pessoa”.

.....  
 439 Cf. Lei n° 20.467, de 8 de outubro de 2010, que “modifica disposições da Lei n° 18.314, que determina condutas terroristas e sua penalidade” (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 2, fls. 12 a 15, expediente de anexo ao escrito de petições e argumentos do CEJIL, anexo B.1.3, fls. 1.759 a 1.774, expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos da FIDH, anexo 32, fls. 883 a 1.309 e expediente de anexos ao escrito de contestação do Estado, anexo 4, fls. 84 a 87).

461. Como concluiu-se, no presente caso, não ficou comprovada uma violação do artigo 2 da Convenção, mas que a violação ao direito de recorrer da sentença penal condenatória derivou da atuação dos tribunais judiciais nos casos concretos (pars. 275 a 297 *supra*), a Corte não considera pertinente ordenar ao Chile a adequação de seu ordenamento jurídico interno nesta área. No entanto, a Corte recorda a importância de que as autoridades judiciais apliquem os critérios ou padrões estabelecidos na jurisprudência da Corte em relação ao conteúdo do direito a recorrer da sentença penal condenatória, em exercício do controle de convencionalidade, a fim de garantir o referido direito (par. 298 *supra*).

### c) Adequação do direito interno em relação às causais da prisão preventiva

462. O **CEJIL** manifestou, quanto à adequação das normas sobre a prisão preventiva, que “a regulamentação [...] no Chile mantém vigente a causal de perigo para a sociedade que [...] não responde aos critérios processuais estabelecidos na Convenção”. Assinalou que tanto a causal, como a sua interpretação feita pelos tribunais, “tende à aplicação automática desta medida coercitiva”, “sem necessidade de justificar em que sentido específico, no caso concreto, objeto de decisão da liberdade do acusado, constituiria um perigo para essa segurança da sociedade”. Neste sentido, fez referência a como esta forma de interpretar a causal “é sustentada [...] pelos administradores de justiça e foi reforçada pelo Congresso Nacional com a promulgação da Lei n° 20.253”, a qual estabelece “um sistema de presunções do perigo para a segurança da sociedade”, “aumentando o automatismo no estabelecimento [...] da prisão preventiva” por esta causal. Considera que os seguintes preceitos normativos devem ser modificados: a) artigo 19, parágrafo 7°, alínea e), da Constituição Política da República do Chile; b) artigo 363, parágrafos 1° e 3° do Código de Procedimento Penal (Lei n° 1.853); e, c) artigo 140, alínea c) do Código Processual Penal (Lei n° 19.696). A **FIDH** solicitou “a modificação da norma relacionada à prisão preventiva, para eliminar a causal de perigo para a segurança da sociedade, mantendo-se somente as relativas ao perigo para a investigação e de fuga”.

463. O **Estado** expressou que é “irresponsável alegar que não se deveria tomar medidas de resguardo diante de casos em que antecedentes qualificados indiquem que uma pessoa poderia, estando em liberdade, não só fugir ou afetar a investigação, mas, também, pôr em perigo o ofendido pelo delito investigado ou a outras pessoas” e que “não vê porque a segurança da investigação seria bem jurídico suficientemente digno para fundamentar [...] uma medida cautelar que envolva a prisão preventiva de um acusado, mas não a segurança das pessoas”.

464. Ao se pronunciar sobre as violações constatadas no presente caso em relação às medidas de prisão preventiva a qual as vítimas foram submetidas, a Corte levou em consideração que a causal de perigo para “a segurança da sociedade”, estipulada no artigo 363 do antigo Código de Procedimento Penal e no artigo 140.c) do Código Processual Penal de 2000, que possui um sentido aberto, foi aplicada às oito vítimas sem uma análise da necessidade que justificasse a medida, com base em um risco processual, no caso concreto (pars. 363 e 364 *supra*). Consequentemente, a Corte não considera pertinente ordenar ao Chile a adequação de seu direito interno, já que as violações do direito à liberdade pessoal, constatadas na presente Sentença, derivam-se da interpretação e aplicação judicial das referidas normas. No entanto, a Corte recorda que as autoridades judiciais devem aplicar os critérios ou padrões estabelecidos na jurisprudência da Corte (pars. 307 a 312 *supra*), no exercício do controle de convencionalidade, a fim de garantir que a medida de prisão preventiva seja sempre adotada de acordo com esses parâmetros.

#### d) Outras medidas solicitadas

465. A **Comissão** solicitou que a Corte ordenasse ao Estado a “adoção de medidas de não repetição, para erradicar o uso de preconceitos discriminatórios, baseando-se na origem étnica, no exercício do poder público e, em particular, na administração de justiça”. O **CEJIL** afirmou que, considerando que “parte das violações, [...] no presente caso, se explicam em razão do desconhecimento, por parte dos administradores de justiça, dos padrões do direito internacional”, é necessário que o Estado “incrementalmente a capacitação oferecida aos operadores das forças de segurança – em particular, aos integrantes da Polícia de Investigações da força de carabineiros -, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, e outros funcionários do Estado, sobre os direitos dos povos indígenas, a fim de evitar a reiteração de viés discriminatório na aplicação das leis”. Dessa forma, solicitou “a complementação das reformas legais com ações de capacitação e formação sobre o alcance de sua Sentença e os padrões que dela se derivam aos diferentes atores envolvidos na proteção de direitos”; incluindo o Instituto Nacional de Direitos Humanos como a agência estatal encarregada de sua estruturação e implementação”. Alegou que uma maneira de reverter “a condição histórica de desvantagem em que se encontram os povos indígenas, em geral, no Chile e o Povo Mapuche em particular, bem como os preconceitos e estereótipos que existem no Estado a respeito dos membros dos povos indígenas, “é a estruturação e a implementação de uma política pública efetiva que valorize a contribuição dos povos indígenas [e a cultura Mapuche] ao desenvolvimento nacional. Assim, solicitou à Corte requerer ao Estado a estruturação e a implementação de uma campanha de sensibilização sobre o tema, incluindo em sua execução o Instituto Nacional de Direitos Humanos”. A **FIDH** solicitou que fosse ordenada a realização de uma “campanha comunicacional que ressalte o valor do povo mapuche e a importância de sua sobrevivência”.
466. A **FIDH** também solicitou que se ordenasse ao Estado “realizar a restituição de terras ancestrais ao povo mapuche” com o objetivo de “não perpetuar ações do Estado tendentes a condenar representantes do povo mapuche por reivindicações políticas”<sup>440</sup>. Do mesmo modo, solicitaram que fosse ordenado ao Chile “investigar e sancionar os responsáveis pelas violações, [...] no caso concreto, que “sancione os juízes e promotores participantes da violação dos direitos humanos das vítimas”. Adicionalmente, a **FIDH** dentro de suas alegações sobre dano imaterial afirmou que “a única maneira de reparar as consequências das violações do presente caso é determinar medidas que considerem a comunidade em seu conjunto”, e, portanto, solicitou a “criação de fundo autogerido pelas comunidades a qual pertencem os petionários, destinado à educação das crianças mapuche”, pois avaliou que o dano à integridade cultural e moral da comunidade “pode ser reparado mediante a transferência de conhecimento ancestral para as crianças como uma maneira de manter a integridade cultural do povo.”
467. A Corte considera que a emissão da presente Sentença e as reparações ordenadas neste capítulo resultam suficientes e adequadas para remediar as violações declaradas e não considera procedente ordenar medidas adicionais<sup>441</sup>.

440 Concretamente, “demandaram o estabelecimento de um plano de restituição territorial” às Comunidades José Guillón, José Millacheo, José María Cabul, Temulemu e Norín, as quais pertencem as vítimas e seus familiares.

441 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, par. 359; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 198.

## F. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

468. Tanto o **CEJIL** como a **FIDH** apresentaram, em representação de três das supostas vítimas, solicitação de apoio do Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte para cobrir determinados gastos de apresentação de prova. Mediante Resoluções do Presidente da Corte de 18 de maio de 2010 e de 30 de abril de 2013 (pars. 10 e 13 *supra*) e Decisão de 24 de maio de 2013, foi autorizado à assistência econômica do Fundo para cobrir os gastos de viagem e estadia necessários para que as supostas vítimas Víctor Manuel Ancalaf Llaupe e Florencio Jaime Marileo Saravia, a testemunha Juan Pichún Collonao e o perito Jorge Andrés Contesse Singh comparecessem perante a Corte para prestar suas declarações na audiência pública<sup>442</sup>.

469. O Estado teve oportunidade de apresentar suas observações sobre as concessões realizadas no presente caso, as quais atingiram o montante de US\$ 7.652,88 (sete mil seiscentos e cinquenta e dois dólares americanos e oitenta e oito centavos). O Chile não apresentou observações a este respeito. Cabe ao Tribunal, em aplicação do artigo 5 do Regulamento de Mérito, avaliar a procedência de ordenar ao Estado demandado o ressarcimento ao Fundo de Assistência Legal dos gastos em que incorreram.

470. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento, ao referido Fundo, na quantia de US\$ 7.652,88 (sete mil seiscentos e cinquenta e dois dólares americanos e oitenta e oito centavos) pelos gastos realizados. Esse montante deverá ser reembolsado à Corte Interamericana no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Sentença.

## G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos

471. O Estado deverá realizar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença, diretamente, às pessoas ou às organizações indicadas, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes. No caso de falecimento dos beneficiários da indenização (tal como ocorrido com a vítima Pascual Huentequeo Pichún Paillalao) antes de que lhes sejam entregues as respectivas indenizações, essa efetuar-se-á diretamente a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável.

472. O Estado deverá cumprir com as obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares americanos ou seu equivalente em pesos chilenos, utilizando para o respectivo cálculo o valor do câmbio entre ambas as moedas vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.

473. Se por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou a seus herdeiros não for possível o pagamento das quantias determinadas dentro dos prazos indicados, o Estado consignará os referidos montantes a seu favor, em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira solvente,

.....  
 442 Dessa forma, o Presidente, de ofício, aprovou a assistência para os gastos razoáveis que implicaram na prestação, por *affidavits*, das declarações das supostas vítimas Segundo Aniceto Norín Catrimán e Patricia Roxana Troncoso Robles. A representante dessas vítimas não apresentou à Corte nenhum comprovante sobre gastos que tivesse incorrido para prestar essas declarações.

em dólares americanos, e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se após dez anos, o montante não tiver sido reivindicado, os valores serão devolvidos ao Estado acrescidos dos juros correspondentes.

474. As quantias designadas na presente Sentença como indenização por dano material e imaterial, e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues às pessoas indicadas, de forma integral, conforme estabelecido na presente Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

475. Se o Estado incorrer em atraso, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente aos juros de mora no Chile.

476. De acordo com sua prática constante, a Corte reserva-se a faculdade inerente às suas atribuições e derivadas do artigo 65 da Convenção Americana, de supervisionar o cumprimento integral da presente sentença. O caso será encerrado uma vez que o Estado tenha cumprido totalmente ao disposto na presente Sentença.

477. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

478. Portanto,

#### **A CORTE**

#### **DECLARA,**

Por unanimidade, que:

1. O Estado violou o princípio da legalidade e o direito à presunção de inocência, consagrados nos artigos 9 e 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinados com os artigos 1.1 e 2 do referido instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 159 a 177 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

2. O Estado violou o princípio da igualdade e da não discriminação e o direito à igual proteção perante a lei, consagrados no artigo 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 222 a 228 e 230 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

3. O Estado violou o direito da defesa de interrogar as testemunhas, consagrado no artigo 8.2.f) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento dos senhores Pascual Huentequero Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, nos termos dos parágrafos 241 a 260 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

4. O Estado violou o direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior, consagrado no artigo 8.2.h) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado como artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 268 a 291 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

5. O Estado violou o direito à liberdade pessoal, consagrado no artigo 7.1, 7.3 e 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e o direito à presunção de inocência, consagrado no artigo 8.2 do referido tratado, em conexão ao artigo 1.1 desse instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 307 a 358 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

6. O Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão, consagrado no artigo 13.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, nos termos dos parágrafos 370 a 378 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

7. O Estado violou os direitos políticos, consagrados no artigo 23.1 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, em conexão ao artigo 1.1 do referido tratado, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 379 a 386 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

8. O Estado violou o direito de proteção à família, consagrado no artigo 17.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento do senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, nos termos dos parágrafos 401 a 410 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

9. Não dispõe de elementos suficientes que permitam concluir que o Estado tenha violado o direito de proteção à família, consagrado no artigo 17.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos do parágrafo 411 da presente Sentença.

Por quatro votos a favor e dois contras, que:

10. Não procede emitir um pronunciamento sobre a alegada violação do direito a um juiz ou tribunal imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de acordo com o assinalado nos parágrafos 193 e 229 da presente Sentença. Dissidentes os Juízes Ventura Robles e Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Por unanimidade, que:

11. Não procede emitir um pronunciamento sobre a alegada violação do dever de adotar disposições de direito interno, consagrado no artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao direito da defesa a interrogar testemunhas, consagrado no artigo 8.2.f) do referido instrumento, nos termos do parágrafo 261 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

12. O Estado não violou o dever de adotar disposições do direito interno, consagrado no artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior, consagrado no artigo 8.2.h) do referido instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 292 a 298 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

13. O Estado não violou o dever de adotar disposições do direito interno, consagrado no artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao direito à liberdade pessoal, consagrado no artigo 7 do referido instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 360 a 364 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

14. O Estado não violou o direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel

Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, nos termos dos parágrafos 387 a 400 da presente Sentença.

## **E DISPÕE**

Por unanimidade, que:

15. Esta Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
16. O Estado deve adotar todas as medidas judiciais, administrativas ou de qualquer outra índole para tornar sem efeito, em todos seus elementos, as sentenças penais condenatórias exaradas contra os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e da senhora Patricia Roxana Troncoso Robles, sobre as quais a Corte se pronunciou nesta Sentença, nos termos do parágrafo 422 da presente Sentença.
17. O Estado deve fornecer, de forma gratuita e imediata, o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico às vítimas do presente caso que assim solicitarem, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 425 e 426 da presente Sentença.
18. O Estado deve realizar as publicações e a radiodifusão da Sentença indicadas nos parágrafos 428 e 429 da presente Sentença, conforme os termos neles dispostos.
19. O Estado deve conceder bolsas de estudos em instituições públicas chilenas em benefício dos filhos das oito vítimas do presente caso que assim solicitarem, nos termos do parágrafo 432 da presente Sentença.
20. O Estado deve regular com clareza e segurança a medida processual de proteção a testemunhas relativa à reserva de identidade, assegurando que seja uma medida excepcional, sujeita ao controle judicial, com base nos princípios da necessidade e proporcionalidade, e que esse meio de prova não seja utilizado em grau decisivo para fundamentar uma condenação, bem como para regular as correspondentes medidas de compensação, nos termos dos parágrafos 242 a 247 e 436 da presente Sentença.
21. O Estado deve pagar a cada uma das oito vítimas do presente caso a quantia fixada no parágrafo 446 da presente Sentença, a título de indenização por danos materiais e imateriais, nos termos dos parágrafos 471 a 475 desta Sentença.
22. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 452 e 453 da presente Sentença a título de ressarcimento de custas e gastos, nos termos dos referidos parágrafos e dos parágrafos 471 a 475 desta Sentença.
23. O Estado deve ressarcir o Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia concedida durante a tramitação do presente caso, nos termos do estabelecido no parágrafo 470 da presente Sentença.

24. O Estado deve apresentar um relatório ao Tribunal, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
25. A Corte supervisionará o pleno cumprimento desta Sentença no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e encerrará o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido totalmente com o disposto nesta Decisão.

Os juízes Manuel E. Ventura Robles e Eduardo Ferrer Mac-Gregor apresentaram à Corte seu voto conjunto dissidente que acompanha esta Sentença.

Redigida em espanhol, em São José, Costa Rica, em 29 de maio de 2014

Humberto Antonio Sierra Porto  
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Humberto Antonio Sierra Porto  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

**VOTO CONJUNTO DISSIDENTE DOS JUÍZES**  
**MANUEL E. VENTURA ROBLES E EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

1. Emitimos o presente voto dissidente para fundamentar os motivos pelos quais discordamos com o decidido no ponto resolutivo 10 da Sentença de 29 de maio de 2014, no *Caso Norín Catrimán e outros Vs. Chile* (doravante “a Sentença”), exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte” ou o “Tribunal Interamericano”), na qual declarou que **“não procede emitir um pronunciamento sobre a alegada violação do direito a um juiz ou tribunal imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”** (doravante “a Convenção Americana” ou “o Pacto de São José da Costa Rica”), a respeito do assinalado no parágrafo 229 da Sentença.
2. Através do presente voto, exporemos as razões pelas quais consideramos que a Corte deveria estabelecer que o Chile incorreu em uma violação do artigo 8.1 da Convenção Americana pela falta de imparcialidade dos tribunais que condenaram penalmente as vítimas do presente caso; particularmente, porque estas condenações estão baseadas em estereótipos e preconceitos étnicos, incidindo de forma determinante na análise dos elementos da responsabilidade penal.
3. Para uma maior clareza dividiremos o presente voto nos seguintes seções: (1) Objeto da dissidência (pars. 4 a 11); (2) o direito a um juiz ou tribunal imparcial de acordo com a jurisprudência internacional (pars. 12 a 32); (3) a falta de imparcialidade dos juízes que conheceram das causas penais das vítimas do presente caso (pars. 33 a 41); e (4) Conclusão (42 a 45).

**1. Objeto da dissidência**

4. Em primeiro lugar, consideramos insuficiente a razão apresentada pelo critério majoritário no parágrafo 229 da Sentença ao considerar “que não é necessário pronunciar-se” sobre a alegada violação do direito a um juiz imparcial. A razão oferecida na Sentença consiste nas alegações de que as violações “estão estreitamente relacionadas com a presunção da intenção terrorista de ‘produzir temor na população em geral’ (elemento subjetivo do tipo), que, segundo já declarado (pars. 168 a 177 *supra*) viola o princípio da legalidade e da garantia de presunção da inocência previstos, respectivamente, nos artigos 9 e 8.2 da Convenção”. Com base nesse motivo, o critério majoritário sustenta que “a alegada violação do artigo 8.1 **deve ser considerada incluída na já declarada violação dos artigos 9 e 8.2**”.
5. A respeito, nos parece necessário lembrar que a Corte examinou se a presunção legal do elemento subjetivo do tipo, estabelecida no artigo 1º da Lei Antiterrorista (Lei nº 18.314), implicava em uma violação do princípio da legalidade e do princípio da presunção da inocência ao estabelecer que, “salvo verificado o contrário, presumir-se-á a finalidade de produzir temor na população em geral” quando o delito for cometido mediante o uso dos meios ou artifícios indicados nessa mesma norma (entre eles “artifícios explosivos ou incendiários”)<sup>1</sup>. A Corte concluiu que a referida presunção de existência da intenção “de infundir temor na população em geral”, quando se dão determinados elementos objetivos, é violatória do princípio de legalidade, consagrado no artigo 9 da Convenção Americana, e da presunção da inocência, prevista em seu artigo 8.2; e concluiu que sua aplicação nas sentenças

.....  
<sup>1</sup> Pars. 168 a 177 da Sentença.

que determinaram a responsabilidade penal das oito vítimas deste caso violou tais direitos protegidos nos artigos 9 e 8.2 da Convenção.

6. **O motivo da dissidência, no que diz respeito ao referido parágrafo 229 da Sentença, consiste na ausência de um argumento sobre como essa presunção legal, que nem sequer se alega que fora discriminatória, teria influenciado negativamente na imparcialidade dos juízes.** Pelo contrário, consideramos que a imparcialidade dos juízes que tomaram conhecimento dessas causas penais, inegavelmente, foi colocada sob suspeita com relação ao resolvido nas sentenças condenatórias referente às quais a Corte declarou violado o artigo 24 da Convenção Americana.
7. Na verdade, é necessário recordar o assinalado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão”) em seu Relatório de Mérito, relativo à violação da imparcialidade que foi produzida porque os juízes que proferiram as sentenças condenatórias das oito supostas vítimas “efetuaram uma avaliação e qualificação dos fatos com base em conceitos pré-concebidos sobre o contexto que os rodeou, e adotaram sua decisão condenatória aplicando esses preconceitos”. Conforme a Comissão “os juízes do Tribunal Penal de Juízo Oral possuíam noções pré-concebidas sobre a situação de ordem pública associada ao, assim chamado, ‘conflito Mapuche’, preconceitos que os levaram a considerar comprovado que na Região IX se desenvolviam processos de violência dentro dos quais se ‘inseriam’ os fatos investigados, e dessa forma, a reproduzir, de forma quase textual, o raciocínio que já havia sido aplicado na valoração da conduta individual em outro processo penal prévio”.<sup>2</sup>
8. Em sentido similar, no escrito de petições e argumentos, a Federação Internacional de Direitos Humanos (doravante “FIDH”) argumentou que “existiu uma imparcialidade [sic] subjetiva nas sentenças de condenação no caso dos *lonkos* e no caso *Poluco Pidenco*” e que aderiu à conclusão da Comissão no seu Relatório de Mérito, ao qual acrescentou que “a aplicação de uma pena indevida aos *lonkos* também demonstra o preconceito”.<sup>3</sup> Em suas alegações finais, a FIDH sustentou que “a recorrência a conceitos como ‘fato público e notório’, ‘é de público conhecimento’ como elementos de base a fim de justificar um grave conflito entre a etnia mapuche e o resto da população, contidos em ambas sentenças, *Caso Lonkos* e *Caso Poluco Pidenco*, deixa estabelecido que as vítimas não foram julgadas por um tribunal imparcial, já que abordaram o caso com um preconceito ou estereótipo”. Além disso, argumentou que “os pré-conceitos [...] estão estampados, ainda, na cópia que faz o Tribunal Oral de Angol da sentença que exarou, no primeiro juízo, contra os *Lonkos Pichún* e *Norín*, na qual proferiu sentença absolutória e depois na sentença condenatória com o caso *Poluco Pidenco* contra as vítimas de 24 de agosto de 2004, copia precisamente aquela parte referente ao porque considerava que os fatos, os quais estava conhecendo, eram delitos terroristas”.
9. Portanto, consideramos ser contraditório que a Corte não tenha se pronunciado sobre as referidas alegações de violação ao direito a um juiz imparcial, ter se pronunciado – nos parágrafos 226, 227, 228 e 230 e no segundo ponto resolutivo da sentença – sobre “as expressões particularmente assinaladas como discriminatórias, [...] que com algumas variantes aparecem nas distintas sentenças condenatórias”; concluindo que **“somente a utilização desses raciocínios que denotam estereótipos e preconceitos na fundamentação dessas sentenças configuraram uma violação do princípio da**

2 Relatório de Mérito n° 176/10, pars. 282 e 283.

3 Escrito de petições, argumentos e provas da FIDH (expediente de Mérito, tomo I, fls. 497 e 498).

**igualdade e da não discriminação e do direito à igual proteção da lei**, consagrados no artigo 24 da Convenção Americana, combinados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento”,<sup>4</sup> em detrimento de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe (Grifo nosso).

10. Consideramos que, em igual sentido, cabia examinar as alegações de que a conduta dos juízes acarretou em uma falta de imparcialidade, analisando se essas expressões e raciocínios das sentenças condenatórias, os quais a mesma Corte reconheceu que **“denotam estereótipos e preconceitos na fundamentação das sentenças”**, configuravam também, no presente caso, uma violação à garantia de imparcialidade judicial. Essa análise resulta particularmente importante em se tratando de processos penais em que os imputados foram condenados. Ademais, a sentença não expõe um raciocínio de como a referida presunção legal pode ter influenciado de maneira negativa no aspecto da imparcialidade dos juízes na qual centra a alegada violação, sobretudo porque nem sequer se alega que fora discriminatória<sup>5</sup>.
11. Assim, consideramos que, no presente caso, ao declarar a violação ao princípio de legalidade e à garantia da presunção da inocência, a Corte pronunciou-se sobre **aspectos distintos** aos que motivam a alegada ausência de imparcialidade judicial, já que se alega que esta se produz pela suposta exteriorização de preconceitos sobre o denominado “conflito mapuche” que prevaleceram nas sentenças penais contra as vítimas. Desta forma, é possível constatar que as alegadas causas da falta de imparcialidade não se referem à existência da presunção legal nem a sua aplicação nas sentenças condenatórias, **mas sim à exteriorização de preconceitos étnicos negativos e sobre o denominado “conflito mapuche” para fundamentar sua decisão nas sentenças condenatórias.**

## 2. O direito a um juiz ou tribunal imparcial de acordo com a jurisprudência internacional

12. É conveniente enfatizar a importância de que, em uma sociedade democrática, os juízes inspirem confiança e, particularmente se tratando de processos penais, a inspirem aos acusados.<sup>6</sup> Dessa forma, faz-se necessário analisar, no presente caso, os questionamentos sobre se, nos processos penais em que foram condenadas as vítimas, foi violado o direito a ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial, garantia fundamental do devido processo protegida pelo artigo 8.1 da Convenção Americana, que

4 Par. 228 da Sentença.

5 Em seu Relatório de Mérito n° 176/10, a Comissão Interamericana afirmou, tanto no parágrafo 283 quanto em sua sétima conclusão (par. 289.7), que o Chile incorreu em uma violação ao direito a um juiz ou tribunal imparcial em detrimento das oito supostas vítimas deste caso. Apesar da Comissão Interamericana não expor argumentos, no referido parágrafo 283, que sustentem a alegada violação referente ao senhor Víctor Ancalaf Llaupe e do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (doravante “CEJIL”) - representante do senhor Víctor Ancalaf - não ter alegado que houve violação da garantia à imparcialidade de seu representado em relação à tomada de decisões baseadas em preconceitos, consideramos que sua análise haveria sido procedente na aplicação do princípio *iura novit curia*, o qual se encontra solidamente respaldado na jurisprudência internacional. O referido princípio permite estudar a possível violação das normas da Convenção Americana que não foram alegadas pela Comissão nem pelas vítimas ou seus representantes, sempre e quando estas tenham tido a oportunidade de expressar suas respectivas posições em relação aos fatos que as sustentam. Neste sentido, a Corte tem utilizado o referido princípio desde sua primeira sentença de mérito, e em diversas oportunidades, para declarar a violação de direitos que não haviam sido diretamente alegados pelas partes, mas que eram inferidos da análise dos fatos sob controvérsia, visto que o referido princípio autoriza o Tribunal Interamericano, sempre e quando se respeite o marco fático da causa, a qualificar a situação, ou relação jurídica, em conflito de maneira distinta da realizada pelas partes. A título de exemplo, nos seguintes casos, *inter alia*, foi declarada a violação de direitos não invocados pelas partes, em aplicação do princípio *iura novit curia*: i) no caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, foi declarada a violação do artigo 1.1 da Convenção; ii) no caso *Usón Ramírez Vs. Venezuela*, foi declarada a violação do artigo 9 da Convenção Americana; iii) no caso *Bayarri Vs. Argentina*, foi declarada a violação dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; iv) no caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, foi declarada a violação do artigo I da Convenção sobre Desaparecimento Forçado, em conexão com o artigo II do referido instrumento; ; v) no caso *Kimel Vs. Argentina*, foi declarada a violação do artigo 9 da Convenção Americana; vi) no caso *Bueno Alves*, foi declarada a violação do artigo 5.1 da Convenção Americana, em detrimento dos familiares do senhor *Bueno Alves*; vii) no caso dos *Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, foi declarada a violação do artigo 11.2 da Convenção; e viii) no caso *Comunidade Indígena Sauiyoyamaya Vs. Paraguai*, foi declarada a violação do artigo 3 da Convenção Americana. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 163; *Caso Furlan e Familiares vs. Argentina*, par. 55; e *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 164, par. 70.

6 Entre outros, TEDH, *Caso Gregory Vs. Reino Unido*, Sentença (Mérito), Tribunal (Câmara), Sentença de 25 de fevereiro de 1997, Petição n° 22299/93, par. 43; e *Caso Sander Vs. Reino Unido*, Sentença (Mérito), Tribunal (Terceira Seção), Petição n° 34129/96, Sentença de 9 de maio de 2000, par. 23.

dispõe “**Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.**”

13. A partir do assinalado por esta disposição, a Corte determinou que o direito a contar com um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, possui várias facetas. Quando o Estado se vê obrigado a proteger o Poder Judiciário como sistema, tende-se a garantir sua independência externa. Quando se encontra obrigado a oferecer proteção à pessoa do juiz em específico, tende-se a garantir sua independência interna.
14. Diante disso, a independência e imparcialidade não somente se traduzem como um direito a favor da pessoa que é submetida a um processo, mas, também, como uma garantia para os julgadores, ou seja, para que estes tenham condições tanto institucionais quanto pessoais para fazer cumprir esse mandato. Assim, em sua jurisprudência, o Tribunal Interamericano analisou o tema da independência e da imparcialidade judicial a partir de duas perspectivas: a **institucional** e a **pessoal**.
15. A respeito da **faceta institucional**, a Corte assinalou que, para conseguir a independência e imparcialidade dos juízes, é necessário que estes contem com garantias institucionais. Entre essas garantias encontram-se a inamovibilidade do cargo, uma remuneração intangível, o modo e forma de nomeações e de encerramento de suas funções.<sup>7</sup> Da mesma forma, deve-se assinalar que a independência judicial é consubstancial ao princípio de divisão de poderes consagrado no artigo 3º da Carta Democrática Interamericana. Assim, a separação e a independência dos poderes públicos são elementos fundamentais em todo estado de direito.
16. A Corte estabeleceu que “um dos objetivos principais que tem a separação dos poderes públicos é a garantia da **independência** dos juízes”.<sup>8</sup> O referido exercício autônomo deve ser garantido pelo Estado tanto na já mencionada faceta **institucional**, isto é, em relação ao Poder Judiciário como sistema, como em sua **vertente individual**, ou seja, em relação a pessoa do juiz específico.<sup>9</sup> O objetivo da proteção fundamenta-se em evitar que o sistema judiciário, em geral, e seus integrantes, em particular, se encontrem submetidos a possíveis restrições indevidas no exercício de sua função por parte de órgãos alheios ao Poder Judiciário ou, inclusive, por parte daqueles magistrados que exercem funções de revisão ou apelação.<sup>10</sup>
17. Estreitamente ligado ao exposto está o **princípio da imparcialidade**, que “exige do juiz interventor, em uma disputa particular, que aborde os fatos da causa livre, de maneira subjetiva, de todo preconceito e, dessa forma, oferecendo garantias suficientes de índole objetiva que permitam eliminar toda dúvida

7 Ernst, Carlos, “Independência judicial e democracia”, em Jorge Malem, Jesús Orozco e Rodolfo Vázquez (comps.), *A função judicial. Ética e democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003, p. 236.

8 *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, par. 73; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 188.

9 *Caso Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 55.

10 *Caso Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 55; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, pars. 188 e 198.

que o imputável ou a comunidade possam suscitar a respeito da ausência de imparcialidade”.<sup>11</sup> O Tribunal Interamericano, a partir do anterior, assinalou que “os juízes, à diferença dos demais funcionários públicos, contam com garantias reforçadas devido à independência necessária do Poder Judiciário”.<sup>12</sup> Sobre este ponto, a Corte conheceu de casos do Peru,<sup>13</sup> da Venezuela<sup>14</sup> e mais recentemente do Equador.<sup>15</sup> A Corte destacou que a imparcialidade pessoal “se presume a menos que exista prova contrária, consistente, por exemplo, na demonstração de que algum membro de um tribunal ou juiz possui preconceitos ou parcialidades de índole pessoal contra os litigantes”.<sup>16</sup> Sustentou que “o juiz deve atuar sem estar sujeito a influência, aliciação, pressão, ameaça ou intromissão, direta ou indireta, a não ser única e exclusivamente conforme o – e movido pelo – Direito”.<sup>17</sup>

18. A Corte, em casos concernentes à atuação do foro militar, explorou **a garantia de independência e imparcialidade judicial como obrigação do Estado e um direito das pessoas**.<sup>18</sup> Nos referidos casos, foi determinado que tanto o julgamento de civis por tribunais castrenses, quanto o julgamento do pessoal militar e policial por violações aos direitos humanos contraria o direito ao juiz natural consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana. Em tais casos, o Tribunal Interamericano centrou sua análise tanto a partir do enfoque da independência e imparcialidade dos juízes intervenientes, como a partir da ótica da sua ausência de competência, em razão da matéria, para abordar esse tipo de caso.<sup>19</sup>
19. No mesmo sentido, o Tribunal Interamericano pronunciou-se sobre as alegadas violações à independência e à imparcialidade judicial, além dos questionamentos apresentados sobre julgamento por tribunais do foro castrense. Isto ocorreu, pela Corte, recentemente nos casos: *Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela*; *Barreto Leiva Vs. Venezuela*; *Atala Riffo e Meninas Vs. Chile, da Suprema Corte de Justiça (Quintana Coello e outros) Vs. Equador, do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador e J. Vs. Peru*.<sup>20</sup>
20. A Corte enfatizou que um dos objetivos principais da separação dos poderes públicos é a garantia da independência dos juízes, a qual evita que o sistema judiciário em geral e seus integrantes em particular sejam submetidos a possíveis restrições indevidas no exercício de sua função por parte de órgãos alheios

11 Caso *Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 43, par. 56; e Caso *J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 182.

12 Caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C n° 197, par. 67.

13 Caso *do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71.

14 Caso *Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182; Caso *Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C n° 197; e Caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de julho de 2011. Série C n° 227.

15 Caso *da Suprema Corte de Justiça (Quintana Coello e outros) Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de agosto de 2013. Série C n° 266; e Caso *do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268.

16 Caso *Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 56; e Caso *Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Solicitação de Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2012. Série C n° 254, par. 189.

17 Nota 16 *supra*.

18 Cf., entre outros, Caso *Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52; Caso *Cantoral Benavides Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69; Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135; Caso *Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C n° 220; e Caso *Nadège Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 251.

19 Em particular, ver o “Prólogo” de Diego García-Sayán, no qual faz um passeio pela jurisprudência mais importante nesta matéria da Corte Interamericana, na obra Ferrer Mac-Gregor, Eduardo e Silva García, Fernando, *Jurisdição Militar e Direitos Humanos. O Caso Radilla perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

20 Caso *Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, pars. 189 a 192 e 234 a 238; Caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, pars. 94 a 99 e sexto ponto resolutivo; Caso *Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C n° 239, pars. 54 a 67; Caso *da Suprema Corte de Justiça (Quintana Coello e outros) Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de agosto de 2013. Série C n° 266, pars. 143 a 180, e terceiro ponto resolutivo; Caso *do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, pars. 219 a 222, e segundo e terceiro pontos resolutivos; e *J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, pars. 181 a 189, e terceiro ponto resolutivo.

ao Poder Judiciário ou, inclusive, por parte daqueles magistrados que exercem funções de revisão ou apelação. O Tribunal Interamericano compreendeu a independência do Poder Judiciário como “essencial para o exercício da função judicial”. Conforme sua jurisprudência, a Corte Interamericana considerou que as seguintes garantias decorrem da independência judicial: um adequado processo de nomeação, a inamovibilidade do cargo e a garantia contra pressões externas. O Tribunal referiu-se ao direito a um juiz independente, consagrado no artigo 8.1 da Convenção, tanto com relação ao imputável (direito de ser julgado por um juiz independente), como referiu-se às garantias com as quais deve contar o juiz – como funcionário público – que tornam possível a independência judicial.<sup>21</sup>

21. Na jurisprudência europeia, existe uma estreita relação entre as garantias de um Tribunal “independente” e um Tribunal “imparcial” e, em alguns casos, ambos os conceitos foram tratados como fungíveis.<sup>22</sup> É assim que os conceitos de independência e imparcialidade de um tribunal, sem chegar a serem análogos, são para alguns especialistas manifestadamente complementares, pelo que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (doravante “TEDH”) aceitou esta estreita vinculação ao grau de examiná-las conjuntamente.<sup>23</sup>
22. O TEDH reconheceu que a imparcialidade judicial tem duas dimensões: uma de caráter **pessoal** vinculada às circunstâncias do julgador, com a formação de sua convicção pessoal, em seu foro íntimo, em um caso concreto; e outra **funcional**, exemplificada pelas garantias que deve oferecer o órgão encarregado de julgar e que se estabelece a partir de considerações orgânicas e funcionais.<sup>24</sup> A primeira deve ser presumida enquanto não se demonstre o contrário. A segunda exige garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima sobre sua imparcialidade.<sup>25</sup>
23. No caso do **caráter pessoal** da imparcialidade, definitivamente, trata-se de o juiz ter a capacidade de manter a distância necessária e resistir a sucumbir a qualquer influência de caráter subjetivo.<sup>26</sup> A respeito, o TEDH chegou a assinalar que os julgadores devem ter cuidado inclusive com as expressões que possam dar a entender uma apreciação negativa da causa de uma das partes.<sup>27</sup> A noção de tribunal imparcial, interpretada no sentido da ausência de preconceito ou de tomada de posição, contém, em primeiro lugar, uma análise subjetiva para delimitar a convicção e o comportamento pessoal de um juiz em um caso concreto e, em seguida, uma análise objetiva que permita assegurar as garantias suficientes para que o imputável possa excluir qualquer dúvida legítima.<sup>28</sup> A imparcialidade pessoal é presumida,

21 Cf. *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, pars. 188 a 196. Além disso, ver: *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, pars. 66 a 85; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, pars. 145 a 161; *Caso Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 55; *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C n° 197, pars. 67 a 81; *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de julho de 2011, pars. 95 a 111; e *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C n° 239, par. 186.

22 García Roca, Javier e Vidal Zapatero, José Miguel, “O direito a um tribunal independente e imparcial (Art. 6.1): Uma garantia concreta de mínimos antes que uma regra de justiça” em García Roca, Javier e Santolaya, Pablo, *A Europa dos Direitos. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudos Políticos e Constitucionais, 2009, p. 377.

23 Casadevall, Josep. *A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, o Tribunal de Estrasburgo e sua Jurisprudência*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 279.

24 No texto, fazemos uso dos seguintes termos quando se faz referência aos dois âmbitos da imparcialidade que analisa o TEDH. Assim, utilizamos o termo **imparcialidade funcional** (*functional in nature*) e o termo **imparcialidade pessoal** (*personal character*). Por sua vez, para analisar estes âmbitos de imparcialidade se faz uso de dois testes: o teste objetivo e o teste subjetivo. Realizamos este esclarecimento já que na doutrina existem posturas que assinalam que os termos aplicáveis seriam os de “**imparcialidade subjetiva**” e de “**imparcialidade objetiva**” para nos referir ao âmbito da imparcialidade. Nesta ocasião, decidimos nos afastar desta tradução dos termos. Cf. Valldecabres Ortíz, Ma. Isabel. *Imparcialidade do juiz e dos meios de comunicação*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 148 a 150.

25 García Roca, Javier e Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* p. 378.

26 Casadevall, Josep, *op. cit.*, p. 282.

27 Cf. TEDH. *Caso Lavents Vs. Letônia*, Sentença (Mérito e Reparações) Tribunal (Primeira Seção), Petição n° 58442/00, Sentença de 28 de novembro de 2002, par. 118.

28 Cf. TEDH. *Caso Piersack Vs. Bélgica*, Sentença (Mérito), Tribunal (Câmara), Petição n° 8692/79, Sentença de 1° de outubro de 1982, par. 30.

salvo prova em contrário, o que em algumas ocasiões invalida sua aplicação diante da grande dificuldade de obter esse tipo de prova<sup>29</sup>, circunstância que, a nosso ver, não ocorre no presente caso.

24. Com relação ao **caráter funcional** da imparcialidade, é necessário verificar se, com independência da atitude pessoal do juiz, existem circunstâncias objetivas verificáveis que podem fazer suspeitar de sua imparcialidade. O ponto de vista da pessoa interessada, sem que constitua o motivo essencial, deve ser levado em consideração; mas o elemento determinante consiste em valorar se as apreensões do imputável sobre o julgador podem ser consideradas objetivamente justificadas.<sup>30</sup> Em matéria de imparcialidade, até as aparências podem revestir-se de certa importância e, por conseguinte, “todo juiz a respeito de quem exista uma razão legítima para temer sua ausência de imparcialidade deve ser desqualificado”.<sup>31</sup>
25. Na jurisprudência europeia, os limites de ambas as noções não são rígidos, porque determinado comportamento de um juiz – a partir do ponto de vista de um observador externo – pode provocar dúvidas objetivamente justificadas referentes a sua imparcialidade, mas também pode provocá-las a respeito de sua convicção pessoal. É assim que, para distingui-las, se deve levar em consideração que a primeira situação (objetiva) é de caráter funcional, e inclui as hipóteses em que a conduta pessoal do juiz, sem ser colocada em suspeita, mostra indícios que podem suscitar dúvidas justificadas sobre a imparcialidade do órgão julgador.<sup>32</sup> Neste sentido, as aparências podem ter importância pela confiança que os tribunais de justiça devem inspirar ao imputável.<sup>33</sup>
26. As aparências são importantes para avaliar se o tribunal é “imparcial” ou não. Assim, o TEDH cunhou sua famosa expressão “não só se deve fazer justiça, mas também observar que se faz”.<sup>34</sup>
27. No mesmo sentido, o Comitê de Direitos Humanos, em sua Observação Geral sobre “O direito a um juízo imparcial e à igualdade perante os tribunais e cortes de justiça”, sustentou que:

21. O requisito da imparcialidade possui dois aspectos. Em primeiro lugar, os juízes não devem permitir que sua decisão seja influenciada por vieses ou preconceitos pessoais, nem ter ideias preconcebidas quanto ao assunto submetido a seu estudo, nem atuar de maneira que, indevidamente, promova os interesses de uma das partes em detrimento da outra. Em segundo lugar, o tribunal também deve parecer imparcial a um observador razoável. Por exemplo, normalmente, não pode ser considerado imparcial um juízo afetado pela participação de um juiz que, conforme os estatutos internos, deveria ter sido recusado.<sup>35</sup>

29 García Roca, Javier e Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* p. 381.

30 Casadevall, Josep, *op. cit.*, p. 282.

31 TEDH *Caso Piersack Vs. Bélgica*, Sentença (Mérito), Tribunal (Câmara), Petição n° 8692/79, 8692/79, Sentença de 1° de outubro de 1982, par. 30; e *Caso Castillo Algar Vs. Espanha*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Câmara) Petição n° 28194/95, 28194/95, Sentença de 28 de outubro de 1998, par. 45.

32 Casadevall, Josep, *op. cit.* p. 286.

33 TEDH, *Caso Castillo Algar Vs. Espanha*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Câmara) Petição n° 28194/95 28194/95, Sentença de 28 de outubro de 1998, par. 45.

34 TEDH, *Caso Morice Vs. França*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Quinta Seção), Petição n° 29369/10, Sentença de 11 de julho de 2013, par. 71; e *Caso De Cubber Vs. Bélgica*, Sentença (Mérito), Tribunal (Câmara), Petição n° 9186/80, Sentença de 26 de outubro de 1984, par. 26. “justice must not only be done, it must also be seen to be done”. A existência da imparcialidade, nos fins do artigo 6.1, deve ser determinada de acordo com um **teste subjetivo**, isto é, sobre as bases de uma convicção pessoal de um Juiz concreto em um caso particular e também de acordo com um **teste objetivo**, isto é, averiguando se o Juiz oferece garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima a esse respeito. A imparcialidade pessoal pode ser presumida, salvo prova em contrário. Sob o **teste objetivo**, deve se considerar se, à margem da conduta pessoal do Juiz, há certos fatos que poderiam projetar dúvidas sobre sua imparcialidade. A esse respeito, inclusive, as aparências poderiam ser de certa importância. O que está em jogo é a confiança que os Tribunais devem inspirar em uma sociedade democrática na sociedade e, sobretudo, na medida em que se trate de procedimentos penais, com relação ao acusado. Isso implica que, para examinar se um Juiz concreto carece de imparcialidade, o ponto de vista do acusado é importante, mas não decisivo. O determinante é se o temor pode ser considerado **objetivamente justificado**. García Roca, Javier e Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* p. 382 e 383.

35 Comitê de Direitos Humanos, 90° período de sessões Genebra, 9 a 27 de julho de 2007 Observação Geral n° 32 Artigo 14. O direito a um juízo imparcial e à igualdade perante os tribunais e cortes de justiça.

28. De outra parte, o TEDH destacou que para comprovar se existe ou não violação do direito a um juiz imparcial não serve uma análise em abstrato e *a priori* e, especialmente, geral, mas é mister analisar cada caso concreto.<sup>36</sup>
29. Igualmente, em nível europeu, determinou-se que os Estados Partes estão obrigados a garantir uma adequada gestão de seu sistema judicial de maneira que lhe permita responder às exigências das obrigações do Artigo 6.1 da Convenção Europeia.<sup>37</sup>
30. Em suma, a análise de uma alegada ausência de imparcialidade judicial pode compreender, por um lado, o âmbito da imparcialidade funcional que se refere a aspectos tais como as funções que são designadas ao juiz dentro do processo judicial.<sup>38</sup> Por outro lado, encontra-se a imparcialidade pessoal, que se refere à conduta do juiz em um caso específico. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos indicou que o questionamento desses âmbitos da imparcialidade pode ser analisado do ponto de vista subjetivo (*subjective test*) ou do ponto de vista objetivo (*objective test*). Um questionamento ao aspecto pessoal da imparcialidade pode ser avaliado por ambos os testes e um questionamento ao aspecto funcional da imparcialidade pode ser analisado por um ponto de vista objetivo. A Corte Interamericana determinou que a recusa é um instrumento processual que permite proteger o direito de ser julgado por um órgão imparcial e independente.<sup>39</sup> Também sustentou que a imparcialidade pessoal de um juiz deve ser presumida, salvo prova em contrário.<sup>40</sup> De uma análise subjetiva, a prova requerida busca determinar os interesses ou convicções pessoais do juiz em um determinado caso,<sup>41</sup> a qual pode estar dirigida a estabelecer, por exemplo, se o juiz manifestou hostilidade, preconceito ou preferência pessoal (*personal bias*) ou se fez com que o caso lhe fosse designado por motivos pessoais.<sup>42</sup> Além disso, o Tribunal Europeu assinalou que a imparcialidade pessoal de um juiz pode ser determinada conforme as circunstâncias concretas do caso, com base no comportamento do juiz durante o processo, no conteúdo, nos argumentos e na linguagem utilizados ou nos motivos para realizar a investigação, que indiquem uma ausência de distância profissional frente a decisão.<sup>43</sup>

36 García Roca, Javier e Vidal Zapatero, José Miguel, *op. cit.* p. 385.

37 TEDH. *Caso Guincho Vs. Portugal*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Câmara), Petição n° 8990/80, Sentença 10 de julho de 1984, par. 38.

38 Ver nesse sentido: TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Grande Câmara), Petição n° 73797/01, Sentença de 15 de dezembro de 2005, par. 121: "An analysis of the Courts case law discloses two possible situations in which the question of a lack of judicial impartiality arises. The first is functional in nature: where the judge's personal conduct is not at all impugned, but where for instance, the exercise of different functions within the judicial process by the same person (see Piersack, cited above), or hierarchical or other links with another actor in the proceedings [...] objectively justify misgivings as to the impartiality of the tribunal, which thus fails to meet the Convention standard under the objective test [...]. The second is of a personal character and derives from the conduct of the judges in a given case. [...]" (Uma análise da jurisprudência do Tribunal refere-se a duas situações possíveis em que a questão da falta de imparcialidade vem à tona. A primeira é a imparcialidade funcional: na qual a conduta do juiz não é impugnada, mas onde, por exemplo, o exercício de funções distintas em um processo judicial, pela mesma pessoa (ver Piersack *supra*), ou vínculo, hierárquico ou de outra natureza, com outro ator no processo [...] objetivamente justifica as apreensões sobre a imparcialidade do tribunal, que, assim, não cumpre com os padrões convencionais sob o ponto de vista dos testes objetivos [...]. A segunda é a imparcialidade pessoal derivada da conduta do juiz em um caso específico. [...]).

39 *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C, n° 275, pars. 182 e 186.

40 *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C, n° 239, par. 234. Em sentido similar, na jurisprudência europeia, ver TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Grande Câmara), Petição n° 73797/01, Sentença de 15 de dezembro de 2005, par. 119. ("In applying the subjective test, the Court has consistently held that the personal impartiality of a judge must be presumed until there is proof to the contrary (Ao aplicar o teste subjetivo, o Tribunal consistentemente sustentou que a imparcialidade pessoal do juiz deve ser presumida, até prova em contrário)", citando TEDH, *Caso Hauschildt Vs. Dinamarca*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Plenário) Petição n° 10486/83, Sentença de 24 de maio de 1989, par. 47.

41 *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C, n° 239, par. 234. Cf. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Grande Câmara), Petição n° 73797/01, Sentença de 15 de dezembro de 2005, par. 118 ("a subjective approach, that is endeavoring to ascertain the personal conviction or interest of a given judge in a particular case (uma abordagem subjetiva, visando comprovar a convicção ou interesse pessoais de determinado juiz em um caso particular").

42 *Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C n° 239, par. 234. Cf. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Grande Câmara), Petição n° 73797/01, Sentença de 15 de dezembro de 2005, par. 119 ("As regards the type of proof required, the Court has, for example, sought to ascertain whether a judge has displayed hostility or ill will or has arranged to have a case assigned to himself for personal reasons (Com relação ao tipo de prova necessária, o Tribunal buscou, por exemplo, comprovar se um juiz demonstrou hostilidade ou má vontade ou se providenciou para que um caso lhe fosse designado por motivos pessoais). Ver também, TEDH, *Caso Bellizzi Vs. Malta*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Terceira Seção), Petição n° 46575/09, Sentença de 21 de junho de 2011, par. 52; e *Caso De Cubber Vs. Bélgica*, Sentença (Mérito), Tribunal (Câmara), Petição n° 9186/80, Sentença de 26 de outubro de 1984, par. 25.

43 Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Grande Câmara), Petição n° 73797/01, Sentença de 15 de dezembro de 2005, pars. 130 a 133.

31. Assim, o âmbito ou aspecto da imparcialidade que poderia ver-se questionado (pessoal ou funcional) e o tipo de análise a ser realizada (subjéctiva ou objectiva) dependerá em cada situação das circunstâncias do caso e das causas de desconfiança do interessado.
32. A análise da imparcialidade no presente caso está centrada no âmbito da imparcialidade pessoal, pois trata-se da conduta dos juizes, nos casos concretos, nos quais se alega que tenham, expressamente, baseado as conclusões das sentenças condenatórias em preconceitos. Isso torna indispensável avaliar se os tribunais exteriorizaram nas sentenças condenatórias preconceitos que influenciaram, de maneira significativa ou determinante, na fundamentação das conclusões da decisão judicial. Para os termos da presente análise, quando nos referimos a um “preconceito”, estamos referindo-nos a sua conotação negativa no sentido de uma concepção, percepção ou atitude desfavorável generalizada contra pessoas que pertencem a um grupo; e, por pertencerem a este, são caracterizados de forma negativa. Não se trata, então, de um sentido mais geral relativo às ideias, concepções e percepções que o juiz, como qualquer outra pessoa, adquiriu através da experiência, e que não o excluem de realizar em sua função jurisdicional uma valoração, análise e conclusão racional do caso específico que está resolvendo.

### **3. A ausência de imparcialidade dos juizes que conheceram as causas penais das vítimas do presente caso**

33. As oito vítimas do presente caso perante a Corte Interamericana foram condenadas no âmbito interno como autores de delitos qualificados de terroristas na aplicação da Lei n°18.314 que “determina condutas terroristas e fixa sua penalidade” (conhecida como “Lei Antiterrorista”). O presente caso envolve três processos penais por fatos ocorridos em 2001 e 2002 nas Regiões VIII e IX do Chile. Em nenhum dos fatos pelos quais foram julgados, foi afetada a integridade física ou a vida de pessoa alguma. Em síntese, o resultado de tais processos penais foi:
  - a) Os **Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao** foram condenados em julgamento realizado depois de declarada a nulidade de um anterior no qual haviam sido absolvidos, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, mediante a sentença de 27 de setembro de 2003, como autores do delito de ameaça de incêndio terrorista.<sup>44</sup> Por meio da Sentença de 15 de dezembro de 2003, a Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça indeferiu os recursos de nulidade interpostos;<sup>45</sup>
  - b) Os **senhores Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles** foram condenados pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol mediante Sentença de 22 de agosto de 2004, como autores do delito de incêndio terrorista.<sup>46</sup> Por meio da Sentença de 13 de outubro de 2004, a Corte de Apelações de Temuco proferiu decisão, na qual indeferiu os recursos de nulidade interpostos.<sup>47</sup>

.....  
 44 Cf. Sentença emitida pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, em 27 de setembro de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10 da Comissão, anexo 15, fls. 509 a 554).

45 Cf. Sentença emitida pela Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça do Chile, em 15 de dezembro de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10 da Comissão, apêndice 1, fls. 58 a 68).

46 Cf. Sentença emitida pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, em 22 de agosto de 2004 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10 da Comissão, anexo 18, fls. 608 a 687).

47 Cf. Sentença emitida pela Corte de Apelações de Temuco, em 13 de outubro de 2004 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito 176/10 da Comissão, anexo 19, fls. 689 a 716).

- c) O **senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe** foi condenado pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, mediante Sentença de 30 de dezembro de 2003, por três atos delitivos, como autor, de condutas terroristas de “colocar, enviar, ativar, arremessar, detonar ou disparar bombas ou artefatos explosivos ou incendiários de qualquer tipo, armas ou artificios de grande poder destrutivo, ou de efeitos tóxicos, corrosivos ou infecciosos” (artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314).<sup>48</sup> Em 4 de junho de 2004, a Corte de Apelações de Concepción emitiu a sentença em segunda instância por meio da qual revogou parcialmente a sentença, absolvendo o senhor Ancalaf de dois atos delitivos, e confirmou a condenação referente a um ato delitivo.<sup>49</sup>
34. Como indicou a Corte na presente Sentença, na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico.<sup>50</sup> A respeito, o artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito ou de fato, não somente quanto aos direitos consagrados em tal tratado, mas no que se refere a todas as leis que aprove o Estado e a sua aplicação. Isto é, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1 do referido instrumento, em relação à obrigação dos Estados de respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos em tal tratado, mas consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio de igualdade e de não discriminação na preservação de outros direitos, e em toda a legislação interna que aprove, pois protege o direito à “igual proteção da lei”, de modo que veda, também, a discriminação derivada de uma desigualdade proveniente da lei interna ou de sua aplicação.<sup>51</sup> O artigo 1.1 da Convenção Americana proíbe a discriminação, em geral, e inclui categorias proibidas de discriminação. Levando em consideração os critérios desenvolvidos anteriormente, esta Corte deixa estabelecido que a **origem étnica** das pessoas é uma categoria protegida pela Convenção Americana. Isso significa que, de acordo com o artigo 24 de tal tratado, é vedada a desigualdade, baseada na origem étnica, proveniente da lei interna ou de sua aplicação.<sup>52</sup>
35. Nos parágrafos seguintes, analisamos as sentenças penais condenatórias que consideramos conter uma linguagem e argumentação que denotam não se tratar da aplicação da presunção da intenção terrorista, tipificada na Lei Antiterrorista vigente na época, mas que permitem constatar que tais sentenças contêm **expressões ou argumentos fundados em estereótipos e preconceitos étnicos** e que isso constitui uma violação da garantia de imparcialidade judicial.

#### A. A sentença penal condenatória contra os senhores Norín e Pichún

36. Na sentença penal que condena os *Lonkos* Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao como autores do delito de ameaça de incêndio terrorista, o tribunal penal, ao analisar, no décimo terceiro *considerandum*, os elementos do tipo penal, infere a intenção terrorista de estereótipos e preconceitos sobre a violência das reivindicações territoriais mapuches e do declarado

48 Cf. Sentença emitida pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, em 30 de dezembro de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 176/10 da Comissão, anexo 20, fls. 718 a 759).

49 Cf. Sentença emitida pela Corte de Apelações de Concepción, em 4 de junho de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições, argumentos e provas do CEJIL, anexo A.6, fls. 1.723 a 1.733).

50 Par. 197 da Sentença. Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A nº 18, par. 101; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010, Série C nº 214, par. 269.

51 Par. 199 da Sentença.

52 Par. 206 da Sentença.

pelas testemunhas a respeito da “sensação de temor” que lhes provocaram atos distintos aos que se julgam nesse processo.<sup>53</sup> Neste ponto, o tribunal nacional deu fundamental valor a provas que não se referem aos fatos que estavam sendo julgados naquele processo penal, mas a outros fatos, que por certo, não estavam sendo atribuídos aos indiciados e não faz referência se sobre eles recaíram sentenças penais. No momento de avaliar a intenção terrorista, o tribunal se apoiou em testemunhos de pessoas que estavam se referindo a outros supostos fatos, sem analisar se eram verdadeiros ou não, assim como em artigos jornalísticos, sem fazer referência às fontes em que se fundamentavam e, contudo, indicando que essa informação “não foi desvirtuada”.<sup>54</sup>

37. Ao nosso entender, esta valoração da prova, que gerou um preconceito quanto a intenção terrorista, a partir da análise que os tribunais fizeram nas sentenças, definiu um pronunciamento sobre o caráter terrorista dos delitos. Tanto a esse respeito como ao pronunciar-se sobre a participação de ambos os indiciados como autores dos mencionados delitos, **o tribunal interno constrói argumentos que contêm uma valoração deslegitimadora das reivindicações indígenas e as associa com ações planejadas e executadas mediante atos violentos e ilegítimos, assumindo uma finalidade terrorista e estabelecendo um vínculo entre a origem mapuche dos indiciados e a tipicidade da conduta.** Ademais, quando o tribunal se pronuncia, no décimo quinto *considerandum*, sobre a participação de ambos os indiciados como autores dos delitos mencionados, baseou-se, em uma parte importante da argumentação jurídica, em referência a **fatos de contexto qualificados, como de caráter “público e notório” em relação ao denominado “conflito mapuche”,** assim como em sua **etnia e condição de líderes tradicionais**, sem que, a respeito, tenha feito uma concreta e explícita relação com os fatos supostamente cometidos pelos acusados, de maneira que **se produziu um nexos causal entre a origem étnica dos lonkos, como dirigentes mapuche, e sua participação nos delitos imputados.**
38. Além disso, chama particular atenção que, no referido décimo quinto *considerandum* relativo às análises da participação, o tribunal penal argumentou que “não se encontra suficientemente confirmado que esses fatos foram provocados por pessoas estranhas às comunidades mapuches”, referindo-se, em termos gerais, a “problemática Mapuche”. Os fatos e a responsabilidade dos indiciados foram analisados, **sob um contexto de reivindicações territoriais no âmbito do qual se assumiu a prática de atos violentos**, sem maior fundamentação. Ademais, a sentença considera, como elemento para

53 Cf. Par. 227 da Sentença.

54 Ao analisar os elementos do tipo penal (objetivo e subjetivo) do delito de ameaça de incêndio terrorista, na sentença emitida em 27 de setembro de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, argumentou-se, no décimo terceiro *considerandum*, o seguinte: [...] as ações causadoras destes delitos demonstram que a forma, os métodos e as estratégias empregadas tinham uma finalidade dolosa de causar um estado de medo generalizado no local.

Os ilícitos antes referidos estão inseridos em um processo de recuperação de terras do povo mapuche, que foi realizada pelas vias de fato, sem observar a institucionalidade e a legalidade vigente, recorrendo a ações de força previamente planejadas, concertadas e preparadas por grupos exacerbados que buscam criar um clima de insegurança, instabilidade e temor em diversos setores da oitava e nona região. Essas ações podem ser resumidas na formulação de exigências desproporcionais feitas, sob pressão, por grupos beligerantes aos donos e proprietários, que são advertidos de que sofrerão vários tipos de atentados caso não obedeçam a suas demandas; sendo que muitas destas ameaças foram materializadas mediante ataques à integridade física, em ações de roubo, furto, incêndio, danos e ocupações de terras que afetaram tanto indivíduos quanto bens de diversas pessoas dedicadas às atividades agrícolas e florestais nesta área do país.

A finalidade pretendida é provocar nas pessoas um medo de ser vítima de atentados semelhantes, e, com isso, obrigá-las a desistirem de continuar explorando suas propriedades e fazer com que as abandonem. A sensação de insegurança e intranquilidade que tais atentados geram trouxe, como consequências, a diminuição e o encarecimento da mão de obra, o aumento do custo e das hipotecas, tanto na contratação de maquinarias para a exploração das áreas como para cobrir as apólices que seguram as terras, instalações e plantações. É cada vez mais comum ver trabalhadores, maquinarias, veículos e atividades instalados nas diferentes áreas, sob proteção policial que garanta a execução do trabalho, o que afeta direitos garantidos constitucionalmente. O exposto flui, ainda que não necessariamente com as mesmas características, dos testemunhos corroborativos de [doze declarantes], que expressaram terem sido vítimas diretas ou terem conhecimento de ameaças e atentados contra pessoas ou bens, perpetrados por pessoas pertencentes a etnia mapuche; testemunhas que expressaram de diferentes formas a sensação de temor que os referidos atos lhes provocaram. [Relaciona-se o exposto com ...] as informações não contestadas e contidas na Seção C, páginas 10 e 11 da edição do jornal *El Mercurio*, de 10 de março de 2002, sobre a quantidade de conflitos causados por grupos de mapuches em atos terroristas, as publicações eletrônicas do *La Tercera*, do *La Segunda* e do *El Mercurio*, publicadas nos dias 26 de março de 1999, 15 de dezembro de 2001, 15 de março de 2002 e 15 de junho de 2002, respectivamente, e três quadros gráficos extraídos do site web da Comissão Nacional de Investimento Estrangeiro no Chile, dividido por setores e por regiões, de acordo com a divisão política administrativa do país, permitindo fazer comparações entre os dólares efetivamente investidos nas demais regiões e na Nona, demonstrando que o investimento privado na região diminuiu.

estabelecer a participação das supostas vítimas nos delitos de ameaça terrorista, sua participação na organização Coordenadora de Comunidades em Conflito Arauco Malleco (CAM), a qual o tribunal se refere como “violenta”. Não se oferece elementos objetivos, nem prova dirigida a confirmar o caráter ou a natureza da referida organização.<sup>55</sup> A respeito, é preciso recordar que as supostas vítimas foram absolvidas em outro processo por delito de “associação ilícita” em relação com sua suposta participação em uma organização terrorista que funcionava sob a figura de tal organização indígena.<sup>56</sup>

## B. A Sentença penal condenatória contra os senhores Marileo Saravia, Huenchunao Mariñán, Millacheo Licán e a senhora Troncoso Robles

39. Na Sentença penal que condena os senhores Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a senhora Patricia Roxana Troncoso Robles como autores do delito de incêndio terrorista, o tribunal penal, ao analisar tanto a participação como o caráter terrorista do delito, seguiu uma linha argumentativa em que, novamente, **circunscreveu conclusões, quanto ao elemento subjetivo especial da responsabilidade penal das supostas vítimas, a fatos contextuais a respeito dos quais não se faz relação direta, em plano probatório e jurídico, às pessoas dos acusados.**<sup>57</sup> Em relação à finalidade terrorista, no décimo nono *considerandum*, o Tribunal Oral recorreu a referências ao “conflito territorial mapuche” e ao contexto de reivindicações territoriais do povo indígena mapuche, utilizando reflexões que generalizavam o uso de violência e sua ilegalidade, ao afirmar que o processo de recuperação de terras do povo mapuche “se levou a efeito por vias de fato, sem observar a institucionalidade e legalidade vigente, recorrendo

55 Veja-se o décimo quinto *considerandum* da sentença emitida pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, em 27 de setembro de 2003, no qual o tribunal nacional efetua a análise “a respeito da participação de ambos os processados” como autores de delitos “de ameaças terroristas”:  
[...] Em relação a participação de ambos os ajuizados é preciso considerar o seguinte:

1. Como antecedentes gerais e de acordo com a prova apresentada durante o juízo pelo Ministério Público e pelos querelantes particulares, é fato público e notório que, na região, há algum tempo até a presente data, atuam, de fato, organizações que, usando como argumento as reivindicações territoriais, realizam ou incitam atos de violência. Entre seus métodos de ação emprega-se a realização de diferentes atos de força dirigidos contra empresas florestais, pequenos e médios agricultores, todos tendo em comum o fato de serem proprietários de terrenos adjacentes, vizinhos ou próximos de comunidades indígenas que reclamam direitos históricos sobre essas terras. Tais ações apontam para a reivindicação de terras consideradas como ancestrais, sendo a ocupação ilegal um meio para alcançar o fim mais ambicioso, através delas recuperarem parte dos espaços territoriais ancestrais e fortalecer a identidade territorial do Povo Mapuche.
2. Não se encontra suficientemente provado que esses fatos foram provocados por pessoas estranhas às comunidades mapuches, porque elas obedecem ao propósito de criar um clima de total intimidação aos proprietários do setor, com o objetivo de causar medo e de conseguir, dessa forma, que suas demandas sejam atendidas. Isto responde a uma lógica relacionada com a chamada “Problemática Mapuche”; porque seus autores conheciam as áreas reivindicadas, ou pelo fato de nenhuma comunidade ou propriedade mapuche ter sido prejudicada.
3. Está provado que o acusado Pascual Pichún é lonko da Comunidade Antonio Nirripil e Segundo Norín da Comunidade Lorenzo Norín, o que determina uma hierarquia em seu interior e certa capacidade de comando e liderança sobre elas.
4. Ademais, é preciso ressaltar que os acusados Pichún e Norín se encontram condenados por outros delitos relativos às ocupações de terras, cometidos antes destes fatos, contra as propriedades florestais, localizadas em locais próximas às suas comunidades,
5. As comunidades mapuches de Didaico e Temulemu são limitrofes com a propriedade Nanchahue, e
6. Ambos acusados pertenciam, segundo o declarado por Osvaldo Carvajal, à Coordenadora Arauco Malleco - CAM, organização de fato – segundo reitero – e de caráter violento.

56 Cf. par. 215 da Sentença.

57 No décimo sexto *considerandum* da sentença emitida em 22 de agosto de 2004, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol, ao se referir a “participação como autores diretos do incêndio da propriedade Poluco Pidenco”, o tribunal argumentou:

[...] está comprovado que José Benicio Huenchunao Mariñán, Patricia Roxana Troncoso Robles, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Florencio Jaime Marileo Saravia participaram como autores diretos do incêndio da propriedade Poluco Pidenco por terem atuado de maneira imediata e direta em sua execução, ilícito inserido no denominado conflito territorial mapuche, cometido com a finalidade de causar na população um verdadeiro temor de serem vítimas de delitos da mesma espécie.

a ações de força [...]”.<sup>58</sup> **Esses elementos de contexto não foram apresentados de maneira neutra e materializam um nexo causal entre a origem mapuche das supostas vítimas e a determinação de sua responsabilidade penal.** No décimo nono *considerandum*, inferiu-se a intenção terrorista por **estereótipos e preconceitos** sobre a violência das reivindicações territoriais mapuches e do afirmado por testemunhas referente ao “medo” que lhes provocaram os fatos distintos dos que foram julgados nesse processo.

40. O tribunal nacional deu fundamental valor a provas que não se referem aos fatos que estavam sendo julgados nesse processo penal, mas a outros fatos, que, adicionalmente, não se atribuem aos imputados e não faz referência se sobre eles recaíram sentenças penais. A nosso entender, trata-se de prova que gerou um preconceito quanto à intenção terrorista e que, a partir das análises que os tribunais fizeram na sentença, resultou definidora do pronunciamento sobre o caráter terrorista do delito. O tribunal penal utilizou várias vezes expressões, como a “situação [...] é pública e notória” ou é de “conhecimento público”, para fundamentar sua argumentação. O uso das referidas expressões relaciona-se com reflexões mais gerais que indicam que, na região em que o fato delitivo foi praticado, foram cometidos delitos ou ações violentas em relação às reivindicações do povo mapuche. Nós que subscrevemos este voto, consideramos que o tribunal nacional utilizou tais expressões como um argumento de importância para estabelecer que os membros da comunidade mapuche que reivindicam terras ancestrais são necessariamente violentos ou que têm uma propensão maior que o resto da população para cometer delitos.

### C. A sentença penal condenatória contra o senhor Ancalaf Llaupe

41. Na sentença penal que condena o senhor Víctor Ancalaf como autor do delito estabelecido no artigo 2º parágrafo 4º da Lei nº 18.314, a Corte de Apelações desenvolveu considerações relativas ao fato dos acontecimentos terem se desenvolvido em um contexto de resistência à construção da usina hidrelétrica e do “conflito Pehuenche”<sup>59</sup>, para qualificar o delito imputado a Víctor Ancalaf como um delito terrorista, sem se referir a outros elementos mais precisos em relação à conduta do indiciado. A queima de um

58 Ao analisar o caráter terrorista do delito de incêndio, o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol argumentou, no décimo nono *considerandum*, o seguinte: DÉCIMO NONO: Em relação ao caráter não terrorista que sustenta a defesa a respeito desses fatos, cabe notar que as declarações aludidas nas reflexões anteriores, prestadas por pessoas vinculadas diretamente com os fatos ou que adquiriram um conhecimento deles por diversos motivos, são testemunhos coerentes com as perícias e evidências documentais oferecidas durante a audiência pelos acusadores e são antecedentes que, em conjunto e livremente apreciados, levam estes sentenciadores a estabelecer que o incêndio que afetou a propriedade Poluco Pidenco, em 19 de dezembro de 2001, é precisamente uma conduta terrorista, toda vez que as ações tomadas naquela ocasião evidenciam que a forma, os métodos e as estratégias empregadas tinham uma finalidade dolosa de causar um estado de temor generalizado na região, situação que é pública e notória e que estes juízes não podem negligenciar; trata-se de um grave conflito entre as partes de etnia mapuche e o resto da população, fato que não foi discutido nem desconhecido pelos intervinientes.

Na verdade, o ilícito, estabelecido na décima sexta reflexão, está inserido em um processo de recuperação de terras do povo mapuche, que foi executado por vias de fato, sem respeitar a institucionalidade e legalidade vigente, recorrendo a ações de força previamente planejadas, ajustadas e preparadas por grupos radicalizados que buscam criar um clima de insegurança, instabilidade e temor na Província de Malleco, posto que a maior quantidade de acontecimentos e, também, os mais violentos ocorreram precisamente em comunidades dessa jurisdição. Estas ações podem ser sintetizadas na formulação de exigências desmedidas, feitas sob pressão, por grupos violentos aos donos e proprietários, que eram ameaçados e pressionados a atenderem as exigências que eram formuladas. Muitas dessas condições se materializaram mediante ataques à integridade física, em ações de roubo, furto, incêndio, vandalismo e ocupações, que afetaram tanto as pessoas como os bens de diversos proprietários agrícolas e florestais dessas regiões do país; durante a audiência, receberam-se numerosos testemunhos e se deram a conhecer diversos antecedentes a respeito, sem prejuízo de que isso é de conhecimento público.

É evidente inferir que a finalidade perseguida é provocar nas pessoas um verdadeiro temor de ser vítima de atentados similares e, com isso, obrigar os donos a desistirem de continuar explorando suas propriedades e fazer com que as abandonem, já que a sensação de insegurança e intranquilidade que geram tais atentados trazem consequências tais como a diminuição e o encarecimento da mão de obra, o aumento no custo, tanto na contratação de maquinarias para a exploração das áreas, como para cobrir as apólices que seguram as terras, instalações e plantações, também, é cada vez mais frequente ver trabalhadores, maquinarias, veículos e atividades instalados nas distintas áreas sob proteção policial que assegure a execução dos trabalhos. Tudo isso afeta direitos garantidos constitucionalmente. Esta convicção do Tribunal emana das declarações das testemunhas [...] as quais foram referidas pelo Tribunal como tendo sido vítimas diretas ou possuindo conhecimento de ameaças e atentados contra pessoas ou bens, perpetrados por pessoas da etnia mapuche; estas testemunhas expressaram, de diferente forma, a sensação de temor que tais atos provocaram; estão os antecedentes inseridos no relatório da Sessão da Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Regulamento do Honorable Senado da República e de cujos parágrafos se fez leitura durante a audiência.

59 De acordo com o Relatório da Comissão da Verdade Histórica e Novo Pacto com os Povos Indígenas, “as populações pehuenches ancestrais, em algum momento do longo processo [histórico], integraram-se a um complexo social maior; o Povo Mapuche”, o qual “é o resultado do desenvolvimento de diversos povos e culturas que há milhares de anos povoaram o território chileno atual”. Cf. Relatório da Comissão da Verdade Histórica e Novo Pacto, Primeira Parte. História dos Povos Indígenas do Chile e sua relação com o Estado, IV. Povo Mapuche, Primeiro Capítulo: Os mapuches na história e o presente, fl. 424, nota de rodapé nº 3 (expediente de anexos às alegações finais escritas apresentadas pelo Estado do Chile, fl. 62, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/27374.pdf>).

caminhão não foi considerada como um delito ordinário, visto que, ao ser analisada dentro dessas considerações de oposição à construção de uma usina hidrelétrica por membros de comunidades indígenas, foi considerada como um delito de caráter terrorista.<sup>60</sup> Isso revelou certos preconceitos referentes às ações de resistência dos povos indígenas à construção de uma usina hidrelétrica.

#### 4. Conclusão

42. Nós que subscrevemos o presente voto, consideramos que esses argumentos — que a Corte determinou nos parágrafos 227 e 228 da Sentença —, baseados em estereótipos e preconceitos étnicos, exteriorizam que os julgadores tiveram preconceitos pessoais referentes aos imputados e que foram decisivos para estabelecer a responsabilidade penal (fundamentalmente na participação de ato criminoso ou na intenção terrorista especial). Isto é, influenciaram de forma determinante na análise dos elementos de responsabilidade penal. Como depreende-se dos fatos da Sentença, essas decisões judiciais ocorreram em um contexto no qual os meios de comunicação social e partes da sociedade chilena adotaram estereótipos desfavoráveis e concepções do que denomina como “a questão mapuche”, o “problema mapuche” e o “conflito mapuche” que deslegitimam a reivindicação dos direitos territoriais do povo indígena mapuche e qualificam seu protesto social, de forma generalizada, como violento ou apresentando-o como gerador de um conflito entre o povo indígena mapuche e o resto da população da região.<sup>61</sup>
43. Esses raciocínios expostos pelos tribunais nas sentenças, reflete o contexto antes descrito, provam que os julgadores estiveram baseados em preconceitos contra os imputados, relacionados à sua origem étnica indígena mapuche e à sua concepção do protesto social de reivindicação de seus direitos, o que permite confirmar ser razoável que estes tivessem a impressão de que os tribunais que os condenaram careceram de imparcialidade nos casos concretos ao emitir as sentenças penais condenatórias. No presente caso, estamos diante de uma diferença de tratamento discriminatória que não tem uma justificativa objetiva e razoável, nem persegue um fim legítimo, carecendo de uma relação de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido, o que põe em dúvida o devido processo protegido pelo artigo 8.1 da Convenção Americana.

60 No décimo quinto considerando da sentença proferida, em 30 de dezembro de 2003, pelo Ministro Instrutor da Corte de Apelações de Concepción, ao analisar a intenção terrorista (elemento subjetivo do tipo penal) do delito contemplado no artigo 2º parágrafo 4º da Lei nº 18.314, combinado com o artigo 1º dessa lei, efetuou argumentos nos seguintes termos:

DÉCIMO QUINTO: Que os fatos descritos no considerandum anterior são constitutivos do delito terrorista, nos termos do artigo 2º parágrafo 4º da Lei nº 18.314 combinado com o artigo 1º do mesmo texto legal, pois revelam que foram realizadas ações tendentes a produzir em parte da população medo justificado de ser vítima de delitos, tendo presente as circunstâncias e a natureza e efeitos dos meios empregados, como pela evidência de que obedecem a um plano premeditado de atentar contra bens de terceiros que se encontram realizando trabalhos para a construção da Central Ralco de Alto Bío Bío com o objetivo de arrancar decisões da autoridade que impeçam a construção destas obras.

Em segunda instância, a Corte de Apelações de Concepción, em sua sentença emitida em 4 de junho de 2004, deu por confirmado o elemento subjetivo do delito terrorista, efetuando as seguintes considerações:

19º. Que os elementos de juízos referidos nos primeiro, sétimo e décimo terceiro fundamentos da sentença de primeira instância constituem presunções judiciais que, apreciadas de acordo com a consciência, provam que os incêndios dos caminhões e retroescavadeira se encontram circunscritos dentro do conflito Pehuenche, na Oitava Região, Província de Bío Bío, comunidade de Santa Bárbara, setor cordilheiro denominado Alto Bío Bío, relacionado com a oposição à construção da Central Hidrelétrica Ralco, onde, além disso, é de conhecimento público que as irmãs Berta e Nicolasa Quintremán Calpán são as que se opõem ao projeto de Endesa, porque seus terrenos, nos quais se encontram seus ancestrais, suas origens, sua cultura e suas tradições, serão inundados com a construção da Central.

Neste contexto, aconteceram os fatos, como uma maneira de exigir das autoridades decisões ou de impor exigências para reverter a situação existente na construção da Central.

20º. Que, para isso, em 29 de setembro de 2001, 03 e 17 de março de 2002, incendiaram dois caminhões e uma retroescavadeira e, posteriormente, dois caminhões, veículos que trabalhavam para Endesa. Na primeira vez, atuaram vários indivíduos encapuzados, exceto um, utilizando uma arma de fogo, lesionando o condutor do caminhão com um pau. Na segunda vez participaram, pelo menos, dois indivíduos com o rosto coberto, sendo um deles munido de uma escopeta, efetuando dois disparos para o alto; e na terceira oportunidade foi um grupo de pessoas encapuzadas, um dos quais portava uma arma de fogo, disparando para o alto. Em todos estes atos usaram combustível inflamável, como gasolina ou outro semelhante.

As ações ilícitas expostas foram levadas a efeito por vias de fato, sem observar a institucionalidade e legalidade vigente, recorrendo a ações de força previamente planejadas. De acordo com a forma como aconteceram os fatos, o local e o modus operandi, foram perpetrados com a finalidade de criar situações de insegurança, instabilidade e temor, infundindo medo para a formação, sob pressão delitiva, de petições às autoridades impondo-lhe exigências para atingir os seus objetivos.

61 Cf. par. 93 da Sentença.

44. No âmbito da aplicação da justiça, a discriminação configurada contra as oito vítimas do presente caso — a quem se discriminou com base em estereótipos e preconceitos étnicos referente ao Povo Indígena Mapuche e suas reivindicações territoriais — representa uma grave violação ao devido processo legal, já que as privou de um juiz imparcial. Nesse sentido, é inconsistente que, depois de fazer uma análise minuciosa do conteúdo das sentenças nas causas penais e havendo encontrado estas atitudes discriminatórias na Sentença—declarando a violação do artigo 24 do Pacto de São José —, o critério majoritário da Corte Interamericana tenha ficado no meio do caminho ao não concluir que esses mesmos fatos provados implicam, por sua vez, em uma violação autônoma ao artigo 8.1 da Convenção Americana. Portanto, acreditamos que a Corte não deveria ter subsumido tal violação nas violações ao princípio da legalidade e ao direito à presunção de inocência, previstos nos termos dos artigos 8 e 8.2 de tal instrumento.
45. Pelas razões expostas, consideramos que este Tribunal Interamericano deveria ter declarado a responsabilidade internacional do Estado chileno ao considerar violado o direito a um juiz ou tribunal imparcial, protegido no artigo 8.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 dessa norma, em detrimento das vítimas do presente caso.

Manuel E. Ventura Robles  
Juiz

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

**CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS\***

**CASO DOS POVOS INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ E EMBERÁ DE BAYANO E SEUS MEMBROS  
VS. PANAMÁ**

**SENTENÇA DE 14 DE OUTUBRO DE 2014  
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)**

No *Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros*,

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

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;  
Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;  
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;  
Diego García-Sayán, Juiz;  
Eduardo Vio Grossi, Juiz, e  
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz;

Presentes, ademais,

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

Em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção Americana” ou “a Convenção”) e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante “o Regulamento”), profere a presente Sentença.

.....  
• Tradução de Márcia Maria da Silva, Marília Evelin Monteiro Moreira, Nayara de Farias Souza, Paula Michiko Matos Nakayama, Paulo Ricardo Ferreira Barbosa; revisão da tradução de Ana Teresa Perez Costa.

\* O Juiz Alberto Pérez Pérez não pôde participar da deliberação da presente Sentença por motivos de força maior.

# ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia .....	192
II	Procedimento perante a Corte .....	194
III	Competência .....	196
IV	Exceções Preliminares .....	196
	<b>A. Primeira exceção preliminar: ausência de esgotamento dos recursos internos</b> .....	197
	A.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão .....	197
	A.2. Considerações da Corte .....	198
	<b>B. Segunda exceção preliminar: ausência de competência <i>ratione temporis</i></b> .....	199
	B.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão .....	199
	B.2. Considerações da Corte .....	200
	<b>C. Terceira exceção preliminar: falta de competência por prescrição</b> .....	203
	C.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão .....	203
	C.2. Considerações da Corte .....	204
V	Prova .....	204
	<b>A. Prova documental, testemunhal e pericial</b> .....	204
	<b>B. Admissão da prova</b> .....	205
	B.1. Prova documental apresentada após os escritos de petição e argumentos ou ao escrito de contestação .....	205
	B.2. Documentação solicitada durante e depois da audiência .....	206
	B.3. Admissão da prova testemunhal e pericial .....	206
	<b>C. Valoração da prova</b> .....	206
VI	Fatos .....	207
	<b>A. Povos indígenas Kuna e Emberá no Panamá: marco normativo interno</b> .....	207
	A.1. Povo indígena Kuna .....	208
	A.2. Povo indígena Emberá .....	209
	A.3. A população não indígena ou "colonos" na zona de Bayano .....	209
	<b>B. Construção do Complexo Hidrelétrico do Bayano e deslocamento da população indígena</b> .....	210
	<b>C. Fatos que ocorreram após a transferência da população indígena</b> .....	211
	<b>D. Invasões de pessoas não indígenas e criação da Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996)</b> .....	212
	<b>E. Mesas de Negociação do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién (1996-2001) e demarcação da Comarca Kuna de Madungandí</b> .....	214
	<b>F. Busca de um acordo de solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a Comissão Indígena - Governamental (2001 – 2006)</b> .....	215
	<b>G. Criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, estabelecimento de procedimento para a adjudicação de propriedade coletiva das terras indígenas e delimitação de terras Emberá (2007- 2013)</b> .....	216
	<b>H. Ações administrativas e judiciais realizadas pelos povos Kuna e Emberá para a proteção de suas terras</b> .....	218
	H.1. Comunicações e diligências perante autoridades em nível nacional, provincial e local .....	218
	H.2. Procedimentos administrativos e penais seguidos pelas supostas vítimas .....	218
VII	Mérito .....	224
VII.1	O Direito à Propriedade e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 21 e 2, combinado com o artigo 1.1 da Convenção) .....	224

<b>A. A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano (artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção)</b> .....	224
A.1. Argumentos da Comissão e das partes .....	224
A.2. Considerações da Corte .....	225
<b>B. A alegada falta de um procedimento adequado para a delimitação, demarcação e titulação de terras indígenas (Artigo 2 da Convenção)</b> .....	235
B.1. Argumentos da Comissão e das partes .....	235
B.2. Considerações da Corte .....	236
<b>VII.2 Os Procedimentos para o Acesso à Propriedade Territorial Indígena e para sua Proteção frente a Terceiros e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 8.1, 25 e 3, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)</b> .....	239
<b>A. A alegada falta de efetividade dos procedimentos para o acesso à propriedade do território indígena e para sua proteção diante de terceiros (artigos 8.1 e 25, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção)</b> .....	239
A.1. Argumentos da Comissão e das partes .....	239
A.2. Considerações da Corte .....	240
<b>B. A alegada falta de um procedimento adequado e efetivo para a proteção dos territórios indígenas frente a terceiros (Artigo 2 da Convenção)</b> .....	245
B.1. Argumentos da Comissão e das partes .....	245
B.2. Considerações da Corte .....	246
<b>VIII.3 A Obrigação de Garantir e de Respeitar os Direitos sem Discriminação baseada na Origem Étnica e de Oferecer Proteção Igualitária perante a Lei (Artigo 24, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)</b> .....	247
<b>A. Argumentos da Comissão e das partes</b> .....	247
<b>B. Considerações da Corte</b> .....	248
<b>VIII Reparações</b> .....	249
<b>A. Parte lesada</b> .....	250
<b>B. Medidas de satisfação e garantias de não repetição</b> .....	250
B.1. Medidas de satisfação .....	250
B.2. Garantias de não repetição .....	252
<b>C. Indenizações Compensatórias</b> .....	254
C.1. Dano material .....	254
C.2. Dano Imaterial .....	256
<b>D. Custas e gastos</b> .....	257
D.1. Argumentos da Comissão e alegações das partes .....	257
D.2. Considerações da Corte .....	258
<b>E. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas</b> .....	259
<b>F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados</b> .....	259
<b>IX Pontos Resolutivos</b> .....	260

I

**Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia**

1. *O caso submetido à Corte.* Em 26 de fevereiro de 2013, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à jurisdição da Corte, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana, o caso *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros* (doravante o caso “Kuna”) contra a República do Panamá (doravante “o Estado”, “o Estado panamenho” ou “Panamá”). A Comissão submeteu a totalidade dos fatos contidos em seu Relatório de Mérito<sup>1</sup>. O caso refere-se à alegada responsabilidade internacional do Panamá, relacionada: (i) à suposta violação continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) e Emberá de Bayano (“Emberá”) e de seus membros, pelo alegado descumprimento do pagamento de indenizações relacionadas à desapropriação e inundação de seus territórios ancestrais, como consequência da construção da Represa Hidrelétrica do Bayano entre os anos de 1972 e 1976; (ii) à alegada falta de reconhecimento, titulação e demarcação das terras outorgadas (com relação ao povo Kuna durante um longo período e ao povo Emberá até o dia de hoje); (iii) à suposta falta de proteção efetiva do território e dos recursos naturais de invasão e da exploração ilegal por parte de terceiros; (iv) ao suposto descumprimento do Panamá de estabelecer um procedimento adequado e efetivo para o acesso à propriedade coletiva territorial e para a obtenção de uma resposta às múltiplas denúncias de ingerências em seus territórios; e (v) à sequência de violações cometidas pelo Estado que seria uma manifestação de discriminação dos povos Kuna e Emberá, a qual reflete a vigência de normas que respondem a uma alegada política de caráter assimilacionista.
  
2. *Trâmite perante a Comissão.* O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:
  - a. *Petição.* Em 11 de maio de 2000, as supostas vítimas, por meio da Clínica de Direitos Humanos Internacional da *Washington College of Law* da *American University*, o Centro de Assistência Legal Popular (CEALP), a Associação Naguana e Emily Yozell, apresentaram uma petição alegando violações de direitos humanos cometidas pelo Estado, em detrimento dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros.
  - b. *Medidas cautelares.* Em 5 de abril de 2011, a Comissão Interamericana “solicitou ao Estado do Panamá que adote as medidas necessárias para proteger o território ancestral das comunidades dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano de invasões de terceiras pessoas e da destruição de seus bosques e cultivos”<sup>2</sup>.
  - c. *Relatório de admissibilidade.* Em 21 de abril de 2009, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório de Admissibilidade n° 58/09, no qual concluiu que era competente para conhecer da denúncia a respeito das supostas violações da Convenção Americana. Além disso, afirmou que a petição era admissível<sup>3</sup> por estar em conformidade com os requisitos estabelecidos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana.

1 A Comissão, em seu escrito de submissão do caso, de 26 de fevereiro de 2013, indicou que “embora no marco fático definido pela Comissão Interamericana se faz referência a fatos ocorridos antes da data de aceitação de competência, tais referências se efetuam a título de contexto para informar os fatos e violações posteriores”.

2 A Comissão indicou no seu Relatório de Mérito que “na data de adoção do referido relatório, [...] continua dando seguimento à situação”.

3 A Comissão estabeleceu que a petição era admissível com relação a suposta violação do artigo 21 da Convenção Americana com ligação com o artigo 1.1. Além disso, por aplicação do princípio *iura novit curia* indicou que analisaria na etapa do mérito a possível aplicação dos artigos 2, 8, 24 e 25 da Convenção.

d. *Relatório de Mérito*. Nos termos do artigo 50 da Convenção, em 13 de novembro de 2012 a Comissão emitiu o Relatório de Mérito n° 125/12 (doravante “o Relatório de Mérito”), no qual são formuladas conclusões e recomendações.

i. *Conclusões*. A Comissão concluiu que o Estado era responsável pela violação de direitos reconhecidos na Convenção Americana, contidos nos seguintes artigos:

- Artigo 21 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, ao haver se absterido de outorgar uma justa e rápida indenização, após mais de quatro décadas da apropriação de seus territórios ancestrais.
- Artigo 21 da Convenção, em conexão aos seus artigos 1.1 e 2, em detrimento do povo Emberá e de seus membros, por não ter fornecido a eles acesso efetivo a um título de propriedade coletiva sobre seus territórios; assim como ter se omitido de delimitar, demarcar e proteger efetivamente seus territórios.
- Artigo 21 da Convenção, combinado com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento do povo Kuna e de seus membros, ao ter se omitido de desempenhar com prontidão o reconhecimento, a delimitação e a demarcação, assim como de fornecer proteção efetiva dos territórios da Comarca Kuna de Madungandí diante de terceiros.
- Artigos 8 e 25 da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento Convenção, por não estabelecer um procedimento adequado e efetivo para a entrada na propriedade do território ancestral e para sua proteção diante de terceiros, em detrimento dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros.
- Artigo 24 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 da mesma Convenção, pelo descumprimento de sua obrigação de garantir e de respeitar os direitos sem discriminação de origem étnica e de fornecer proteção igualitária perante a lei, em detrimento dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros.

ii. *Recomendações*. A Comissão recomendou ao Estado:

- Concluir prontamente o processo de formalização, delimitação e demarcação física dos territórios dos povos e de seus membros, levando em consideração as normas interamericanas assinaladas nesse relatório.
- Cumprir com a obrigação de outorgar aos dois povos e aos seus membros uma rápida e justa indenização pelo deslocamento, reassentamento e inundação de seus territórios ancestrais, cujo montante adequado seja determinado através de um processo que assegure sua participação, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes<sup>4</sup>.
- Adotar as medidas necessárias para proteger efetivamente o território dos dois povos com o objetivo de lhes garantir sua sobrevivência física e cultural, assim como o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, para que possam continuar vivendo seu modo de vida tradicional e conservar sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças, tradições distintivas e sistema de justiça. Ademais, adotar as medidas necessárias para que seja assegurado a estes povos o acesso a programas de saúde e de educação culturalmente pertinentes.
- Impedir a entrada ilegal de pessoas não indígenas nos territórios desses povos e transferir os atuais colonos ocupantes para territórios que não pertençam aos povos indígenas. Além disso, garantir o consentimento livre, prévio e informado dos povos sobre os planos, programas e projetos que se pretende desenvolver em seus territórios.
- Estabelecer um recurso adequado e eficaz que tutele o direito dos povos indígenas do Panamá a reivindicar e retornar a seus territórios tradicionais, assim como a proteger seus territórios e recursos naturais diante de terceiros, incluindo o respeito ao direito dos povos indígenas a aplicar suas normas consuetudinárias através de seus sistemas de justiça.
- Reparar no âmbito coletivo e individual as consequências às violações dos direitos humanos determinadas no Relatório de Mérito. Em especial, reparar a ausência de proteção dos territórios

.....  
4 A Comissão considerou que a alienação dos territórios ancestrais supôs a perda de lugares sagrados, bosques, moradias, colheitas, animais, plantas medicinais que tinham não só um valor material, mas que constituíam um elemento essencial da identidade cultural e modo de vida tradicional, e, portanto, trata-se – além das perdas materiais – também de perdas culturais e espirituais impossíveis de se recuperar, cuja compensação seria devida.

ancestrais dos dois povos, a falta de resposta eficaz e oportuna por parte das autoridades e o tratamento discriminatório ao qual foram submetidos.

- Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro sejam produzidos fatos similares, conforme o dever de prevenção e de garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção<sup>5</sup>.

- e. *Notificação do Estado*. O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado em 26 de novembro de 2012, e foi-lhe outorgado um prazo de dois meses para informar a respeito do cumprimento das recomendações. O Estado apresentou sua resposta em 23 de janeiro de 2013.
  - f. *Submissão à Corte*. Vencido o prazo indicado, a Comissão submeteu o presente caso à jurisdição da Corte Interamericana “pela necessidade de obtenção de justiça para as vítimas perante a falta de informação concreta a respeito do cumprimento das recomendações”. A Comissão designou como delegados o Comissionado José de Jesús Orozco Henríquez, seu Secretário Executivo, Emilio Álvarez Icaza L., sua Secretária Executiva Adjunta, Elizabeth Abi-Mershed, assim como designou Silvia Serrano Guzmán e Isabel Madariaga, advogadas da Secretaria Executiva, como assessoras legais.
3. *Solicitação da Comissão Interamericana*. Com base no exposto, a Comissão Interamericana solicitou ao Tribunal que declarasse a responsabilidade internacional do Panamá pela violação dos direitos indicados nas conclusões do Relatório de Mérito n° 125/12.
  4. Adicionalmente, a Comissão Interamericana solicitou ao Tribunal que ordenasse ao Estado determinadas medidas de reparação, que serão detalhadas e analisadas no capítulo correspondente (Capítulo VIII *infra*).

## II

### Procedimento perante a Corte

5. *Notificação ao Estado e aos representantes*. A submissão do caso por parte da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes em 14 de maio de 2013.
6. *Escrito de petições, argumentos e provas*. Em 13 de julho de 2013, os representantes<sup>6</sup> apresentaram seus escritos de petições, argumentos e provas<sup>7</sup> (doravante “escrito de petições e argumentos”), nos termos dos artigos 25 e 40 do Regulamento.
7. *Fundo de Assistência*. Mediante Resolução de 25 de outubro de 2013, o Presidente do Tribunal declarou procedente a solicitação interposta pelas supostas vítimas através de seus representantes para recorrer ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas, e aprovou que fosse outorgada a assistência financeira necessária para o comparecimento à audiência pública de até dois representantes e a produção de

.....  
<sup>5</sup> Cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Mérito n° 125/2012, Petição 12.354, *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá*, 13 de novembro de 2012.

<sup>6</sup> Mediante comunicação eletrônica de 3 de maio de 2013, foi informado que a representação das supostas vítimas perante a Corte seria assumida por Alexis Oriel Alvarado Ávila e Héctor Huertas (este último do Centro de Assistência Legal Popular – CEALP) e pela Clínica de Direitos Humanos Internacional da *Washington College of Law* da *American University*. Por meio de comunicação de 20 de março de 2014, os representantes das supostas vítimas informaram que esta última não mais representaria as supostas vítimas.

<sup>7</sup> Mediante um escrito de 8 de agosto de 2013 e seus anexos, diante de um pedido de esclarecimento enviado pela Secretaria, os representantes remeteram um anexo faltante e uma versão completa de outro anexo ao escrito de petições e argumentos.

no máximo quatro declarações testemunhais e/ou periciais em audiência pública, e, se for necessário, serão cobertos também os gastos para o comparecimento de um intérprete espanhol-kuna.

8. *Escrito de contestação.* Em 15 de julho de 2013, o Estado apresentou perante a Corte um escrito de interposição de exceções preliminares<sup>8</sup> e contestação à submissão do caso (doravante “primeira contestação” ou “primeiro escrito de contestação”). Mediante nota da Secretaria de 23 de julho de 2013, foi enviada cópia do primeiro escrito de contestação aos representantes e à Comissão e observou-se que o Estado havia apresentado o primeiro escrito de contestação “no mesmo dia do vencimento do prazo estabelecido para que os representantes apresentassem seu escrito” e antes de que o escrito de petições e argumentos houvesse sido transmitido ao Estado. Em 13 de outubro de 2013, o Estado apresentou um escrito de exceções preliminares e observações ao escrito de petições e argumentos (doravante “segunda contestação” ou “segundo escrito de contestação”)<sup>9</sup>. Mediante nota de Secretaria de 7 de novembro de 2013, foi enviado o segundo escrito de contestação e seus anexos aos representantes e à Comissão, especificando que o referido escrito seria o escrito a ser utilizado já que incluiu o primeiro escrito de contestação, além de considerações adicionais<sup>10</sup>. Previamente, mediante escrito de 10 de junho de 2013, o Estado designou a Senhora Rosario Inés Granda Icaza de Brandao como Agente do Estado.
9. *Observação às exceções preliminares.* Nos dias 7 e 11 de dezembro de 2013, a Comissão e os representantes apresentaram, respectivamente, suas observações às exceções preliminares.
10. *Audiência pública e prova adicional.* Em 3 de março de 2014, o Presidente exarou Resolução, na qual ordenou receber as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de duas supostas vítimas propostas pelos representantes e um perito oferecido pela Comissão. Do mesmo modo, nesta Resolução, o Presidente convocou as partes e a Comissão para audiência pública que foi realizada em 2 de abril de 2014, durante o 50º Período Extraordinário de Sessões da Corte, a qual teve lugar na sua sede<sup>11</sup>. Na audiência foram recebidas as declarações de duas supostas vítimas propostas pelos representantes<sup>12</sup>, assim como as observações e alegações finais orais da Comissão, dos representantes das supostas vítimas e do Estado, respectivamente. Durante a referida audiência, a Corte requereu às partes que apresentassem algumas informações e documentação para melhor deliberar.
11. *Alegações e observações finais escritas.* Em 30 de abril de 2014<sup>13</sup>, o Estado remeteu suas alegações finais escritas e, em 3 de maio de 2014, a Comissão apresentou suas observações finais escritas e os representantes apresentaram suas alegações finais escritas<sup>14</sup>, as quais foram transmitidas às partes e à Comissão em 28 de maio de 2014. Da mesma forma, os representantes e o Estado responderam às solicitações da Corte de informação e documentação para melhor deliberar.

8 As exceções preliminares interpostas pelo Estado são: ausência de esgotamento de recursos internos, falta de competência *ratione temporis* e falta de competência por prescrição.

9 Os anexos ao referido escrito foram apresentados em 18 de outubro de 2013, assim como uma cópia do primeiro escrito de contestação.

10 Por meio do escrito de 11 de dezembro de 2013 a Comissão observou que o segundo escrito de contestação apenas contestava o escrito de petições e argumentos e não o Relatório de Mérito.

11 A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Silvia Serrano Guzmán e Erick Acuña Pereda, advogados da Secretaria Executiva; b) pelos representantes das supostas vítimas: Alexis Oriél Alvarado Ávila e Héctor Huertas (este último do Centro de Assistência Legal Popular - CEALP); e c) pelo Estado do Panamá: José Javier Mulino, Embaixador do Panamá na Costa Rica; Rosário I. Brandao, Agente do Estado; Vladimir Franco, Agente Alterno; Magdalena Brandao, Assistente do Agente do Estado, e Yariisa Montenegro, Assistente do Agente do Estado.

12 Na resolução de 3 de março de 2014, o Presidente do Tribunal convocou para declarar também o senhor Aníbal Pastor Nuñez, testemunha proposta pelo Estado. No entanto, o Estado desistiu da referida declaração durante a reunião realizada em 1º de abril de 2014, prévia à referida audiência pública.

13 O Estado remeteu suas alegações finais escritas e anexos por meio um serviço de armazenagem de arquivos na internet e nesse mesmo dia apresentou os originais na Secretaria da Corte.

14 Os anexos às alegações finais escritas dos representantes foram recebidos em 5 de maio de 2014 na Secretaria da Corte.

12. *Prova para melhor deliberar.* Mediante nota de Secretaria de 10 de junho de 2014, foi solicitado aos representantes remeter documentação como prova para melhor deliberar, a qual foi remetida em 20 de junho de 2014. O Presidente, mediante nota de Secretaria de 23 de junho de 2014, outorgou um prazo ao Estado e à Comissão até o dia 30 de junho de 2014 para que apresentassem as observações que considerassem pertinentes e para que as partes e a Comissão apresentassem suas observações a respeito dos anexos das respectivas alegações finais escritas remetidas pelos representantes e o Estado. Em 30 de junho de 2014, o Estado remeteu, mediante dois escritos separados, as observações solicitadas. Da mesma forma, em 1º de julho de 2014, os representantes enviaram suas observações e, naquela mesma data, a Comissão solicitou uma prorrogação de prazo. Mediante nota da Secretaria, também de mesma data foi outorgado um prazo adicional para a Comissão até o dia 9 de julho de 2014, no entanto, suas observações não foram recebidas.
13. *Deliberação do presente caso.* A Corte iniciou a deliberação da presente Sentença em 13 de outubro de 2014.

### III Competência

14. Panamá ratificou a Convenção em 22 de junho de 1978, a qual entrou em vigência para o Estado em 18 de julho de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de maio de 1990. O Estado apresentou exceções preliminares alegando que o Tribunal não tem competência para conhecer do presente caso (Capítulo IV *infra*). Portanto, a Corte decidirá primeiro sobre as exceções preliminares interpostas; posteriormente, se for juridicamente procedente, o Tribunal passará a decidir sobre o mérito e as reparações solicitadas no presente caso.

### IV Exceções Preliminares

15. A Corte recorda que as exceções preliminares são atos mediante os quais o Estado busca, de maneira prévia, impedir a análise do mérito de um assunto questionado, para o qual pode interpor a objeção da admissibilidade de um caso ou da competência do Tribunal para conhecer de um determinado caso ou de algum de seus aspectos, seja em razão da pessoa, matéria, tempo ou lugar, sempre e quando referidas interposições tenham o caráter de preliminares<sup>15</sup>. Se estas interposições não podem ser consideradas sem entrar na análise prévia do mérito de um caso, não podem ser analisadas mediante uma exceção preliminar<sup>16</sup>.
16. Em seguida a Corte examinará as três exceções preliminares que foram apresentadas pelo Estado do Panamá.

15 Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Exceções Preliminares.* Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C n° 67, par. 34; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas.* Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 15.

16 Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas.* Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 39; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala,* par. 15.

## A. Primeira exceção preliminar: ausência de esgotamento dos recursos internos

### A.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão

17. O Estado indicou ter apresentado, em reiteradas ocasiões perante a Comissão, a inadmissibilidade das pretensões a respeito das indenizações, pelo não esgotamento dos recursos de jurisdição interna. A respeito, referiu-se a várias comunicações que foram remetidas à Comissão, entre elas, um escrito da Direção Nacional de Política Indigenista no qual assinalou as normas existente de recursos internos relacionados com os direitos das comunidades indígenas e indicou a existência de um ordenamento legal igualitário para todos os panamenhos. O Estado citou o artigo 97 da 5ª Seção do Código do Judiciário que desenvolve a competência da Terceira Turma do Contencioso Administrativo, ressaltando sua competência, entre outros, a respeito dos recursos contenciosos nos casos de adjudicação de terras, indenizações por razão de responsabilidade do Estado e proteção dos direitos humanos. Dessa forma, o Estado fez referência a uma comunicação na qual foi assinalado que os petionários puderam e ainda poderiam fazer uso dos seguintes recursos internos: (i) ação de inconstitucionalidade; (ii) jurisdição contenciosa administrativa; (iii) ações e recursos em todas as instâncias em vias administrativas e judiciais; (iv) amparo de garantias constitucionais; e (v) recorrer à Defensoria do Povo. Adicionalmente, o Panamá fez alusão a sua Constituição que estabelece o direito de recorrer contra atos do Estado que violem direitos e especificamente, no seu artigo 206, dispõe as atribuições da Corte Suprema de Justiça (ressaltando os parágrafos sobre a jurisdição contenciosa administrativa)<sup>17</sup>.
18. A Comissão considerou que as questões de admissibilidade foram resolvidas no momento processual oportuno e que a estrutura do sistema interamericano de direitos humanos implica na atuação da Corte “com um nível de deferência às decisões da Comissão a respeito”. Do mesmo modo considerou que os povos Kuna e Emberá tentaram diversas vias para fazer efetivo seu direito à propriedade coletiva e, portanto, o Estado teve diversas oportunidades para solucionar a situação. Ademais, o Estado descumpriu o ônus da prova a respeito da idoneidade e efetividade dos recursos invocados<sup>18</sup>. Além disso, existem elementos suficientes para considerar aplicáveis as exceções de esgotamento dos recursos<sup>19</sup>. De maneira subsidiária, a Comissão considerou que os argumentos apresentados pelo Estado são improcedentes, dado que “não divergem substantivamente dos problemas apresentados perante ela” e que “as omissões no ônus da prova persistem”. Acrescentou que o Estado apresentou uma série de decisões da Terceira Turma da Corte Suprema de Justiça das quais “nenhuma mantém relação com fatos similares, e, portanto, carecem de relevância probatória sobre a efetividade do referido recurso”.

17 Agregou que algumas decisões recentes da Terceira Turma da Corte Suprema de Justiça permitem afirmar que não se esgotaram as vias do direito interno que estariam à disposição das supostas vítimas, que, portanto, os petionários não poderiam – por cima de todas as instâncias internas – recorrer à Corte Interamericana para dirimir indenizações que não haviam sido solicitadas na jurisdição interna. O Estado alegou não haver recebido notificação ou requerimento perante os tribunais competentes (perante a Corte Suprema de Justiça ou perante a Terceira Turma do Contencioso Administrativo) de queixas ou denúncias interpostas pela Comarca Kuna de Madungandí ou pela Comarca Emberá de Bayano e pelos seus membros, pelo descumprimento do Decreto de Gabinete nº 156, do Acordo de Majecito, do Acordo de Farallón, do Acordo de Forte Cimarrón, do Acordo da Espriella, ou de qualquer outro acordo ou disposição normativa ou administrativa em torno do deslocamento de grupos indígenas pela conformação com o represamento para a hidrelétrica. Acrescentou que também não foi reclamado judicialmente, pela via executiva ou ordinária, qualquer soma ao Estado pelo descumprimento dos acordos posteriores.

18 A Comissão assinalou que o Estado se limitou a enunciar cinco recursos que têm diversas finalidades no âmbito interno e não indicou quais eram os recursos idôneos e efetivos não esgotados, nem indicou de que maneira permitiam o exercício efetivo da propriedade coletiva e de que forma – na prática – poderiam ser efetivos.

19 A Comissão indicou que os argumentos dos petionários vão desde a inexistência de recursos para proteger o direito coletivo à propriedade, a falta de acesso geográfico ao órgão judicial, a ausência de assistência e obstáculos de fato, assim como demoras nas investigações pelas invasões dos colonos. Acrescentou que o Estado não deu resposta específica, nem apresentou elementos probatórios que permitiram controvertê-los que, portanto, não cumpriu o ônus da prova e a Comissão declarou a aplicação das exceções contempladas no artigo 46.2 da Convenção.

19. Os representantes adicionaram que os povos Kuna e Emberá empreenderam ações de caráter administrativo e penal com o propósito de obter o reconhecimento legal de seus territórios, o pagamento das indenizações devidas pelo Estado, assim como a proteção contra a invasão de seus territórios<sup>20</sup>. Afirmaram que as diligências realizadas por eles durante quatro décadas<sup>21</sup> foram o único meio disponível para reivindicar seus direitos já que não existe na legislação interna um procedimento adequado e efetivo para o reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação da propriedade coletiva dos povos indígenas. Da mesma forma, indicaram que os recursos iniciados não constituem mecanismos especiais, oportunos e efetivos para a tutela de seus direitos e que, apesar de a Constituição reconhecer os direitos de propriedade das comunidades indígenas, não foi senão com a aprovação da Lei n° 72 de 2008 (regulamentada em 2010) que se estabeleceu o procedimento necessário para conseguir o reconhecimento legal de seus territórios<sup>22</sup>.
20. Ademais, os representantes assinalaram que os petionários se viram impedidos de esgotar os recursos de jurisdição interna porque não existe um mecanismo que obrigue o Estado a cumprir os acordos alcançados; os recursos existentes também não consideram suas particularidades enquanto povos indígenas (especialmente o caráter coletivo de suas demandas). Acrescentaram que a ação de inconstitucionalidade não é adequada porque tem como objetivo impugnar leis, decretos, acordos e resoluções, enquanto o que se alega não é a inconstitucionalidade dos acordos subscritos pelo Estado, mas sua falta de cumprimento. Os representantes acrescentaram que o recurso de amparo de garantias constitucionais tem como objetivo solicitar que se revogue uma ordem de fazer ou de não fazer, expedida ou executada por um servidor público, razão pela qual o referido recurso seria inadequado. Outrossim, os representantes indicaram que as supostas vítimas não tiveram acesso aos recursos da jurisdição interna por motivos de indigência, pelo seu isolamento geográfico e porque as instituições do Estado ministram justiça em espanhol e não reconhecem o idioma indígena<sup>23</sup>.

## A.2. Considerações da Corte

21. Esta Corte sustentou de maneira consistente que uma objeção ao exercício da jurisdição do Tribunal baseada na suposta ausência de esgotamento dos recursos internos deve ser apresentada no momento processual oportuno, isto é, durante a admissibilidade do processo perante a Comissão<sup>24</sup>. Portanto, de acordo com o já exposto, o Estado deve deixar claro perante a Comissão, durante a referida etapa do trâmite do caso, os recursos que, a seu critério, ainda não se esgotaram<sup>25</sup>. Isso encontra-se relacionado com a necessidade de salvaguardar o princípio da igualdade processual das partes que deve reger todo o procedimento perante o Sistema Interamericano. Como a Corte estabeleceu de maneira

20 Os representantes referiram-se a: (i) comunicações perante autoridades de nível nacional, provincial e local; (ii) procedimentos administrativos para o deslocamento dos ocupantes ilegais; (iii) procedimentos administrativos por dano ambiental; (iv) procedimentos administrativos para a adjudicação da propriedade coletiva; e (v) processos penais pela invasão de camponeses e delitos contra o ambiente.

21 Os representantes indicaram que foram desenvolvidos procedimentos antes e depois da data de apresentação da denúncia perante a Comissão e que isso se devia ao fato de que as violações da Convenção têm caráter permanente e seus efeitos foram prolongados e em alguns casos iniciado, após a apresentação da petição (em 11 de maio de 2000).

22 Indicaram que, apesar de as comunidades terem buscado esse reconhecimento, atualmente ainda não o possuem, que, portanto, o procedimento é ineficaz.

23 Recordaram que os povos Kuna e Emberá se encontram em uma situação de marginalidade na sociedade panamenha, a qual originou uma falta geral de acesso a serviços legais e ao sistema judicial. Os representantes assinalaram que o único órgão judicial com jurisdição sobre a Comarca é a Promotoria de Circuito na cidade do Panamá que fica a 300 quilômetros da Comarca e que o Estado não fornece assistência jurídica (ou a fornece de forma muito limitada).

24 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 88; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C n° 281, par. 23.

25 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*, pars. 88 e 89; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 23.

reiterada, não é dever do Tribunal nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento, porque não compete aos órgãos internacionais sanar as falhas de precisão das alegações do Estado. Da mesma forma, os argumentos que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado perante a Comissão durante a etapa de admissibilidade devem corresponder àqueles apresentados perante a Corte<sup>26</sup>.

22. No presente caso, o Tribunal constata que o Estado se referiu genericamente a cinco recursos que deveriam ter sido esgotados, mas que não haviam sido (par. 17 *supra*). A respeito, cabe destacar que o Estado se referiu, entre outros, à “jurisdição contenciosa administrativa” e a “ações e recursos em todas as instâncias em vias administrativas e judiciais”. Essa alegação foi apresentada tanto no trâmite perante a Comissão como no processo contencioso perante a Corte. Com relação à “jurisdição contenciosa administrativa”, em seu escrito de contestação no marco do processo perante a Corte, o Estado apresentou informações complementares a respeito da competência da Terceira Turma do Contencioso Administrativo da Corte Suprema de Justiça do Panamá, indicando quais dos 15 recursos que conhece essa jurisdição seriam idôneos para conhecer das reclamações sobre indenizações<sup>27</sup>.
23. Em consequência, ainda que o Estado efetivamente tenha apresentado a exceção de ausência de esgotamento durante o trâmite do caso perante a Comissão, indicando cinco recursos que poderiam ter sido instaurados pelos peticionários, a Corte constata que o Estado especificou durante o processo contencioso perante este Tribunal quais desses recursos seriam os idôneos e efetivos para os fatos de ausência de pagamento das indenizações como os do presente caso. Portanto, a exceção de ausência de esgotamento de recursos internos relacionada com a suposta falta de pagamento das indenizações deve ser rejeitada por não ter sido interposta adequadamente no momento processual oportuno de forma precisa e específica.

## **B. Segunda exceção preliminar: ausência de competência *ratione temporis***

### **B.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão**

24. O Estado interpôs uma exceção parcial de ausência de competência por razão do momento da ocorrência dos supostos fatos. A respeito, o Panamá indicou que os fatos referentes às reivindicações materiais pelo reassentamento dos povos indígenas, devido à construção da hidrelétrica de Bayano, ocorreram em 1971. Acrescentaram que as reclamações com relação às quantias insuficientes ou não cobradas, são desdobramentos dos Acordos de Majecito (1975), do Acordo de Farallón (1976), do Acordo de Forte Cimarrón (1977) e do Acordo de Espriella (1980) (par. 38 *infra*). Assim, indicou que os fatos referentes à suposta violação dos direitos ancestrais sobre a propriedade dos povos indígenas, por razão de seu deslocamento, ocorreram entre 1972 e 1976. Acrescentou que a Convenção Americana foi ratificada pelo Panamá em 5 de junho de 1978, e que, em 9 de maio de 1990, foi aceita a competência contenciosa da Corte. O Estado recordou que é um critério reiterado da Corte Interamericana o

26 Cf. *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012 Série C n° 246, par. 29; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C n° 278, par. 77.

27 O Estado fez essas observações ressaltando de “forma genérica” os recursos que este considera que poderiam ter sido empregados no presente caso, sem maiores explicações.

reconhecimento da irretroatividade das normas internacionais, consagrado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, e que, diante dos fatos e dos direitos referidos, era “evidente” que a competência da Corte era vigente a partir de 29 de fevereiro de 1990.

25. A Comissão considerou que as alegações do Estado, sobre a existência de motivos que no âmbito interno constituem exceções ao princípio da irretroatividade das normas, carecem de relevância, porque a análise da Corte é baseada na Convenção Americana. Acrescentou que precisamente em virtude do princípio da irretroatividade dos tratados, a Comissão se absteve de incorporar, em seu Relatório de Mérito e solicitações à Corte, pronunciamentos sobre a desapropriação e inundação dos territórios ancestrais. Indicou também que, embora os fatos que sustentam o presente caso possuam relação conexa ao fato originário (a desapropriação e inundação das terras), as violações do direito à propriedade coletiva continuaram ocorrendo depois do Estado aceitar a competência da Corte, que é a relação intrínseca entre propriedade coletiva e indenização, em um caso como o presente, que determina a continuidade da violação. A Comissão acrescentou que a competência temporal da Corte está relacionada com a omissão de satisfação desse corolário fundamental do direito à propriedade coletiva, a partir de 9 de maio de 1990 até a presente data. Ademais, alegou que a Corte tem competência para se pronunciar sobre a suposta falta de demarcação, titulação e delimitação que durou mais de 10 anos, com relação ao povo Kuna, e que no caso do povo Emberá esta omissão ainda persiste. Por fim, a Comissão assinalou que todos os demais fatos relacionados com a falta de proteção frente às invasões de terceiros e a ausência de proteção judicial encontram-se dentro da competência da Corte.
26. Os representantes argumentaram que, mesmo que a Corte tenha reconhecido o princípio da irretroatividade dos tratados, tal princípio não preclue a competência desta de conhecer o caso, pelo caráter contínuo subjacente das violações dos direitos humanos perpetrados. Indicaram também que embora a construção da represa tivesse começado antes da aceitação da competência da Corte pelo Estado, essa deve levar em consideração estes fatos somente para contextualizar as violações dos direitos humanos que persistiram após a referida aceitação. Os representantes concluíram que a Corte é competente para examinar todos os atos e fatos que depois do dia 9 de maio de 1990 tenham perpetuado o deslocamento dos povos Kuna e Emberá, e seus membros, e que de igual forma tenham menosprezado seu direito à propriedade coletiva sobre seus territórios ancestrais. Acrescentaram que tais fatos podem incluir, entre outros, o “Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial do Alto Bayano firmado entre o Governo Provincial do Panamá e o Povo Kuna de Wacuco” assinado em 16 de julho de 1991, as invasões e apropriações ilegais dos territórios das comunidades indígenas perpetradas pelos colonos, assim como o descumprimento dos acordos firmados depois de 9 de maio de 1990, entre o Estado e as comunidades.

## **B.2. Considerações da Corte**

27. O Tribunal observa que a exceção preliminar de ausência de competência *ratione temporis*, apresentada pelo Estado, se refere unicamente à alegada ausência de pagamento das indenizações por parte do Estado e não às outras violações de direito alegadas.

28. De acordo com o interposto pelo Estado, vários dos fatos referentes às indenizações alegadas pela Comissão e pelos representantes haviam ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Panamá, e, portanto, o Tribunal não teria competência temporal sobre esses fatos (par. 24 *supra*).
29. A Comissão e os representantes alegaram que a ausência de pagamento das indenizações por parte do Estado às comunidades indígenas constitui uma violação continuada do direito à propriedade, assim, a Corte teria competência temporal para analisar tal violação. Com relação ao exposto, os representantes referiram-se ao caso *Comunidade Moiwana Vs. Suriname*.
30. Em primeiro lugar, cabe recordar, tal como foi assinalado *supra*, que o Panamá ratificou a Convenção Americana, em 22 de junho de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana em 9 de maio de 1990. Do mesmo modo, este Tribunal assinalou, em outros casos relacionados com o Panamá, que a Corte “tem competência para se pronunciar a respeito dos supostos fatos que sustentam as violações alegadas que ocorreram após 9 de maio de 1990, data em que o Panamá reconheceu a competência contenciosa da Corte, assim como a respeito dos fatos violatórios que, tendo iniciado antes dessa data, tivessem continuado ou permanecido após essa data”<sup>28</sup>.
31. No presente caso, a Corte constata que as violações alegadas se referem a fatos relacionados com duas problemáticas jurídicas diferentes e independentes: a) os fatos relacionados com o deslocamento das comunidades que ocorreram entre 1973 e 1975, e o compromisso, por parte do Estado, de pagar indenizações às Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá; e b) os fatos relacionados com as terras alternativas designadas às comunidades indígenas do Bayano que persistiriam até a atualidade.
32. O Tribunal nota que as alegações das partes e da Comissão a respeito da exceção preliminar sobre a ausência de competência *ratione temporis* apresentada pelo Estado, a qual se refere a alegada falta de pagamento das indenizações por parte do Estado, se encontram relacionados com a primeira problemática e não com a segunda.
33. Portanto, cabe a este Tribunal determinar se tem competência para analisar: a) a suposta falta de pagamento das indenizações acordadas mais de uma década antes do Estado reconhecer a competência contenciosa da Corte; e b) se essas indenizações estão em conformidade com o prejuízo supostamente ocasionado às comunidades indígenas pela construção da usina hidrelétrica. Para esses fins, a Corte analisará se a falta de pagamento dessas indenizações constitui uma situação que persiste no tempo.
34. Com relação à alegada violação continuada do direito à propriedade, este Tribunal declarou uma violação ao direito à propriedade que persistia no tempo no caso da *Comunidade Moiwana Vs. Suriname*. A Corte recorda que esse caso trata de membros de uma comunidade tribal que tiveram que ser deslocados forçadamente de seus territórios sem poder retornar devido à situação de violência que ainda persistia. Nesse caso, a Corte assinalou que embora os fatos do deslocamento forçado tenham ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal, “a impossibilidade do

.....  
<sup>28</sup> Caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n° 186, par 27.

retorno a estas terras supostamente subsistiu” motivo pelo qual a Corte “tem, também, jurisdição para decidir sobre estes supostos fatos e sobre sua qualificação jurídica correspondente”<sup>29</sup>.

35. Dessa forma, a Corte constata que esse caso se refere a uma situação de deslocamento forçado de uma comunidade tribal, na qual a comunidade não foi reassentada em terras alternativas. Nesse sentido, o Tribunal observa que a impossibilidade de retorno a seus territórios ancestrais ocorreu por uma situação de violência e de insegurança que se mantinha, e pela qual o Estado foi declarado responsável. Adicionalmente, nesse caso a Corte declarou a violação do direito de circulação e de residência, disposto no artigo 22 da Convenção e, como consequência, também declarou uma violação ao direito à propriedade, contido no artigo 21 do mesmo instrumento, porque a situação de violência os privou do uso e gozo comunal de sua propriedade tradicional.
36. A Corte observa que o presente caso se refere a pressupostos diferentes dos que foram mencionados anteriormente: a) não existe a possibilidade de retornar a suas terras ancestrais; b) não se mantém uma falta de proteção por parte do Estado que impossibilite o retorno a essas terras; c) as comunidades indígenas foram reassentadas de maneira permanente em terras alternativas, mediante Decreto Executivo; d) não foi alegada uma violação ao direito de circulação e de residência; e e) unicamente foram apresentadas alegações referentes a uma violação continuada do direito à propriedade por falta de pagamento de indenizações e não pela privação do uso e gozo comunal de uma propriedade de terras ancestrais. Em consequência ao exposto, este Tribunal considera que o caso *Moiwana Vs. Suriname* não é um precedente que possa ser aplicado a este caso.
37. De outra parte, a Corte nota que existe uma relação necessária entre a responsabilidade internacional do Estado por violações a direitos contidos na Convenção Americana e a obrigação de reparar as vítimas dessas violações. Com relação a sua competência *ratione temporis*, o Tribunal estabeleceu em um caso recente que “a integralidade ou individualização da reparação só pode ser apreciada a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos”, e que, dessa forma, no caso de carecer dessa competência sobre o fato gerador do dano, “não pode analisar *per se* tais fatos, nem seus efeitos, nem as medidas de reparação outorgadas como consequência”<sup>30</sup>.
38. No caso sob análise, a alegada violação continuada do direito à propriedade está relacionada com a divergência de critérios entre o Estado e as comunidades indígenas a respeito do pagamento das indenizações reconhecidas no Decreto de Gabinete n° 156, emitido em 1971, do Acordo de Farallón de 1976, do Acordo de Forte Cimarrón de 1977, e do Acordo de Espriella de 1980<sup>31</sup>. Todos esses acordos foram assinados por autoridades estatais e representantes do povo indígena Kuna de Madungandí, antes de 1990, ano em que o Panamá reconheceu a competência contenciosa da Corte. Portanto, nenhum destes acordos, nem o Decreto de Gabinete n° 156, encontram-se dentro do marco da competência *ratione temporis* da Corte.

29 *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 43. Ver também, parágrafo 108.

30 *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 267, pars. 37 e 38.

31 Existe controvérsia entre as partes sobre se já se havia concluído ou não o acordo de Espriella. O Estado, no procedimento perante a Corte, questionou sua existência. No entanto, durante o trâmite do caso perante a Comissão, o Estado já havia reconhecido sua existência. Cf. Relatório do Estado de 24 de março de 2011 (fl. expediente do trâmite do caso perante a Comissão, fl. 4.852).

39. Portanto, fica claro que a Corte carece de competência para examinar o reassentamento, os montantes acordados mediante o Decreto n° 156 e os Acordos mencionados, assim como para examinar os pagamentos que foram realizados pelo Estado do Panamá em virtude desses instrumentos<sup>32</sup>.
40. Em consequência ao exposto, levando em consideração a data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Panamá, e dado que os referidos fatos ocorreram antes desse reconhecimento, o Tribunal admite a exceção tal como foi interposta pelo Estado a respeito da alegada falta de pagamento das indenizações. Por conseguinte, a Corte declara que não tem competência *ratione temporis* para analisar: a) o conteúdo do Decreto n° 156 de 1971; b) o suposto descumprimento de suas disposições; c) os fatos ocorridos entre 1972 e 1975 relacionados à inundação dos territórios das comunidades indígenas e com seu posterior deslocamento; d) o cont duo dos acordos de 1976, 1977 e 1980 que referem-se às indeniza es pela inunda o e deslocamento das comunidades; e) o alegado descumprimento desses acordos; e f) as repara es conexas com os fatos anteriormente mencionados.

### C. Terceira exce o preliminar: falta de competência por prescri o

#### C.1. Alega es das partes e argumentos da Comissão

41. O Estado interpôs uma exce o parcial de falta de competência por prescri o do suposto crédito devido pelo Estado do Panamá, relacionado com o pagamento alegadamente pendente das indeniza es aos povos indígenas. O Estado assinalou que os pagamentos indenizatórios reivindicados por tais povos possuem rela o com as inunda es de terras ancestrais e os acordos firmados em 1971, 1975, 1976 e 1977. Acrescentou que a norma que declara a vontade estatal de conceder uma indeniza o a tais povos, data do ano de 1971, com a promulga o do Decreto n° 156, e já se transcorreram 42 anos da formula o de tal Decreto. Ademais, indicou que o último acordo financeiro reivindicado, o Acordo de Espriella, data de 1980. O Estado assinalou que o relatório sobre indeniza es apresentado pelas supostas vítimas indicou que os pagamentos deviam ser efetuados em um prazo máximo até 1985, e, assim, haviam se transcorrido 28 anos desde a última obriga o do Estado de cancelar alguma soma.
42. Adicionalmente, o Estado citou o artigo 1.086 de seu Código Fiscal, que estabelece, entre outras coisas, que “as dúvidas a cargo do Tesouro são extintas [...] por prescri o de quinze anos, a qual pode ser interrompida por gestão administrativa ou por demanda judicial legalmente notificada”. Acrescentou que dessa norma se depreende que, existindo as dúvidas alegadas, perante a inexistência de uma formal solicita o às autoridades administrativas ou por demanda judicial, essas prescrevem. O Estado alegou que não existe qualquer evidência de que houvesse sido apresentado, de maneira formal, a uma autoridade pública, administrativa ou judicial, qualquer reivindica o por parte da Comarca Kuna de Madungandí e da Comarca Emberá. O Estado do Panamá concluiu que foi comprovado que transcorreram mais de quatro décadas desde a data dos supostos atos iniciais e mais de duas

.....

32 Com rela o ao pagamento das referidas indeniza es do Decreto n° 156 e dos acordos mencionados, a Comissão alegou que o Estado não pagou a totalidade das indeniza es devidas, os representantes alegaram o mesmo e acrescentaram que o Estado não havia cumprido com o pagamento de uma indeniza o justa, enquanto que o Estado assegurou que havia realizado pagamentos, e, portanto, havia cumprido com as obriga es assumidas. Não existe controvérsia entre a Comissão e as partes de que o Estado tenha realizado ao menos alguns pagamentos. O que está em controvérsia   o montante exato das indeniza es pagas pelo Estado e quem são seus beneficiários.

décadas dos supostos atos finais, que deram lugar à petição, e solicitou à Corte que o indeferimento da reinvidicação financeira, por prescrição, em conformidade ao direito interno, pela possibilidade de reivindicar esses supostos direitos.

43. A Comissão considerou que o exposto pelo Estado não constitui uma exceção preliminar, pois essas devem apresentar um debate sobre a competência da Corte e o cumprimento dos requisitos de admissibilidade. Acrescentou que a existência de um prazo de prescrição em nível interno não possui efeitos jurídicos sobre a competência temporal da Corte; trata-se mais de um debate sobre o mérito. A Comissão indicou que o Estado considera prescrito um pagamento de uma indenização que constitui um componente essencial ao direito à propriedade coletiva em um caso como este, e que o pagamento de tal indenização deriva do dever de garantir o referido direito. Acrescentou que os Estados não podem invocar disposições do direito interno como justificativa para o descumprimento de suas obrigações internacionais.
44. Os representantes argumentaram que o direito contido no artigo 21 da Convenção não é prescritível, dado que é um direito humano reconhecido por tal instrumento. Indicaram ademais que as reclamações das supostas vítimas foram permanentes, referindo-se a vários comunicados e diligências realizadas perante o Governo nacional, que não foram devidamente atendidas pelo Estado, que tampouco proporcionou a assistência necessária para que suas reivindicações fossem dirigidas à instância indicada, razão pela qual não procede a prescrição solicitada.

## C.2. Considerações da Corte

45. Quanto a esta exceção, relacionada com a falta de competência por “prescrição” do alegado crédito deduzido pelo Estado, a Corte considera desnecessário pronunciar-se sobre a referida exceção, já que foi amparada pela ausência de competência *ratione temporis*, em relação às indenizações (par. 40 *supra*).

## V

### Prova

#### A. Prova documental, testemunhal e pericial

46. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como prova pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado, anexos a seus escritos principais (par. 1; 6 a 8; e 10 *supra*). Ademais, o Tribunal recebeu as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por duas supostas vítimas e um perito<sup>33</sup>. Quanto à prova prestada em audiência pública, a Corte ouviu a declaração de duas supostas vítimas<sup>34</sup>. Os objetos de suas declarações foram estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte, de 3 de março de 2014.

.....  
<sup>33</sup> A saber, pelas supostas vítimas: 1) Valentín Fausto, 2) Bolívar Jaripio, propostos pelos representantes, e o perito César Rodríguez Garavito, proposto pela Comissão.

<sup>34</sup> A saber, a declaração das supostas vítimas Benjamín García e Bonarge Pacheco, propostos pelos representantes.

## B. Admissão da prova

47. O Tribunal admite os documentos apresentados na devida oportunidade processual pelas partes e pela Comissão, e cuja admissibilidade não foi controvertida, nem objetada<sup>35</sup>. Quanto às matérias jornalísticas apresentadas pelas partes e pela Comissão anexas a seus distintos escritos<sup>36</sup>, a Corte considerou que poderão ser levadas em consideração quando se referem a fatos públicos e notórios, ou a declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso, e, portanto, decide admitir os documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação<sup>37</sup>.
48. Igualmente, quanto a alguns documentos assinalados pelas partes e pela Comissão por meio de endereços eletrônicos, a Corte considera que não se vê afetada a segurança jurídica, nem o equilíbrio processual, porque é imediatamente localizável pelo Tribunal e pelas outras partes<sup>38</sup>, assim, serão considerados admissíveis aqueles que estejam disponíveis para consulta até a data de emissão desta Sentença. Em relação aos artigos ou textos nos quais se destaquem fatos relativos a este caso, a Corte considera que se trata de obras escritas que contêm declarações ou afirmações de seus autores para sua difusão pública<sup>39</sup>.

### B.1. Prova documental apresentada após os escritos de petição e argumentos ou ao escrito de contestação

49. Em 26 de julho e em 8 de agosto de 2013, os representantes encaminharam à Corte os anexos faltantes e uma versão completa de outro anexo que haviam sido solicitados pela Secretaria<sup>40</sup>. Em conformidade ao artigo 57.2 do Regulamento, o Tribunal considera procedente a admissão da documentação apresentada pelos representantes por se referir a anexos faltantes solicitados pela Secretaria da Corte, e que, além disso, são relevantes para a resolução do presente caso e não foram objetados pelo Estado ou pela Comissão.
50. De outra parte, em 26 de novembro de 2013, o Estado encaminhou documentação não superveniente que não havia sido solicitada pelo Tribunal, sem justificar com força maior ou com impedimento grave que o houvesse impedido de apresentá-la com a contestação, razão pela qual não se admitiu tal documentação.

35 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 140; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 54.

36 Far-se-á referência às seguintes matérias jornalísticas no Capítulo dos Fatos (Capítulo VI *infra*): “Panama: Indians say blood will flow unless they get land rights (Panamá: Indígenas dizem que sangue vai rolar a não ser que recebam direito à propriedade)”, *Inter Press Service*, 18 de maio de 1993; “Policía de choque enfrenta indígenas que tomaram Porto Obaldía”, *El Siglo*, 29 de maio de 1993, e “Tensão entre Governo e Ameríndios Diminui (Panama: Tensions Between Government and Amerindians Subsidies)”, *Inter Press Service*, 3 de junho de 1993 (anexo 34 ao Relatório de Mérito, fls. 533 a 537).

37 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 146; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 55.

38 Cf. *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 165, par. 26; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 56.

39 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. *Exceção Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 72; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia*, par. 47.

40 O anexo faltante corresponde a uma certidão emitida em 12 de março de 2012, pelo Administrador Geral responsável pela Autoridade Nacional de Administração de Terras (“ANATI”). O anexo, que foi enviado de forma completa, corresponde à Sentença n° 16-13 do Juizado Misto de Darién.

## B.2. Documentação solicitada durante e depois da audiência

51. O Tribunal constata que junto com as alegações finais, os representantes e o Estado encaminharam vários documentos. Nas observações solicitadas a respeito, o Estado contestou algumas provas apresentadas pelos representantes e estes se opuseram a dois anexos encaminhados pelo Estado<sup>41</sup>. Não obstante, o Estado e os representantes formularam unicamente observações a respeito da valoração das provas e não a respeito de sua admissão. Levando em consideração que as provas, com exceção das mencionadas a seguir, foram solicitadas durante a audiência pública realizada no presente caso, a Corte as incorpora ao expediente.
52. Com relação à cópia da “Escritura ANATI-8-7-1254” e da “Resolução n° ANATI 8-7-1254”, ambas de 13 de agosto de 2013; assim como a cópia do “Pacto de Compromisso” de 23 de fevereiro de 2014, encaminhados pelos representantes como anexos à suas alegações finais; uma sentença da Terceira Turma do Contencioso Administrativo e Trabalhista, de 27 de fevereiro de 2014, apresentada pelo Estado como anexo a suas alegações finais; e um escrito de 6 de janeiro de 2014<sup>42</sup>, encaminhado pelos representantes como anexo a seu escrito de 1° de julho de 2014 (par. 13 *supra*); o Tribunal considera que tal documentação está relacionada com fatos supervenientes, incorporando-a ao expediente em aplicação ao artigo 58 do Regulamento.
53. Quanto à documentação solicitada como prova para melhor deliberar aos representantes após a audiência pública, e encaminhada por estes em 20 de junho de 2014, será incorporada ao acervo probatório do caso, em aplicação ao artigo 58 do Regulamento. Adicionalmente, os representantes encaminharam uma cópia de um acordo, de 27 de novembro de 2013. Este Tribunal considera que tal documento se relaciona com um fato superveniente, e que, portanto, o incorpora ao expediente, em aplicação ao artigo 58 do Regulamento.

## B.3. Admissão da prova testemunhal e pericial

54. A Corte estima pertinente admitir as declarações e o parecer pericial prestados na audiência pública e as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública, desde que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na Resolução que determinou recebê-los<sup>43</sup> e ao objeto do presente caso.

## C. Valoração da prova

55. Com base no estabelecido nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, assim como em sua jurisprudência em matéria de prova e sua apreciação<sup>44</sup>, a Corte examinará e valorará os elementos

41 Os representantes se opuseram ao anexo 3, encaminhado pelo Estado com suas alegações finais, Relatório de Alto Bayano e Rio Piragua da ANATI, de outubro de 2013, assim como ao anexo 5, Sentença da Terceira Turma do Contencioso Administrativo e Trabalhista da Corte Suprema, de 27 de fevereiro de 2014.

42 Trata-se de um escrito assinado por representantes do Congresso Geral Kuna de Madungandí dirigido ao Administrador da Autoridade Nacional de Administração de Terras (doravante “ANATI”), de 6 de janeiro de 2014, que inclui observações a três relatórios que foram entregues a tais representantes, em 18 de dezembro de 2013, na ANATI. Os relatórios referem-se ao setor Tortí Abajo, setor de Wacuco, Alto Bayano e Rio Piragua. Os representantes, em seu escrito de 1° de julho de 2014, ressaltam a relevância do anexo enviado, o qual comenta sobre o último relatório mencionado (que foi encaminhado pelo Estado como anexo à suas alegações finais).

43 Os objetos de todas estas declarações encontram-se estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte de 3 de março de 2014, primeiro e quinto pontos resolutivos.

44 Cf. *Caso da “Van Branca (Panel Blanca)” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C n° 76, par. 51; e *Caso Irmãos Landaeta Mejias e outros Vs. Venezuela*, par. 31.

probatórios documentais remetidos pelas partes nos momentos processuais oportunos, as declarações e testemunhos prestados perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública, bem como as provas para melhor deliberar solicitadas e incorporadas de ofício por este Tribunal (pars. 9, 10, 13, 53 *supra* e pars. 130 e 131 *infra*). Para tanto, sujeita-se aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente, levando em consideração o conjunto do acervo probatório e o alegado na causa<sup>45</sup>.

56. Ademais, as declarações prestadas pelas supostas vítimas serão valoradas dentro do conjunto das provas do processo na medida em que possa proporcionar maior informação sobre as supostas violações e suas consequências<sup>46</sup>. Em relação aos artigos ou textos nos quais se indicam fatos relativos a este caso, sua valoração não se encontra sujeita às formalidades requeridas para as provas testemunhais. Não obstante, seu valor probatório dependerá de que corroborem ou se refiram a aspectos relacionados com o caso concreto<sup>47</sup>.

## VI

### Fatos

57. No presente capítulo, a Corte fará referência, no que for pertinente, a certos fatos que fazem alusão a eventos ocorridos antes do Estado aceitar a competência contenciosa da Corte (par. 14 *supra*), os quais serão levados em consideração unicamente com a finalidade de esclarecer o marco fático do presente caso. Nesse sentido, serão expostos os fatos de acordo com a seguinte ordem: a) os povos indígenas Kuna e Emberá no Panamá e o marco normativo interno; b) a construção do Complexo Hidrelétrico de Bayano e deslocamento da população indígena; c) os fatos ocorridos após o deslocamento da população indígena; d) as invasões de pessoas não indígenas e a criação da Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996); e) as Mesas de Negociação do Programa de Desenvolvimento Sustentável do Darién (1996-2001) e a demarcação da Comarca Kuna de Madungandí; f) a busca de um acordo de solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Indígena – Governamental (2001 – 2006); g) a criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, o estabelecimento de um procedimento para adjudicação da propriedade coletiva de terras indígenas e a delimitação das terras Emberá (2007-2013); e h) as ações administrativas e judiciais realizadas pelos povos Kuna e Emberá para a proteção de suas terras.

#### A. Povos indígenas Kuna e Emberá no Panamá: marco normativo interno

58. A população indígena no Panamá soma 417.559 pessoas, representando 12,3% da população, segundo o censo realizado em 2010<sup>48</sup>. Os povos indígenas do Panamá estão constituídos por sete grupos: Ngãbe,

45 Cf. Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas, par. 76; e Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala, par. 70.

46 Cf. Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 22, par. 43; e Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala, par. 70.

47 Cf. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 72; e Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) Vs. Colômbia, par. 47.

48 Cf. Resultados finais básicos – censos nacionais de 2010, da República do Panamá, Instituto Nacional de Estatística e Censo, 15 de dezembro de 2010 (expediente de prova, fls. 7.903 a 8.178, e 7.909).

Kuna, Emberá, Buglé, Wounaan, Naso e Bri-Bri<sup>49</sup>. Os territórios ancestrais dos povos indígenas do Panamá cobrem uma extensão de mais de 22,7% do território nacional<sup>50</sup>. Ao menos a partir de 1930, foram estabelecidas várias reservas indígenas<sup>51</sup>, incluindo as terras habitadas pelos povos indígenas em Alto Bayano<sup>52</sup>. A superfície da reserva do Alto Bayano consistia em 87.321 hectares (873,21 Km<sup>2</sup>)<sup>53</sup>. Essa região faz parte do ecossistema de selva tropical chuvosa que se estende desde o sudeste do Distrito Chepo, na Província do Panamá, até a Província de Darién e entra na Colômbia indo até o rio Atrato<sup>54</sup>.

59. De outra parte, a possibilidade de criação de “comarcas” está incluída no artigo 5 da Constituição vigente de 1972, modificada pela última vez em 2004, que dispõe, entre outros, que “a lei poderá criar outras divisões políticas [além de províncias, distritos e corregimentos] seja para sujeitá-las a regimes especiais ou por razões de conveniência administrativa ou de serviço público”. Ademais, a Constituição reconhece, em seu artigo 127, a propriedade coletiva de terras das comunidades indígenas – Uma disposição similar estava incluída na Constituição desde o ano de 1946 – estabelecendo, entre outros, que “a lei regulará os procedimentos que devam ser seguidos para obtê-la”<sup>55</sup>. Neste sentido, o Estado estabeleceu, mediante legislação, as cinco seguintes comarcas indígenas: Comarca Kuna Yala (anteriormente conhecida como a Comarca de San Blas)<sup>56</sup>, Comarca Emberá de Darién<sup>57</sup>, Comarca Kuna de Madungandí (“Comarca Kuna”)<sup>58</sup>, Comarca Ngäbe-Buglé<sup>59</sup>, e Comarca Kuna de Wargandí<sup>60</sup>. Em 23 de dezembro de 2008, foi aprovada a lei n° 72 “que estabeleceu o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”<sup>61</sup>.

### A.1. Povo indígena Kuna

60. Consta da prova que membros do povo indígena Kuna habitavam a região do Bayano, pelo menos, desde o século XVI<sup>62</sup>. Ademais, segundo foi indicado pelos peticionários, sem haver objeção do Estado, a maior

49 Cf. Relatório estatal de 28 de abril de 2010 (expediente de prova, fl. 3.929).

50 Cf. Relatório estatal de 28 de abril de 2010 (expediente de prova, fl. 3.929).

51 Cf. Lei n° 59, de 12 de dezembro de 1930, “sobre reservas indígenas”, Diário Oficial n° 5.901, de 7 de janeiro de 1931 (expediente de prova, fls. 7.314 a 7.315); Lei n° 18, de 8 de novembro de 1934, “sobre reservas indígenas”, Diário Oficial n° 6.934, de 13 de novembro de 1934 (expediente de prova, fls. 7.317 a 7.318); e Lei n° 20, de 31 de janeiro de 1957, “pelo qual foram declaradas reservas indígenas a Comarca de San Blas e algumas terras na Província de Darién [e foram modificados alguns artigos de distintas leis]”, Diário Oficial n° 13.282, de 28 de junho de 1957 (expediente de prova, fls. 7.342 a 7.344).

52 Cf. Lei n° 18, de 8 de novembro de 1934, “sobre reservas indígenas”, Diário Oficial n° 6.934, de 13 de novembro de 1934 (expediente de prova, fls. 7.317 a 7.318).

53 Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 336); Relatório e Recomendação da Comissão Intergovernamental (expediente de prova, fl. 363); e Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fl. 14).

54 Cf. E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 11).

55 O artigo 127 dispõe: “o Estado garantirá às comunidades indígenas a reserva de terras necessárias e sua propriedade coletiva para alcançar o bem-estar econômico e social. A Lei regulará os procedimentos que devam ser seguidos para alcançar esta finalidade e as delimitações correspondentes dentro das quais se proíbe a apropriação privada de terras”. Esse artigo constava como artigo 116 na Constituição de 1972 e um artigo similar, 95 (a) e (b), na Constituição de 1946.

56 Cf. Lei n° 2, de 16 de setembro de 1938, “pela qual são criadas as Comarcas de San Blas e de Barú”, Diário Oficial n° 7.873, de 23 de setembro de 1938 (expediente de prova, fls. 7.323 a 7.326); Lei n° 16, de 19 fevereiro de 1953, “pelo qual se organiza a Comarca de San Blas”, Diário Oficial n° 12.042, 7 de abril de 1953 (expediente de prova, fls. 7.337 a 7.341); Lei n° 20, de 31 de janeiro de 1957, “pela qual se declara reservas indígenas a Comarca de San Blas e algumas terras na Província de Darién e se modificam [alguns artigos de diferentes leis]”, Diário Oficial n° 13.282, 28 de junho de 1957; e Lei n° 99, de 23 de dezembro de 1998, “pela qual se denomina Comarca Kuna Yala à Comarca de San Blas”, Diário Oficial n° 23.701, 29 de dezembro de 1998 (expediente de prova, fls. 7.433 a 7.435).

57 Cf. Lei n° 22, de 20 de outubro de 1983, “pela qual se cria a Comarca Emberá de Darién”, Diário Oficial n° 19.976 (expediente de prova, fls. 7.377 a 7.384).

58 Cf. Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996, “pela qual se cria a Comarca Kuna de Madungandí”, Diário Oficial n° 22.951, de 15 de janeiro de 1996 (expediente de prova, fls. 138 a 142).

59 Cf. Lei n° 10, de 7 de março de 1997, “pela qual se cria a Comarca Ngäbe-Buglé e tomam-se outras medidas”.

60 Cf. Lei n° 34, de 25 de julho de 2000, “que cria a Comarca Kuna de Wargandí”, Diário Oficial n° 24.106, de 28 de julho de 2000 (expediente de prova, fls. 7.468 a 7.474).

61 Cf. Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, Diário Oficial n° 26.193, de 30 de dezembro de 2008 (expediente de prova, fls. 7.475 a 7.479).

62 Cf. Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fl. 14).

parte do povo Kuna habita a Comarca Kuna Yala<sup>63</sup>, e a parte do povo Kuna que habita a região de Alto Bayano está constituída por aproximadamente 15 comunidades<sup>64</sup>. A população Kuna no Panamá totaliza 80.526 pessoas<sup>65</sup>. Os Kuna tradicionalmente praticam a agricultura de corte e queima e dependem, para sua subsistência, dessa agricultura, realizando um processo de reflorestamento, caçando e pescando<sup>66</sup>. Sua autoridade máxima é um Congresso Geral e a representação do Congresso Geral perante o Governo Central e as entidades autônomas recai sobre um cacique, eleito pelo mencionado Congresso. Ademais, cada uma das populações da Comarca tem uma autoridade chamada “saila” ou “sahila”<sup>67</sup>.

## A.2. Povo indígena Emberá

61. Entre o século XVII e XVIII uma parte do povo indígena Emberá migrou da região de Chocó na Colômbia para o território que hoje é panamenho, assentando-se às margens dos rios da atual Província de Darién<sup>68</sup>. Posteriormente, uma parte do povo Emberá deslocou-se para a região do Bayano<sup>69</sup> e, atualmente, está organizado em quatro comunidades: Ipetí, Piratí, Maje Cordillera e Unión Emberá<sup>70</sup>. A população Emberá no Panamá é de aproximadamente 31.284 pessoas<sup>71</sup>. Os territórios dos Emberá que permaneceram na região de Darién foram reconhecidos pelo Estado como Comarca Emberá de Darién (par. 59 *supra*), mas a lei que estabeleceu essa Comarca não fez referência aos Emberá que se deslocaram para a região de Bayano. O povo Emberá dedica-se, tradicionalmente, à caça, à pesca e ao artesanato<sup>72</sup>.

## A.3. A população não indígena ou “colonos” na zona de Bayano

62. No momento do reassentamento dos povos Kuna e Emberá devido a construção da hidrelétrica haviam alguns camponeses ou “colonos” na região de Bayano<sup>73</sup>. De outra parte, com a construção da hidrelétrica e a rodovia Pan-Americana, a presença de “colonos” na zona aumentou consideravelmente e estes

63 Cf. Petição de 11 de maio de 2000 (expediente de prova, fls. 1.970 a 2.025, e fl. 1.979); e E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.121).

64 Cf. Relatório Técnico e econômico sobre a indenização e reparação no âmbito coletivo e individual das consequências das violações aos direitos humanos da Comarca Kuna de Madungandí, Congresso Geral Kuna de Madungandí, abril de 2014 (expediente de prova, fls. 8.580 a 8645; e fls. 8.582 e 8.583).

65 Cf. Resultados finais básicos – censos nacionais de 2010, da República do Panamá, Instituto Nacional de Estatística e Censo, de 15 de dezembro de 2010 (expediente de prova, fls. 7.903 a 8.178, e 8006).

66 Cf. A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama* (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fls. 96 a 131, e 114), e Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, de 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fls. 317 a 357, e 322).

67 Cf. Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996, “pela qual se cria a Comarca Kuna de Madungandí”, Diário Oficial n° 22.951, de 15 de janeiro de 1996 (expediente de prova, fls. 138 a 142), artigos 5 a 7; e Decreto Ejecutivo n° 228, de 3 de dezembro de 1998, Diário Oficial n° 23.687, de 8 de dezembro de 1998 (expediente de trâmite do caso perante a Comissão, fls. 4.833 a 4.848), artigos 10 a 13.

68 Cf. A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama* (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fls. 96 a 131 e fl. 109 e 110).

69 Cf. E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.139).

70 Cf. Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes, 21 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.423); e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, durante a audiência pública, de 2 de abril de 2014; Escrito dos petionários, de 16 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 4.559).

71 Cf. Resultados finais básicos – censos nacionais de 2010 da República do Panamá, Instituto Nacional de Estatística e Censo, 15 de dezembro de 2010 (expediente de prova, fl. 8.008).

72 Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fl. 1.702); e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública, de 2 de abril de 2014.

73 Cf. “O problema da invasão de terras na Comarca de Madungandí (Alto Bayano)”, Relatório e Recomendação da Comissão Intergovernamental (expediente de prova, fl. 364); Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fl. 14), e A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama* (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fl. 115).

formaram pelo menos três comunidades camponesas, Wacuco, Loma Bonita, e Curtí, nas quais os trabalhadores se organizam em sindicatos<sup>74</sup>. É um fato não controvertido que surgiram conflitos e tensões pela posse e uso da terra entre as comunidades indígenas e os “colonos”.

## B. Construção do Complexo Hidrelétrico do Bayano e deslocamento da população indígena

63. Em 1963, o Estado considerou um projeto que tinha sido apresentado para a construção de uma represa hidrelétrica na região de Bayano, a qual implicava na inundação de aproximadamente 350 km<sup>2</sup> da área<sup>75</sup>. Em 8 de maio de 1969, foi adotado o Decreto de Gabinete n° 123 o qual assinalou que “por motivo da construção do Projeto do Rio Bayano parte da atual reserva indígena, no Alto Bayano, será inundada pela obra da represa” e que era “dever do Estado prover a área necessária para o reassentamento dos moradores da mencionada reserva desalojados pela obra da represa”. No primeiro artigo do referido Decreto, foi estabelecido uma superfície de 1.124,24 km<sup>2</sup> como área necessária para a reserva hidrelétrica do Projeto Hidrelétrico de Bayano<sup>76</sup>. Ademais, como compensação da “área da atual reserva indígena que será inundada” pelo referido projeto, dispunha-se a concessão de novas terras (adjacentes e localizadas a leste da reserva indígena) declaradas “não adjudicáveis” de 457,11 km<sup>2</sup> e 426,33 km<sup>2</sup>, respectivamente<sup>77</sup>.
64. Em 8 de julho de 1971, promulgou-se o Decreto de Gabinete n° 156, pelo qual se estabeleceu um “Fundo Especial de Compensação e Ajuda para os Indígenas de Bayano”. O referido Decreto considerou que “os grupos indígenas que habitam a atual Reserva Indígena de Bayano terão que abandonar as terras que ocupam devido à execução das obras do Projeto Hidrelétrico de Bayano” e que “estes grupos terão que se situar nas áreas estabelecidas como não adjudicáveis pelo Decreto de Gabinete n° 123”. Além disso, esse Decreto reconheceu que “a mudança para novas áreas implica para os indígenas grandes esforços, acompanhados de despesas econômicas consideráveis, assim, justifica-se, por razões de humanidade, o auxílio que o Estado decida a seu favor” e dispôs que o “Serviço Florestal do Ministério da Agricultura e da Pecuária entregará aos representantes oficialmente reconhecidos pelos indígenas o montante da receita que, em virtude do artigo [2°], compõe o Fundo Especial de Compensação e Ajuda de que trata este Decreto de Gabinete”<sup>78</sup>.
65. O Estado iniciou a construção da hidrelétrica em 1972<sup>79</sup>. Ademais, foi criado o Projeto de Desenvolvimento Integral de Bayano mediante o Decreto n° 112, de 15 de novembro de 1973, o qual dispôs “realizar o deslocamento e reassentamento das comunidades localizadas nas áreas da represa [e outras

74 Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 331 a 335).

75 Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852); Ver também: A. Wali, “*Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama* (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fls. 117 e 118).

76 Decreto de Gabinete n° 123, de 8 de maio de 1969, “pelo qual se declara não adjudicáveis algumas terras e suspende-se os trâmites de algumas solicitações de adjudicação”, Diário Oficial n° 16.367, 23 de maio de 1969 (expediente de prova, fl. 376 a 377), *considerandum* e artigo primeiro.

77 Decreto de Gabinete n° 123, de 8 de maio de 1969, “pelo qual se declara não adjudicáveis algumas terras e suspende-se os trâmites de algumas solicitações de adjudicação”, Diário Oficial n° 16.367, 23 de maio de 1969 (expediente de prova, fl. 376 a 377), artigos 2, 3 e Parágrafo.

78 Cf. Decreto de Gabinete n° 156, de 8 de julho de 1971, “pelo qual se estabelece um Fundo Especial de Compensação e Ajuda aos indígenas de Bayano”, Diário Oficial n° 16.801, 26 de julho de 1971 (expediente de prova, fl. 379), *considerandum*, artigos primeiro e terceiro. O artigo segundo do Decreto dispõe que o Fundo será composto por 30% do montante total das receitas do Fundo Florestal do Estado a partir de 1° de janeiro de 1971 e das receitas, desde a promulgação do Decreto até os três anos posteriores. Trata-se da receita obtida como resultado das permissões ou concessões concedidas pelo Serviço Florestal do Ministério da Agricultura e da Pecuária para a extração de madeira na área da Reserva Indígena de Bayano.

79 Cf. Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852).

áreas]”<sup>80</sup>. De 1973 a 1975, foi realizado o deslocamento dos povos Kuna e Emberá do Alto Bayano<sup>81</sup>. As comunidades Emberá foram inicialmente assentadas em outros lugares que eram inadequados, assim, foram novamente realocadas<sup>82</sup> nas atuais terras que se encontram localizadas ao sul do Lago Bayano sobre a rodovia Pan-Americana, com uma extensão de aproximadamente 7 mil hectares no total, dos quais 2.490 Hectares estão atribuídos à comunidade de Ipetí<sup>83</sup> e a comunidade de Piriati dois terrenos de 265 hectares de 3.840, 95 m<sup>2</sup>, assim como de 3,678 hectares de 4.190,65 m<sup>2</sup>, respectivamente (par. 83 *infra*). A construção da hidrelétrica terminou em 1976<sup>84</sup>. Como consequência da construção, várias aldeias indígenas ficaram inundadas e seus habitantes foram realocados<sup>85</sup>.

### C. Fatos que ocorreram após a transferência da população indígena

66. Entre 1975 e 1980 as autoridades estatais assinaram quatro acordos principais com os representantes indígenas. O Acordo de Majecito de 1975, concluído entre a Comunidade Emberá de Majecito e representantes do Projeto para o Desenvolvimento Integral de Bayano, referente aos delineamentos gerais do deslocamento da referida Comunidade<sup>86</sup>. Posteriormente assinaram os Acordos de Farallón, em 1976<sup>87</sup>, de Forte Cimarrón, em 1977<sup>88</sup>, e de Espriella, em 1980,<sup>89</sup> entre os Kuna de Madungandí e várias autoridades estatais, os quais tratavam, *inter alia*, das indenizações supostamente contraídas pelo Estado como compensação pela inundação das terras indígenas e o deslocamento de seus habitantes. Nos anos após estes acordos, foram realizadas várias reuniões entre os representantes dos povos indígenas e do Estado com a finalidade principal de buscar uma solução para o conflito sobre as terras entre os indígenas e os colonos, assim como reconhecer os direitos sobre as terras aos indígenas Kuna e Emberá.
67. Dessa forma, no começo dos anos 80, foi constituída uma Comissão de Caráter interinstitucional que se encarregaria do “Ordenamento e Manejo Integral da Bacia Hidrográfica de Alto Bayano” que se propôs como tarefa, entre outras, fazer um primeiro estudo da situação de posse da terra em algumas

80 Cf. Decreto n° 112, de 15 de novembro de 1973, “pelo qual se cria o Projeto para o Desenvolvimento Integral de Bayano”, Diário Oficial n° 17.621, 24 de junho de 1974. Disponível em 15 de outubro de 2014 em: [http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/1970/1973/1973\\_026\\_2085.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1970/1973/1973_026_2085.PDF) (referência no Relatório de Mérito, expediente de Mérito, fl. 30), artigo 5b.

81 Cf. Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852).

82 Cf. Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes em 21 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.423); e E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.220).

83 Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.697 a 1.725 e fl. 1.702).

84 Cf. Petição de 11 de maio de 2000 (expediente de prova, fls. 1.970 a 2.025 e fl. 1.985); A. Wali, “Kilowatts and Crisis: Hydroelectric Power and Social Dislocation in Eastern Panama (Quilowatts e Crise: Usina Hidrelétrica e Deslocamento Social no Leste do Panamá)”, 1989 (expediente de prova, fls. 96 a 131; fl. 119), e E. Urieta Donoso, “Ipetí-Choco: Uma comunidade indígena do Panamá afetada por uma Represa Hidrelétrica”, Universidade Veracruzana, 1994 (expediente de prova, fl. 4.144).

85 Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério de Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.697 a 1.725 e fl. 1.702); Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852); Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Fausto Valentín, suposta vítima, proposto pelos representantes, 18 de março de 2014 (expediente de prova, fls. 8.416 e 8.417); Declaração de Benjamín García, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014; Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes, 21 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.423), e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014.

86 Cf. Acordo de Majecito, 5 de fevereiro de 1975 (expediente de prova, fl. 8.460).

87 Cf. Acordo de Farallón, 29 de outubro de 1976 (expediente de prova, fls. 392 a 394).

88 Cf. Acordo de Forte Cimarrón, 29 de janeiro de 1977 (expediente de prova, fls. 396 a 397).

89 Este acordo não está incluído no expediente. O Estado alegou perante este Tribunal, em suas alegações finais escritas, “desconhecer este acordo”. Contudo, durante o trâmite do caso perante a Comissão, o Estado reconheceu a existência desse acordo. Cf. Relatório estatal de 24 de março de 2011 (expediente de prova, fl. 4.852).

áreas consideradas conflituosas e definir os limites entre a Reserva de Madungandí e os colonos<sup>90</sup>. Do mesmo modo, em 23 de abril de 1982, o Governo promulgou o Decreto n° 5-A que regulamentou a adjudicação, a título de venda, de terras estatais rurais, no Distrito de Chepo, excluindo as áreas das terras dos indígenas Kuna e Emberá<sup>91</sup>. Posteriormente, em 3 de agosto de 1984, representantes do Estado e do povo Kuna assinaram um “Convênio de Acordo Mútuo”, o qual estabeleceu, entre outros, que era “imprescindível cumprir com as responsabilidades assumidas pelo Governo Nacional com as comunidades indígenas Kunas localizadas na área” e que “um dos compromissos assumidos se refere à criação da Comarca Kuna de Madungandí”<sup>92</sup>. No mesmo sentido, em 15 de agosto de 1984, representantes das comunidades Emberá de Piriati e Ipetí e da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano assinaram um “Acordo Mútuo”, mediante o qual a Corporação “se comprometeu a realizar todas as medidas necessárias a fim de que sejam realizadas as aspirações indígenas com relação à demarcação plena da Reserva Emberá nas áreas de Ipetí e Piriati” e que “referidas terras seriam de titulação coletiva”<sup>93</sup>.

#### D. Invasões de pessoas não indígenas e criação da Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996)

68. No começo dos anos de 1990 aumentaram as invasões de pessoas não indígenas às terras das comunidades Kuna e Emberá e o conflito intensificou-se na zona<sup>94</sup>. Em 1989, os Kuna elaboraram um anteprojeto de lei para o reconhecimento de suas terras sob a figura de comarca indígena, o qual foi apresentado perante a Assembleia Legislativa<sup>95</sup>. Além disso, foi criada uma “Equipe Interdisciplinar Governamental”, integrada por várias entidades estatais, a qual elaborou um acordo assinado em 23 de março de 1990 por essas entidades e dois comissionados indígenas de Bayano, declarando que “os direitos possessórios da área indígena da região de Bayano, assim como o equilíbrio ecológico tão necessário para a vida da Represa de Bayano hoje estão [prejudicados pela] invasão dos colonos na zona” e que “os colonos que estão dentro dos limites da Comarca e na parte alta da bacia de proteção do rio [...] precisam deixar a área em conflito”.<sup>96</sup> Posteriormente, em 16 de julho de 1991, foi assinado o “Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial de Alto Bayano [...]”, no qual vários órgãos estatais “se comprometeram a realizar esforços para o reassentamento dos colonos invasores das terras protegidas para a conservação da fauna e flora da bacia hidrográfica de Bayano”, estabelecendo o dia 15 de setembro de 1991 como data limite<sup>97</sup>.

90 Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fls. 338 a 339).

91 Cf. Decreto n° 5-A, 23 de abril de 1982, “pelo qual se regulamenta a adjudicação de terras estatais rurais, desde a Quebrada Guayabo, paralela ao Rio Wacuco, no Corregimento de El Llano, Distrito de Chepo, até a fronteira com Colômbia”, Artigos 1 e 2.e (expediente de prova, fl. 2.490). O referido Decreto dispõe no seu artigo 2.e que “enquanto se termina a demarcação física das áreas das comarcas indígenas Kuna e Emberá, as comunidades Kuna e Emberá poderão vetar as solicitações de adjudicação de parcelas que penetrem nos territórios destas comarcas”.

92 Cf. Convênio de Acordo Mútuo, 3 de agosto de 1984 (expediente de prova, fls. 497 a 500).

93 Cf. Acordo mútuo, 15 de agosto de 1984 (expediente de prova, fls. 505 a 506), artigos primeiro e segundo.

94 Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 339); Resolução n° 002, Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano, 24 de janeiro de 1992 (expediente de prova, fl. 528); e Declaração de Bonarge Pacheco, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014.

95 Cf. Mesas de Negociação de Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 339).

96 Cf. Acordo de 23 de março de 1990 (expediente de prova, fls. 519 a 520), *considerandum* 3 e artigo 2.

97 Cf. Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial de Alto Bayano, entre o Governo Provincial do Panamá e o Povo Kuna de Wacuco, Ipetí e outras comunidades indígenas, 16 de julho de 1991 (expediente de prova, fls. 524 a 525), artigos primeiro e segundo.

69. Em 24 de janeiro de 1992, o Diretor Geral da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano emitiu a Resolução n° 002 considerando, com referência ao “processo de Invasão - Colonização” das terras indígenas Kuna e Emberá de Alto Bayano, que “existe grande quantidade de pessoas que ocuparam as terras que foram indenizadas pelo Governo Nacional através da Corporação Bayano” e que “existe um processo de posse e ocupação ilegal de terras pertencentes” a referida Corporação. A respeito, resolveu-se realizar os trâmites necessários para recuperar estas terras e “estabelecer um programa de ordenamento territorial com o propósito de resolver de maneira permanente os conflitos existentes”<sup>98</sup>. Em 17 de março de 1992, o Ministério do Interior e da Justiça emitiu a Resolução n° 63, a qual faz referência à Resolução n° 002 e conferiu ao Governo da Província e à Prefeitura de Chepo as faculdades necessárias “para organizar o reassentamento dos colonos invasores das áreas de conflito” e instruiu a Polícia Nacional a prestar o apoio necessário<sup>99</sup>. Em abril e maio de 1993, os indígenas de Bayano realizaram manifestações públicas e bloquearam uma parte da rodovia Pan-Americana exigindo o reconhecimento e a proteção de suas terras<sup>100</sup>.
70. Em 5 de dezembro de 1994, o Diretor Geral da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano emitiu a Resolução n° 1, a qual, se referindo, entre outras, às reuniões realizadas nos dias 22 e 27 de outubro de 1994 entre colonos, indígenas, e a Corporação e instituições estatais, proibiu o estabelecimento de novos assentamentos, bem como a derrubada, queima e expansão da fronteira agrícola na área da bacia alta de Bayano<sup>101</sup>. A respeito, em 13 de dezembro de 1994, o Ministério do Interior e da Justiça comunicou-se com o Prefeito do Distrito de Chepo para pedir que fossem adotadas as medidas apropriadas para o “estrito cumprimento” da referida Resolução<sup>102</sup>.
71. Posteriormente, em 31 de janeiro e 1° de fevereiro de 1995 foram realizadas reuniões entre as autoridades estatais e os indígenas, nas quais fizeram referência ao anteprojeto de lei para a criação da Comarca Kuna e se propôs, entre outros, que “os colonos ficassem onde estão sob certas condições especiais”, entre as quais, a de que “não poderiam expandir suas fronteiras agrícolas além de onde se encontram atualmente”. Posteriormente, os representantes estatais, indígenas e colonos assinaram um acordo aceitando o proposto<sup>103</sup>. Em 18 de julho do mesmo ano, o Governo da Província do Panamá comunicou-se com o Prefeito do Distrito de Chepo a respeito do dever de cumprimento “imediato” de uma decisão do Governo Nacional “de abril de 1992” para a desocupação dos colonos das áreas indígenas Ipertí, Emberá e Kuna<sup>104</sup>. Em 12 de janeiro de 1996, foi emitida a Lei n° 24 mediante a qual se criou a Comarca Kuna<sup>105</sup> com uma superfície aproximada de 1.800 km<sup>2</sup>.

98 Cf. Resolução n° 002, Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano, 24 de janeiro de 1992 (expediente de prova, fls. 527 a 529).

99 Cf. Resolução n° 63, Ministério do Interior e da Justiça, 17 de março de 1992 (expediente de prova, fls. 531 a 532); *considerandum* 3 e pontos resolutivos primeiro e segundo.

100 Cf. “Panama: Indians say blood will flow unless they get land Rights (Panamá: Indígenas dizem que sangue vai rolar a não ser que recebam direito à propriedade)”, *Inter Press Service Global Information Network*, 18 de maio de 1993; “Policía de choque enfrenta indígenas que tomaram Porto Obaldía”, *El Siglo*, 29 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 534 a 536). Ver também: Declaração de Benjamín García, suposta vítima, proposto pelos representantes, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos durante a audiência pública de 2 de abril de 2014.

101 Cf. Resolução n° 1, Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano, 5 de dezembro de 1994 “pelo qual se proíbe a derrubada, a queima e a expansão agrícola na área da bacia alta de Bayano” (expediente de prova, fl. 541).

102 Comunicação do Ministério do Interior e da Justiça ao Prefeito do Distrito de Chepo, 13 de dezembro de 1994 (expediente de prova, fl. 540).

103 Cf. “Proposta frente ao anteprojeto de lei que cria a Comarca Kuna de Madungandí”, 3 de fevereiro de 1995 (expediente de prova, fls. 673 a 674). As outras condições especiais a respeito dos colonos mencionadas, dispõem que: “as terras que neste momento usufruem, não poderão ser cedidas, nem permutadas, nem vendidas a terceiros e se fizerem o indicado anteriormente terão que sair da área, e estas terras reverterão para o Patrimônio da Comarca”. O Estado, nos anexos de suas alegações finais escritas, referiu-se a que este acordo “forma parte integral” da Lei n° 24 que criou a Comarca Kuna, citando o artigo 21 dessa Lei (expediente de prova, fls. 8.475 a 8.476). Os representantes, em suas observações a esses anexos de 1° de julho de 2014, observaram que a “incorporação [do referido acordo na Lei 24] era de caráter provisório e apenas para permitir o uso das terras para cultivos, com o compromisso de que os beneficiários paulatinamente iriam ser deslocados até deixar as terras totalmente saneadas” e que “esta norma foi utilizada para justificar o aumento da invasão dos colonos dentro da Comarca” (expediente de mérito, fl. 1.164).

104 Telegrama de 18 de julho de 1995 do Governo da Província do Panamá ao Prefeito do Distrito de Chepo (expediente de prova, fl. 514).

105 Cf. Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996, “pela qual se cria a Comarca Kuna de Madungandí”, *Diário Oficial* n° 22.951, 15 de janeiro de 1996 (expediente de prova, fls. 138 a 142).

**E. Mesas de Negociação do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién (1996-2001) e demarcação da Comarca Kuna de Madungandí**

72. Posteriormente, a convivência entre os indígenas e colonos mantiveram-se tensas<sup>106</sup>, e em agosto de 1996 membros do povo Kuna obstruíram parte da rodovia Pan-Americana, resultando em enfrentamentos com a Polícia Nacional<sup>107</sup>. Em 8 e 29 de agosto de 1996, realizaram-se reuniões nas quais foi acordado uma agenda de trabalho para uma comissão interinstitucional para verificar na área as mudanças ocorridas pela chegada de novos colonos. De outra parte, em 16 de dezembro de 1996, foi realizada uma reunião entre o Ministro e Vice-Ministro do Interior e da Justiça, a Governadora da Província do Panamá o Prefeito de Chepo e os representantes da Comarca Kuna na qual se concluiu, entre outros, que “o Governo se comprometia a realizar as diligências e esforços legais com o fim de que as pessoas identificadas como colonos, que ilegalmente se encontravam dentro da Comarca, fossem retiradas no dia 30 de janeiro de 1997”<sup>108</sup>.
73. Posteriormente, foi realizada outra reunião em 17 de dezembro de 1997 com o comparecimento de autoridades estatais, camponeses e indígenas, na qual os indígenas manifestaram que os problemas tinham se agravado, referindo-se às violações dos acordos subscritos<sup>109</sup>.
74. Em 13 de junho de 1999, o Congresso Geral Kuna emitiu uma resolução na qual exigiu às autoridades panamenhas o cumprimento da Lei n° 24 de 1996, entre outros, a completa retirada dos colonos que se encontravam dentro da Comarca Kuna<sup>110</sup>. Posteriormente, em 21 de julho de 1999, foi realizada uma reunião entre várias autoridades estatais “com o propósito de buscar uma solução definitiva diante do conflito de terra entre a etnia indígena Kuna de Madungandí e os camponeses emigrantes das províncias centrais, assentados nas Comunidades de Wacuco, Loma Bonita e Curtí” e “unificar uma posição governamental para levar às duas partes em conflito, a um acordo duradouro, estabelecendo, assim, a Mesa de Negociação”<sup>111</sup>. A respeito, o Ministério da Economia e das Finanças, através do Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién realizou duas “Mesas de Negociação de Bayano” em 18 de agosto de 1999, uma entre as autoridades estatais, indígenas Emberá da comunidade Ipetí e camponeses; e outra entre autoridades estatais e indígenas Emberá da comunidade Piriati<sup>112</sup>. Em 25 de agosto de 1999, foi emitido um “Relatório Final – Conclusões e Plano de Ação” a respeito das referidas Mesas de Negociação, no qual ficou estabelecido, entre outros, que “a demarcação, delimitação e sinalização do entorno do terreno de cada comunidade indígena (Ipetí, Piriati e Comarca de Madungandí)

106 Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Resumo Executivo, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 2 de julho de 1999 (expediente de prova, fl. 406).

107 Cf. “Choque armado entre índios e policiais”, *Crítica*, 7 de agosto de 1996; “Defenderemos com a morte a Comarca”, *La Prensa*, 8 de agosto de 1996; “Indígenas denunciam maus-tratos por policiais e assinam una trégua”, *El Universal de Panamá* (expediente de prova, fls. 543 a 546). Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Fausto Valentín, suposta vítima proposta pelos representantes, 18 de março de 2014 (expediente de prova, fl. 8.418).

108 Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 344).

109 Cf. Mesas de Negociação da Zona Bayano, Documento final de diagnóstico, Ministério da Economia e das Finanças – Programa Desenvolvimento Sustentável de Darién, 30 de junho de 1999 (expediente de prova, fl. 345).

110 Resolução n° 1 do Congresso Geral Extraordinário Kuna de Madungandí, 13 de junho de 1999 (expediente de prova, fls. 548 a 549).

111 Ata de reunião realizada no dia 21 de julho de 1999 na Direção Nacional de Política Indigenista (expediente de prova, fl. 551).

112 Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.701 a 1.702 e 1.707).

deve ser prioridade”<sup>113</sup>. Além disso, foi criada uma comissão intergovernamental com o objetivo de resolver o conflito gerado pelo uso e ocupação da terra que propôs algumas recomendações<sup>114</sup>.

75. Finalmente, entre abril e junho de 2000, foi realizada uma demarcação física da Comarca Kuna, processo que foi realizado em coordenação com representantes indígenas<sup>115</sup>.

#### **F. Busca de um acordo de solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a Comissão Indígena - Governamental (2001 – 2006)**

76. A partir de dezembro de 2001<sup>116</sup> até início de 2007, desenvolveu-se uma fase de solução amistosa perante a Comissão Interamericana, na qual foi estabelecido no Panamá uma Comissão Indígena-Governamental com três subcomissões: (i) Subcomissão de Assuntos Territoriais; (ii) Subcomissão de Investimento; e (iii) Subcomissão de avaliação dos Efeitos da Represa<sup>117</sup>. Além disso, durante esse período o Estado realizou algumas ações contra a invasão das terras indígenas, tais como a emissão pelo Ministro do Interior e da Justiça de uma “advertência”, indicando – entre outros – que era “totalmente proibido ocupar ou invadir terrenos localizados dentro da Comarca de Madungandí”<sup>118</sup> e a capacitação por parte da Autoridade Nacional do Meio Ambiente a trinta indígenas de seis comunidades da Comarca Madungandí como guarda florestal<sup>119</sup>. Além disso, em 2 de outubro de 2002, foi adotado o Decreto Executivo n° 267, pelo qual se estendeu o âmbito de aplicação do Decreto n° 5-A, de 23 de abril de 1982 (par. 67 *supra*)<sup>120</sup>.
77. Posteriormente, em 19 de agosto de 2006, as comunidades indígenas de Bayano emitiram um comunicado no qual se considerou que “o governo nacional não tem nenhuma intenção de resolver nossas justas demandas” e resolveram “comunicar formalmente” à Comissão Interamericana “o fracasso das negociações”<sup>121</sup>. Por fim, o processo de solução amistosa terminou em 19 de janeiro de 2007, quando os peticionários manifestaram à Comissão sua vontade de continuar com o trâmite do caso perante àquela Comissão<sup>122</sup>.

113 Cf. Mesas de Negociação Ipetí – Piriati e Madungandí, Conclusões e Plano de Ação - Relatório final, Ministério da Economia e das Finanças, Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.697 a 1.713).

114 Cf. “O problema da invasão de terras na Comarca de Madungandí (Alto Bayano)”, Relatório e Recomendações da Comissão Intergovernamental (expediente de prova, fls. 363 a 374).

115 Cf. Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí - Relatório Final, Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos, 2000 (expediente de prova, fls. 57 e 65).

116 Comunicação dos representantes dos peticionários, 12 de dezembro de 2001 (expediente de prova, fl. 2.338), na qual manifestam sua disposição de obter um acordo de solução amistosa.

117 Cf. II Relatório dos avanços à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Ministério do Interior e da Justiça, 18 de fevereiro de 2002 (expediente de prova, fl. 2.267); Relatório dos peticionários à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 16 de janeiro de 2002 (expediente de prova, fls. 2.296 a 2.297).

118 Nota intitulada “Advertência”, de 15 de abril de 2002 (expediente de prova, fl. 555).

119 Certidão emitida pela Autoridade Nacional do Meio Ambiente, 8 de novembro de 2002 (expediente de prova, fl. 557).

120 Decreto Executivo n° 267, de 2 de outubro de 2002, “pelo qual se estende o âmbito de aplicação do Decreto n° 5-A, de 23 de abril de 1982, para a adjudicação, a título oneroso, das parcelas estatais compreendidas na parte do Território Nacional que vai desde a Quebrada Cali, até a Quebrada Guayabo, no Corregimento de Tortí, Distrito de Chepo, Província do Panamá”, Diário Oficial n° 24.652, 3 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 561 a 563). Seguem excetuadas da aplicação do referido Decreto a Comarca de Madungandí, as terras coletivas dos Emberá de Ipetí e Piriati e as terras declaradas não adjudicáveis mediante o Decreto do Gabinete n° 123.

121 Comunicado das comunidades indígenas de Bayano adiante da construção da hidrelétrica de Bayano, 19 de agosto de 2006 (expediente de prova, fls. 566 a 567), quinto *considerandum* e segundo ponto resolutivo.

122 Escrito dos peticionários de 19 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 2.689 a 2.717).

**G. Criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, estabelecimento de procedimento para a adjudicação de propriedade coletiva das terras indígenas e delimitação de terras Emberá (2007- 2013)**

78. Em outubro de 2007, membros do povo Kuna realizaram um protesto público para exigir a atenção das autoridades em relação às suas reclamações<sup>123</sup>. Posteriormente, em 23 de dezembro de 2008, foi aprovada a Lei n° 72 “que estabeleceu o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”<sup>124</sup>.
79. De outra parte, em 26 de janeiro de 2009, o Governo promulgou o Decreto Executivo n° 1 que modificou o artigo 2 do Decreto n° 5-A, de 23 de abril de 1982, para “regulamentar a situação territorial dos ocupantes da área conhecida como Bacia Hidrográfica do Lago Bayano”<sup>125</sup>.
80. Com base na mencionada Lei n° 72, o Cacique Geral dos Emberá de Alto Bayano apresentou duas solicitações de adjudicação da propriedade coletiva de terras, em 2009<sup>126</sup> e 2011<sup>127</sup>, respetivamente (par. 92 *infra*). Em 18 de novembro de 2011, foi assinado um “Acordo de Ação e Decisão” mediante o qual o Administrador Geral da Autoridade Nacional de Administração de Terras afirmou que “continuarão os trabalhos de coordenação com o objetivo de continuar com o devido processo que permita a titulação das [...] terras solicitadas, a saber: Alto Bayano, Piriati, Ipeti Emberá e Maje Cordillera” e que “a partir deste momento se suspenderá o reconhecimento e adjudicação dos direitos possessórios dentro dos polígonos que compreendem as terras coletivas solicitadas pelo povo”<sup>128</sup>.
81. Em 8 de fevereiro de 2012, as autoridades estatais e os indígenas subscreveram um acordo denominado “Acordo de Piriati Emberá”, no qual se considerou que “apesar das solicitações de adjudicação de títulos coletivos por parte das comunidades Emberá e Wounaan as terras consideradas para a titulação encontram-se invadidas por colonos ou pessoas não autorizadas alegando direitos possessórios emitidos pelas autoridades municipais das províncias de Darién e do Panamá” e que “o governo se comprometia a realizar ações para garantir que as comunidades indígenas não sejam destituídas de suas terras”. Além disso, foi acordado estabelecer “uma comissão de acompanhamento dos processos de titulação coletivas até sua total adjudicação” integrada por autoridades estatais e indígenas e “entregar os primeiros títulos coletivos no máximo até o mês de março de 2012”<sup>129</sup>. Em 2011 e 2012 a Autoridade Nacional de Administração de Terras (“ANATI”) emitiu várias resoluções a respeito da posse das terras, incluindo um certificado de 12 de março de 2012, no qual indicou que “o Processo de Titulação Coletiva, na área de Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipeti Emberá, Maje Emberá Drúa

123 Cf. Matérias jornalísticas, entre outros, “Onze feridos na manifestação”, *La Prensa*, 25 de outubro de 2007; “Cresce tensão por protestos de indígenas em Bayano”, *Panamá América*, 25 de outubro de 2007 (expediente de prova, fls. 570 a 590).

124 Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, “que estabelece o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”, Diário Oficial n° 26.193, 30 de dezembro de 2008 (expediente de prova, fls. 7.475 a 7.479).

125 Decreto Executivo n° 1, 26 de janeiro de 2009, “pelo qual se modifica o artigo 2 do Decreto n° 5-A, de 23 de abril de 1982”, Diário Oficial n° 26.238, 11 de março de 2009. Disponível em: [http://www.asamblea.gob.pa/APPSP/LEGISPAN/PDF\\_GACETAS/2000/2009/26238\\_2009.PDF](http://www.asamblea.gob.pa/APPSP/LEGISPAN/PDF_GACETAS/2000/2009/26238_2009.PDF) (referência no Relatório de Mérito, expediente de mérito, fl. 47). Este Decreto manteve a proibição de adjudicação de terras estatais compreendidas nas áreas das “Comarcas Indígenas Kuna e Emberá”.

126 Cf. Processo de solicitação de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas em compensação às comunidades de Ipeti e Piriati por seu deslocamento devido à construção da Represa de Bayano (expediente de prova, fls. 879 a 883).

127 Cf. Comunicação da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI) dirigida ao Cacique Geral Emberá de Alto Bayano, 26 de janeiro de 2011 (expediente de prova, fl. 8.276); Ata de audiência n° 6, realizada perante a Comissão Interamericana em 23 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 4.599).

128 Cf. Acordo de Ação e Decisão- ANATI/MINGOB/Povoado de Terras Coletivas Emberá e Wounaan, 18 de novembro de 2011 (expediente de prova, fl. 597).

129 Cf. Acordo de Piriati Emberá, 8 de fevereiro de 2012 (expediente de prova, fl. 599).

(Maje Cordillera e Unión Emberá), se encontra em revisão para a continuação do devido trâmite de adjudicação coletiva”<sup>130</sup>.

82. Em 2009, um particular, o senhor C.C.M., solicitou a adjudicação de um título de propriedade privada na comarca de Tortí, Distrito de Chepo<sup>131</sup>, contra a qual os Caciques de Alto Bayano interpuseram uma oposição<sup>132</sup>. A solicitação do referido particular foi concedida pela ANATI<sup>133</sup> em 13 de agosto de 2013, concedendo título de propriedade sobre um terreno de 96 hectares e 4.960,03 m<sup>2</sup>. Posteriormente, de 14 a 19 de outubro de 2013, foi realizada uma inspeção e verificação *in loco* dos limites do território de Alto Bayano e Rio Piragua, com a assistência de membros da Comarca Kuna, correspondendo a uma “área de terras do território dos colonos” dentro da Comarca Kuna de Madungandí<sup>134</sup>. Nestas mesmas datas, realizou-se uma inspeção e verificação *in loco* dos limites do território de Piriati Emberá<sup>135</sup> e, de 27 de novembro a 3 de dezembro de 2013, realizou-se uma inspeção e verificação *in loco* dos limites do território de Ipetí Emberá<sup>136</sup>.
83. Segundo a prova apresentada pelo Estado, a titulação das terras de Ipetí Emberá estaria em tramitação<sup>137</sup>. Com relação às terras Piriati, os representantes indicaram, em suas alegações finais escritas, que em “2 de maio [de 2014]” havia sido concedido o título de propriedade coletiva sobre as terras de Piriati e forneceram um documento de 30 de abril de 2014<sup>138</sup>, o qual efetivamente outorga um título de propriedade coletiva de dois terrenos um de 265 hectares e 3.840,95 m<sup>2</sup>, e outro de 3.678 hectares e 4.190,65 m<sup>2</sup>, respectivamente, a favor da comunidade Piriati Emberá, localizados na comarca de Tortí, Distrito de Chepo<sup>139</sup>. A respeito, os representantes alegaram que pelo menos uma parte dessas terras tinham sido tituladas pelo Estado, em 2012, a favor do senhor C.C.M. (par. 80 *supra*). Adicionalmente, os representantes encaminharam um acordo de 27 de novembro de 2013, assinado por representantes indígenas e um representante da ANATI, no qual consta que a ANATI se comprometia a “anular o Ato Administrativo pelo qual se adjudicou terras ao [senhor C.C.M.]”<sup>140</sup>. Contudo, não foi fornecida prova de que o referido título efetivamente foi anulado<sup>141</sup>.

130 Certidão emitido pelo Administrador Geral da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 12 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 612). Ver também: Resolução n° ADMG-058-2011, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 1° de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 607); e Resolução n° ADMG-[...]2012, 8 de fevereiro de 2012 (expediente de prova, fls. 609 a 610).

131 Solicitação de Adjudicação a Título Oneroso, 26 de janeiro de 2009 (expediente de prova, fls. 4.778 a 4.779).

132 Comunicação do Ministério de Desenvolvimento Agropecuario à XV Promotoria do Primeiro Circuito Judicial do Panamá, 30 de julho de 2010 (expediente de prova, fl. 4.797); Processo agrário recebe oposição, 25 de maio de 2010 (expediente de prova, fls. 8.699 a 8.701). O 15° Juizado do Circuito Civil do 1° Circuito Judicial determinou pela Decisão n° 1.770 de 17 de novembro de 2011 que se unificaram as duas controvérsias à adjudicação que tinham sido apresentadas e, não atendida essa solicitação, mediante Decisão n° 155 de 30 de janeiro de 2012, considerou o recurso de oposição como não apresentado. A Decisão n° 155 foi apelada pela contraparte (expediente de prova, fls. 8.751 a 8.758).

133 Resolução n° ANATI-8-7-1254, de 13 de agosto de 2013 (expediente de prova, fls.8.565 a 8.566).

134 Relatório Alto Bayano e Rio Piragua, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), outubro de 2013 (expediente de prova, fls. 8.492 a 8.495). Em um escrito de 6 de janeiro de 2014, dirigido à ANATI, representantes do Congresso Geral Kuna observaram, a respeito do referido Relatório da ANATI, entre outros, que “o objetivo desta inspeção foi a de determinar se os colonos que querem ocupar terras se encontram dentro ou fora da Comarca de Madungandí e caso se encontrem dentro da Comarca estes estariam ocupando propriedade coletiva da Comarca” e que “assinalar qual é a área de terras do território dos colonos é aceitar que estas áreas não são de propriedade da Comarca Kuna”.

135 Cf. Relatório Piriati Emberá, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 8.526).

136 Cf. Relatório técnico Ipetí Emberá - Congresso de Alto Bayano, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 8.506).

137 Cf. Relatório das Comunidades dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá Bayano de Panamá – Estado atual da solicitação de delimitação, demarcação e titulação das terras coletivas de Ipetí e Piriati, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 15 de abril de 2014 (expediente de prova, fl. 8.489). Este documento relata que “o expediente da Comunidade de Ipetí será enviado no dia de amanhã (16 de abril de 2014) à Oficina Regional de ANATI [...] para que o plano ou croquis sejam verificados e proceder a sua aprovação e assim continuar com os trâmites para a emissão do Título de Adjudicação de Terras Coletivas”.

138 Uma cópia deste título havia sido solicitada como prova para melhor deliberar por este Tribunal.

139 Cf. Resolução n° ADMG 164-2014, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 30 de abril de 2014 (expediente de prova, fls. 8.650D a 8.650H).

140 Cf. Acordo de 27 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 8.650I).

141 A respeito, o Estado alegou que, do acordo de 27 de novembro de 2013, “se desprende uma promessa de revogação da concessão de título de propriedade, processo que apenas é possível mediante a interposição de uma ação judicial, para anular um ato administrativo previamente executado”.

84. Por fim, com relação ao povo Kuna, em 23 de fevereiro de 2014 o Ministro do Interior assinou um “Pacto de Compromisso” com o Cacique da Comarca Kuna no qual se comprometeu “enfrentar, o mais rápido possível, o caso de reassentamento” e que “o caso seria atendido até 10 de março de [2014]”<sup>142</sup>.

## H. Ações administrativas e judiciais realizadas pelos povos Kuna e Emberá para a proteção de suas terras

### H.1. Comunicações e diligências perante autoridades em nível nacional, provincial e local

85. Pelo menos desde 1990, as supostas vítimas realizaram diligências, de diversas naturezas, perante autoridades do governo nacional, provincial e local, inclusive ao Presidente da República, para chamar a atenção sobre sua situação<sup>143</sup>, para exigir o cumprimento dos acordos e das resoluções já mencionados<sup>144</sup>, o reconhecimento legal de suas terras<sup>145</sup>, e a proteção das mesmas frente às invasões de pessoas não indígenas<sup>146</sup>.

### H.2. Procedimentos administrativos e penais seguidos pelas supostas vítimas

#### H.2.1. Procedimentos administrativos de desocupação

86. Em 5 de abril de 2002, as autoridades tradicionais da Comarca Kuna iniciaram um processo administrativo de solicitação de desocupação por invasão perante o Prefeito do Distrito de Chepo contra todos os ocupantes não indígenas das terras compreendidas dentro dos limites da Comarca Kuna e, especialmente, das comunidades Catriganti, Loma Bonita, Curtí e Wacuco<sup>147</sup>. Diante da falta de resposta depois de transcorrido quase um ano, em 16 de fevereiro de 2003, solicitaram a retirada dos colonos perante a Governadora da Província do Panamá<sup>148</sup> e, em 7 de março deste mesmo ano, interpuseram formalmente uma solicitação de desocupação perante esta autoridade<sup>149</sup>.
87. Em 10 de março de 2004, depois de um ano de apresentada a solicitação de desocupação, o Governo da Província do Panamá enviou a Nota Consultiva n° 033-04 à Procuradoria de Administração, requerendo sua opinião sobre quais autoridades deveriam conhecer da referida solicitação. Mediante Nota C-n°

142 Cf. Pacto de Compromisso, 23 de fevereiro de 2014 (expediente de prova, fl. 8.579).

143 Cf. Comunicação do Congresso Regional Kuna ao Presidente da República, 11 de junho de 1990 (expediente de prova, fl. 614); e Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna à Presidente da República, 21 de fevereiro de 2000 (expediente de prova, fls. 810 a 811).

144 Cf. Comunicação do Congresso Geral Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 12 de março de 1992 (expediente de prova, fl. 620); Solicitação de cumprimento do acordo, dirigida à Procuradora Geral de Administração, pelos representantes dos Caciques da Comarca Kuna, 24 de abril de 1997 (expediente de prova, fls. 622 a 625); Comunicação do Congresso Geral Kuna à Governadora de Panamá, 8 de julho de 2003 (expediente de prova, fl. 677), e Comunicação da Comarca Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 14 de agosto de 2003 (expediente de prova, fls. 678 a 679); e Comunicação do Congresso Geral Kuna à Vice-Ministra do Interior e da Justiça, 10 de janeiro de 2006 (expediente de prova, fls. 804 a 805).

145 Cf. Comunicação dos Caciques da Comarca Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 21 de junho de 1991 (expediente de prova, fls. 616).

146 Cf. Comunicação dos Caciques da Comarca Kuna ao Ministro do Interior e da Justiça, 20 de janeiro de 1992 (expediente de prova, fl. 618); Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna à Governadora da Província de Panamá, 27 de abril de 1997 (expediente de prova, fls. 631 a 632); Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna para várias autoridades estatais, 19 de julho de 1998 (expediente de prova, fl. 680 a 681); Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna ao Assessor da Presidência, 28 de setembro de 2002 (expediente de prova, fl. 812); e Comunicação de autoridades da Comarca Kuna ao Prefeito do Distrito de Chepo, 5 de outubro de 1997 (expediente de prova, fl. 823).

147 Cf. Solicitação de desocupação por invasão, 5 de abril de 2002 (expediente de prova, fls. 656 a 658).

148 Cf. Comunicação do Congresso Geral da Comarca Kuna à Governadora da Província de Panamá, 16 de fevereiro de 2003 (expediente de prova, fls. 634 a 635).

149 Cf. Solicitação de desocupação, 7 de março de 2003 (expediente de prova, fl. 653).

73, de 31 de março de 2004, a Procuradoria respondeu concluindo que “não é possível ao Governo da Província de Panamá conhecer da solicitação de desocupação” e que o referido conhecimento “deve ser de um funcionário nomeado especialmente pela Excelentíssima Presidência da República, em concorrência com o senhor Ministro do Interior e da Justiça”<sup>150</sup>. Em agosto de 2004, o Governo se declarou não competente<sup>151</sup>.

88. Em 24 de janeiro de 2005, o representante das autoridades da Comarca Kuna interpôs formalmente uma demanda de desocupação por invasão perante a Presidência da República<sup>152</sup>. Em 15 de fevereiro de 2005, as autoridades da Comarca Kuna enviaram uma carta à Presidência da República, na qual indicam que a assessoria legal do Ministério da Presidência havia enviado sua demanda ao Ministério do Interior e da Justiça, com a indicação de que fosse remetida à Direção Nacional de Política Indigenista “quando estas duas instâncias, nos últimos dois governos anteriores, tinham sido incapazes e desprovidas de competência para dar solução ao problema”<sup>153</sup>.
89. Mediante escrito de 26 de outubro de 2006, apresentado em 31 deste mesmo mês e ano, o representante das autoridades tradicionais apresentou uma solicitação de informação perante a Presidência para obter informação sobre o andamento da causa<sup>154</sup>. Não consta do expediente uma resposta a referida solicitação. Em 4 de junho de 2008, foi emitido o Decreto Executivo n° 247 “que adicionava artigos ao Decreto Executivo n° 228, de 3 de dezembro de 1998”, pelo qual se estabeleceu que “a administração de justiça administrativa de polícia, dentro da divisão política especial da Comarca Kuna de Madungandí, estará sob a responsabilidade de um Corregedor da Polícia”<sup>155</sup>. Um Corregedor foi nomeado para a Comarca Kuna, o qual exerceu suas funções entre 2008 e 2009<sup>156</sup>.
90. Como assinalado pela Comissão e pelos representantes, sem que fosse controvertido pelo Estado, em 2008 foram apresentadas algumas ações de desocupação perante esta autoridade<sup>157</sup> e, em 23 de março de 2009, os representantes de uma autoridade tradicional da Comarca Kuna interpôs um processo “Sumário Administrativo de Proteção” às terras da Comarca, perante o Corregedor do Distrito Especial de Madungandí, contra as pessoas que supostamente se encontravam invadindo as terras pertencentes à Comarca<sup>158</sup>. Em outubro de 2011, foi nomeada uma nova pessoa para o cargo de Corregedor<sup>159</sup>.
91. Em 13 de dezembro de 2011, realizou-se uma audiência administrativa de desocupação por invasão perante o novo Corregedor, na presença de representantes da Comarca Kuna e de colonos, na qual foi ordenada uma inspeção na área em disputa<sup>160</sup> que se realizou em janeiro de 2012, em diferentes

150 Nota C-n° 73, Procuradoria de Administração, 31 de março de 2004 (expediente de prova, fls. 682 e 684).

151 Ver Demanda de desocupação por invasão, interposta perante a Presidente da República, 24 de janeiro de 2005 (expediente de prova, fl. 820).

152 Ver Demanda de desocupação por invasão, interposta perante a Presidente da República, 24 de janeiro de 2005 (expediente de prova, fl. 820).

153 Comunicação dos Caciques da Comarca Kuna ao Presidente da República, 15 de fevereiro de 2005 (expediente de prova, fl. 669).

154 Solicitação de informação, 26 de outubro de 2006 (expediente de prova, fls. 831 a 832).

155 Cf. Decreto Executivo n° 247 de 4 de junho de 2008 “Que adiciona artigos ao Decreto Executivo n° 228, de 3 de dezembro de 1998”, Diário Oficial n° 26.083, 15 de julho de 2008, Artigos 66a e 66b (expediente de prova, fl. 834). Este Decreto estabeleceu que o Corregedor “será nomeado pelo Presidente da República, conjuntamente com o Ministro do Interior e da Justiça”.

156 Cf. Relatório estatal de 14 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 4.576); Escrito dos peticionários de 13 de julho de 2012 (expediente de prova, fl. 5.291), e Escrito dos peticionários de 16 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 5.593).

157 Cf. Escrito dos peticionários de 13 de julho de 2012 (expediente de prova, fl. 5.292); e Escrito dos peticionários de 16 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 5.593).

158 Cf. Processo administrativo sumário – representação e solicitação, 23 de março de 2009 (expediente de prova, fls. 838 a 840).

159 Relatório estatal de 14 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 4.576), e Escrito dos peticionários de 25 de maio de 2011 (expediente de prova, fl. 4.817). As partes coincidem na ausência de um Corregedor durante certo período em 2010, antes da nomeação do novo Corregedor em 2011.

160 Ata de audiência, Corregedoria Especial de Madungandí (expediente de prova, fls. 843 a 845); e Comunicação do Corregedor de Madungandí ao Diretor de Governos Locais, 14 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 842).

setores<sup>161</sup>. Posteriormente, em 31 daquele mês e ano, o Corregedor decretou a desocupação dos colonos nas terras do Rio Piragua dentro da Comarca Kuna, suspendendo até 30 de março de 2012, para lhes dar “a oportunidade de retirar seus pertences”<sup>162</sup> e mediante Resolução n° 5, de 2 de abril de 2012, o Corregedor resolveu “a desocupação por invasão das pessoas que ocupam ilegalmente as terras comarcais no setor do Lago, Rio Piragua, Rio Bote, Wacuco e Tortí e em qualquer outro lugar da Comarca Kuna de Madungandí”<sup>163</sup>, contra a qual os colonos apresentaram um recurso de apelação<sup>164</sup>, resolvido pelo Ministro do Interior mediante Resolução n° 197-R-63, de 22 de agosto de 2012, estabelecendo “manter, em todas suas partes, a Resolução n° 5, de 2 de abril de 2012”<sup>165</sup>. Posteriormente, em 18 de maio de 2012, o Corregedor ordenou novamente a desocupação por invasão das pessoas “que ocupam ilegalmente terras comarcais”<sup>166</sup>.

### H.2.2. Processos administrativos por danos ambientais seguidos perante a Autoridade Nacional do Meio Ambiente

92. No início de janeiro de 2007, membros da Comarca Kuna interpuseram uma denúncia perante a Autoridade Nacional do Meio Ambiente (“ANAM”) por uma suposta infração ambiental dentro de seu território, a qual foi acolhida pelo Administrador Regional do referido órgão em 8 de fevereiro de 2007<sup>167</sup>, depois de uma visita de inspeção realizada em 30 de janeiro de 2007, durante a qual se constatou “socuela [(desmatamento)] em uma área do bosque verificada de aproximadamente um (1) hectare”, no referido território, por quatro pessoas em flagrante e se caracterizou uma violação da Lei Florestal<sup>168</sup>. Mediante Resolução de 21 de maio de 2007, a ANAM condenou, por *socuela* de bosque sem as correspondentes permissões, quatro pessoas a pagarem, de maneira conjunta, B 500,00 (quinhentos balboas)<sup>169</sup>. Não consta do expediente, prova da qual se pode depreender se a referida sanção foi executada. Posteriormente, atendendo uma denúncia interposta pelos representantes da Comarca Kuna, foi realizada uma inspeção, em 14 e 15 de março de 2007, durante a qual se constatou três áreas de bosque derrubadas com uma superfície aproximada de três (3) hectares, pelo qual se concluiu uma violação da Lei Florestal<sup>170</sup>.

### H.2.3. Processos administrativos para a adjudicação da propriedade coletiva

93. Em 13 de junho de 1995, a comunidade Emberá de Ipetí apresentou uma solicitação de demarcação e adjudicação de terras coletivas perante o Presidente da República, a fim de que se “aprove a adjudicação gratuita de Título Coletivo de 3.198 hectares a favor da Comunidade de Ipetí-Emberá”<sup>171</sup>. Em 8 de

161 Relatório da inspeção *in loco*, Corregedoria Especial de Madungandí, 3 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 5.135 a 5.139).

162 Ata de audiência, Corregedoria Especial de Madungandí, 31 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 5.124 a 5.125).

163 Resolução n° 5, Corregedoria Especial de Madungandí, 2 de abril de 2012 (expediente de prova, fl. 849).

164 Recurso de apelação (expediente de prova, fl. 4.960)

165 Resolução n° 197-R-63, Ministro do Interior, 22 de agosto de 2012 (expediente de prova, fls. 852 a 853).

166 Resolução n° 6, Corregedoria Especial de Madungandí, 18 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 4.962 a 4.963).

167 Resolução n° ARAPE-AGICH-030-2007, Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente (ANAM), 21 de maio de 2007 (expediente de prova, fl. 860).

168 Relatório de Inspeção n° 006-2007, Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente (ANAM) (expediente de prova, fls. 857 a 858). Da informação que figura no expediente, desprende-se que “socuela” se referia a atividades relacionadas com a roça ou remoção de vegetação de uma parcela de terra.

169 Resolução n° ARAPE-AGICH-030-2007, Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente, 21 de maio de 2007 (expediente de prova, fl. 864 a 865).

170 Relatório Técnico n° 18, Administração Regional da Autoridade Nacional do Meio Ambiente (ANAM), 14 e 15 de março de 2007 (expediente de prova, fl. 867).

171 Cf. Solicitação de demarcação e adjudicação de terras coletivas, 13 de junho de 1995 (expediente de prova, fls. 869 a 871).

setembro de 1995, os representantes da Comunidade Ipetí Emberá solicitaram uma reunião com o Diretor da Assessoria Jurídica da Presidência da República, depois de ter recebido uma nota dele, de 2 de agosto de 1995, a respeito da solicitação interposta pela comunidade<sup>172</sup>. Não consta do expediente se a referida solicitação dos representantes obteve uma resposta.

94. Em 27 de janeiro de 1999, foi apresentado ao Presidente da República uma solicitação para que o Conselho de Gabinete concedesse, gratuitamente, um terreno com uma superfície de 301 hectares, com 9.343 m<sup>2</sup>, à Associação para o Desenvolvimento da Comunidade de Piriati-Emberá<sup>173</sup>. Não consta do expediente que a referida solicitação obteve uma resposta.
95. Em 27 de outubro de 2009, foi apresentada uma solicitação de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas em compensação às comunidades de Ipetí e Piriati perante a Direção Nacional de Reforma Agrária, na qual se fez referência a um terreno de 3.191 hectares da Comunidade Ipetí e de 3.754 da Comunidade Piriati, e se solicitou ademais a suspensão de qualquer tramitação de títulos de propriedade ou certidão de direitos possessórios de terceiros sobre as terras<sup>174</sup>. Esta solicitação foi reiterada em janeiro de 2011<sup>175</sup> e, em agosto de 2011, foi realizada uma inspeção *in loco* organizada por, entre outros, a Comissão Nacional sobre Limites Político-Administrativos para avaliação das terras coletivas solicitadas pelas comunidades de Piriati e Ipetí<sup>176</sup>.
96. Por fim, entre outubro e dezembro de 2013, foram verificadas essas terras e concedido o título de propriedade coletiva à comunidade Piriati Emberá em abril de 2014 (pars. 80 e 81 *supra*).

#### H.2.4. Processos penais seguidos pela invasão de “colonos” e delitos contra o meio ambiente

a. *Denúncia por delito de associação ilícita para cometer usurpação, danos à propriedade, enriquecimento ilícito, delito ambiental e outros delitos conexos*

97. Em 20 de dezembro de 2006, os representantes dos Caciques da Comarca Kuna interpuseram uma queixa penal perante a Procuradoria Geral da Nação contra 127 pessoas. Nessa queixa, foram denunciados também os corregedores de dois corregimentos, o Prefeito de Chepo, o Governador da Província de Panamá e o Presidente da República e “demais funcionários públicos que indevidamente tenham se omitido de seus deveres públicos de evitar e de resolver as invasões ilegais das terras da Comarca Kuna” pelo delito de abuso de autoridade e infração dos deveres de servidores públicos<sup>177</sup>.
98. Pela Decisão de 29 de janeiro de 2007, a Procuradoria Geral da Nação decidiu encaminhar a investigação à Promotoria do Circuito do 1º Circuito Judicial de Panamá. Mediante Decisão de 13 de fevereiro de

172 Cf. Comunicação do CEALP ao Diretor da Assessoria Jurídica da Presidência da República, 8 de setembro de 1995 (expediente de prova, fl. 873).

173 Cf. Solicitação de 11 de janeiro de 1999 (apresentada em 27 de janeiro de 1999) (expediente de prova, fls. 875 a 876). Em seu Relatório de Mérito, a Comissão refere-se a uma solicitação de mesma data, apresentada pela Comunidade Emberá de Ipetí, a qual não consta do expediente.

174 Cf. Solicitação de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas em compensação às comunidades de Ipetí e Piriati pelo seu deslocamento para a construção da Represa de Bayano (expediente de prova, fls. 881 a 882). Essa solicitação de suspensão fez referência específica à solicitação de títulos apresentada por C.C.M.

175 Cf. Comunicação da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI) dirigida ao Cacique Geral Emberá de Alto Bayano, 26 de janeiro de 2011 (expediente de prova, fl. 8.276); e Ata de audiência n° 6, realizada perante a Comissão Interamericana em 23 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 4.599).

176 Cf. Relatório Técnico – Inspeção *in loco* para a revisão da proposta de terras coletivas na Província de Darién (expediente de prova, fls. 4.720 e 4.724 a 4.725).

177 Cf. Queixa penal (Expediente n° 212), 20 de dezembro de 2006 (expediente de prova, fls. 640 a 641, 645 e 648).

2007, a 15ª Promotoria do 1º Circuito Judicial de Panamá avocou o conhecimento da etapa sumária de averiguação e declarou aberta a investigação. Em 28 de fevereiro de 2007, a mesma Promotoria encaminhou o caso à Promotoria do Circuito Especializado em Meio Ambiente e, em 14 de março de 2007, a 5ª Promotoria do Circuito Especializada em Delitos Relacionados com Furto e Roubo de Automóveis e Acessórios avocou o conhecimento da etapa sumária de averiguação<sup>178</sup>. O Estado informou, durante o trâmite do caso perante a Comissão, que “a Procuradoria Geral da Nação, havia informado que não localizou esta queixa penal”<sup>179</sup>. A Corte observa sobre este particular que não foi apresentada documentação probatória adicional.

*b. Processo penal por delitos contra o meio ambiente seguido perante a 11ª Promotoria do Primeiro Circuito Judicial*

99. Em 16 de janeiro de 2007, os Caciques da Comarca Kuna apresentaram uma denúncia por delito contra o meio ambiente perante a correspondente Unidade Especializada da Polícia Técnica Judicial, por danos ambientais nas terras da Comarca, supostamente causados por invasores<sup>180</sup>. Em 23 de janeiro de 2007, a Unidade de Delitos contra o Meio Ambiente realizou várias diligências para determinar a identidade dos supostos responsáveis, as quais foram respondidas em 25 daquele mês e ano<sup>181</sup>.

100. Mediante Decisão de 25 de janeiro de 2007, a Promotoria Auxiliar da República determinou o início da instrução sumária. Em 29 de janeiro de 2007, tomou-se a declaração de ampliação da denúncia pela Promotoria Auxiliar, a qual mediante Decisão de 30 de janeiro de 2007, decidiu encaminhar os autos à Promotoria Especializada em Delitos Ambientais para prosseguir com a instrução sumária<sup>182</sup>.

101. Em 1º de fevereiro de 2007, os representantes do Congresso Geral da Comarca Kuna, apresentaram uma queixa penal pelo delito contra o meio ambiente contra três pessoas perante a 11ª Promotora do Circuito de Panamá<sup>183</sup>. Em 2 de fevereiro de 2007, a 11ª Promotoria do 1º Circuito Judicial avocou o conhecimento da instrução sumária. Em 28 de fevereiro de 2007, a 11ª Promotoria admitiu como requerente o Cacique Geral da Comarca Kuna e, em 24 de abril de 2007, incorporou os três supostos responsáveis como requeridos<sup>184</sup>. Em 22 de agosto e 14 de setembro de 2007 a 11ª Promotoria realizou uma diligência de inspeção ocular<sup>185</sup>. Em 29 de maio de 2008, a Promotoria emitiu Visita da Promotoria nº 151 na qual concluiu, entre outros, que “não existiu qualquer elemento probatório que determine a responsabilidade dos requeridos” e solicitou o sobrestamento provisório da investigação<sup>186</sup>. Não há informações adicionais sobre este processo<sup>187</sup>.

*c. Processo penal perante a 5ª Promotoria Especializada do 1º Circuito de Panamá*

178 Cf. Expediente nº 212 (expediente de prova, fls. 712 a 713 e 715 a 719).

179 Relatório estatal de 17 de setembro de 2012 (expediente de prova, fl. 5.102).

180 Cf. Denúncia por delito contra o meio ambiente (Expediente nº 0118), 16 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 887 a 888).

181 Cf. Várias comunicações da Unidade de Delitos contra o Meio Ambiente dirigidas a outras autoridades estatais, 23 de janeiro de 2007; Comunicações da Polícia Técnica Judicial e da Unidade de Comunicações, respectivamente, à Unidade de Delitos contra o Meio Ambiente, 25 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 898 a 911).

182 Cf. Expediente nº 0118 (expediente de prova, fl. 916 a 917, 924 e 930).

183 Cf. Queixa penal (Expediente nº 0118), 1º de fevereiro de 2007 (expediente de prova, fls. 935 a 937).

184 Cf. Expediente nº 0118 (expediente de prova, fls. 933, 954 e 972).

185 Cf. Transcrição da diligência de inspeção ocular (expediente de prova, fls. 974 e 977).

186 Cf. Visita da Promotoria nº 151, 11ª Promotoria do Circuito do 1º Circuito Judicial de Panamá, 29 de maio de 2008 (expediente de prova, fls. 980 e 994).

187 Segundo a Comissão Interamericana, as duas denúncias interpostas (pars. 96 e 97 *supra*) tinham sido acumuladas em um só processo (expediente de mérito, fls. 90 a 91). Contudo, a referida informação não consta do expediente de prova.

102. Em 30 de janeiro de 2007, um particular, o senhor Huertas (que também é representante das supostas vítimas perante o sistema interamericano) denunciou três pessoas por delito ambiental, e qualquer outro delito que surgisse das investigações, perante a Polícia Técnica Judicial do Distrito de Chepo por tê-los encontrado, em flagrante, derrubando árvores indiscriminadamente dentro da Comarca Kuna, durante uma diligência que estava realizando com várias autoridades estatais<sup>188</sup>. Nesse mesmo dia, quatro pessoas foram detidas, de modo preventivo, pela Polícia Nacional da área. A Polícia Técnica Judicial de Chepo dispôs receber o caso e iniciar a investigação preliminar e, no dia seguinte, foram postas à disposição da referida Polícia Técnica Judicial<sup>189</sup>. Em 31 de janeiro de 2007, o denunciante ampliou a denúncia perante a Polícia Técnica Judicial e realizou-se uma inspeção ocular<sup>190</sup>. Após, a Polícia Técnica Judicial encaminhou atuados autos à Procuradoria Municipal de Chepo. Em 1º de fevereiro de 2007, a Procuradoria Municipal acolheu a investigação, deu início à instrução sumária e recebeu as declarações das referidas pessoas<sup>191</sup>e, em 12 do mesmo mês e ano, a Procuradoria Municipal de Chepo encaminhou o procedimento sumário à Promotoria do Circuito do 1º Circuito Judicial. Em 23 de fevereiro de 2007, a 5ª Promotoria Especializada em delitos relacionados com furto e roubo de automóveis e acessórios avocou o conhecimento do procedimento sumário e foram realizadas várias diligências em março e abril de 2007<sup>192</sup>.

103. Em 29 de julho de 2007, o agente instrutor recomendou ao juiz da causa decretar o sobrestamento provisório, o qual efetivamente foi exarado em 27 de dezembro de 2007, pelo 10º Juizado de Circuito Penal do 1º Circuito Judicial da Província de Panamá, observando que “os danos não geraram impactos significativos ao meio ambiente, somado ao fato que o lugar onde [os supostos responsáveis se encontravam] [...] não foi em uma área protegida”<sup>193</sup>.

d. *Processo penal perante a Subdireção de Investigação Judicial da Agência de Chepo*

104. Em 16 de agosto de 2011, uma *sahila* de uma comunidade da Comarca Kuna apresentou uma denúncia perante a Promotoria Auxiliar, Subdireção de Investigação Judicial de Chepo, por delito cometido contra a Comarca, referindo-se à invasão de terras e o corte de madeira em aproximadamente 400 hectares em três setores da Comarca<sup>194</sup>.

105. Naquele mesmo dia a Promotoria Auxiliar, declarou aberta a investigação e o denunciante prestou declaração perante a Promotoria Auxiliar, Subdireção de Investigação Judicial de Chepo. Em 24 de agosto e em 22 de setembro de 2011, foram realizadas inspeções na região matéria da denúncia. Em 12 de setembro de 2011, o denunciante apresentou uma ampliação da denúncia perante alegadas novas

188 Cf. Denúncia n° CHE-029-2007 de 30 de janeiro de 2007 (Expediente n° 258) (expediente de prova, fls. 1.000 a 1.001 e 1.003); e Notificação de denúncia, Polícia Técnica Judicial - Agência de Chepo, 30 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.004).

189 Cf. Relatório de Ocorrências, Polícia Nacional - Zona de Polícia de Panamá Leste, 30 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fls. 1.013 a 1.014); Relatório de Início da Investigação Preliminar, Polícia Técnica Judicial do Distrito de Chepo, 30 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 999); e Relatório da Polícia Técnica Judicial - Agência de Chepo, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.026).

190 Ampliação da denúncia (Expediente n° PTJ.CHE-029-2007), Polícia Técnica Judicial, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.049); Relatório de Inspeção Técnica Ocular e Buscas na Cena do Crime, Polícia Técnica Judicial - Agência de Chepo, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.063); e Relatório de encerramento da investigação preliminar, Polícia Técnica Judicial - Agência de Chepo, 31 de janeiro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.066).

191 Expediente n° 258 (expediente de prova, fls. 1.068, 1.074 a 1.089 e 1.130 a 1.232).

192 Expediente n° 258 (expediente de prova, fls. 1.068, 1.074 a 1.089 e 1.130 a 1.232). Estas diligências foram realizadas pela referida Promotoria e pela 5ª Promotoria Especializada em Delitos contra o Meio Ambiente.

193 Sobrestamento Provisório n° 436-07, 10º Juizado do Circuito Penal do 1º Circuito Judicial da Província de Panamá, 27 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fls. 1.234 a 1.235).

194 Denúncia n° AID-FAR-CHE-298-2011, Promotoria Auxiliar da República - Subdireção de investigação judicial de Chepo, 16 de agosto de 2011 (expediente de prova, fls. 1.237; 1.239, e 1.241).

invasões. Em 26 de setembro de 2011, o expediente foi encaminhado à Procuradoria Municipal e, em 17 de outubro de 2011, o denunciante apresentou uma nova ampliação da denúncia<sup>195</sup>. Não consta do expediente maiores informações a respeito.

## VII Mérito

106. Tendo resolvido as exceções preliminares (Capítulo IV *supra*), o Tribunal considerará e resolverá o mérito da controvérsia. Para tanto, visando determinar os alcances da responsabilidade do Estado com relação aos fatos anteriores (Capítulo VI *supra*), a Corte analisará o seguinte: 1. direito à propriedade e o dever de adequar o direito interno (artigos 21 e 2, combinado com o artigo 1.1 da Convenção); 2. direitos às garantias judiciais e a um recurso adequado e efetivo e o dever de adequar o direito interno (artigos 8.1, 25 e 2, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção); 3. dever de garantir e de respeitar os direitos sem discriminação e igualdade perante a lei (artigo 24, combinado com o artigo 1.1 da Convenção).

### VII.1

#### **O Direito à Propriedade e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 21 e 2, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)**

##### **A. A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano (artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção)**

###### **A.1. Argumentos da Comissão e das partes**

107. A Comissão assinalou que o Estado reconhece o direito à propriedade coletiva dos povos Kuna e Emberá, assim, estaria principalmente em questão a delimitação, demarcação e proteção efetiva do território indígena e, no caso das comunidades do povo Emberá, a entrega de um título jurídico. Acrescentou que durante o trâmite perante a Comissão, o Estado manteve “posições contraditórias” de reconhecimento de tais direitos territoriais ao “negar a existência de um ‘regime especial para efeitos de posse, conservação e uso por parte da população indígena’ e que essa “ambivalência era reflexo de sua atuação em nível interno” que “ havia se caracterizado pela assinatura de compromissos, e a posterior negação de tal assinatura”. A Comissão adicionou que o Panamá não só havia privado os povos Kuna e Emberá da “posse material de seu território, como também da base fundamental para o desenvolvimento de sua cultura, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica”.

108. Os representantes concordam com a Comissão e informaram que as Comunidades Emberá de Bayano - Piriati, Ipetí Emberá, Maje Cordillera e Unión – não possuíam títulos de propriedade

.....  
195 Expediente de prova, fls. 1.244 a 1.245, 1.248, 1.259 a 1.260, 1.267, 1.272 e 1.281).

coletiva, “nem existiu um processo de demarcação”, conseqüentemente, portanto, as terras estariam permanentemente desprotegidas, fato que causa angústia nos membros das Comunidades. Ademais, assinalaram que as autoridades estatais adjudicaram parcelas a terceiros do território reivindicado pelo povo Emberá, concedendo títulos de propriedade individual e agravando a situação de insegurança jurídica. Em suas alegações finais escritas, indicaram que, em 2 de maio [de 2014], foi entregue um título de propriedade coletiva à Comunidade Emberá Piriati, mas que “este título [que] foi concedido com mais de 96 hectares das terras, que foram designadas como reparação, tituladas pelo Estado em 2012 [ao senhor C.C.M]; um não indígena”. Além disso, os representantes indicaram, em relação ao povo Kuna de Madungandí, que os acordos concedendo títulos e direitos a referida comunidade foram reconhecidos somente depois de 30 anos, mediante a Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996. Acrescentaram que, embora essa Lei tenha concedido o reconhecimento formal ao direito a sua propriedade coletiva, os limites da Comarca Kuna só foram demarcados fisicamente depois de quatro anos, fato que causou um clima de incerteza permanente.

109. O Estado referiu-se em termos gerais à norma interna e ao reconhecimento da propriedade coletiva dos povos indígenas do Panamá. Acrescentou que em 2004, através do Projeto de Desenvolvimento Sustentável do Darién, delimitaram os territórios Kuna de Madungandí e Emberá, o que demonstraria a improcedência da solicitação dos representantes ao informar que tais territórios não foram delimitados e demarcados. Indicou que o povo indígena Kuna tinha pleno reconhecimento de todos os seus direitos a propriedade coletiva, a demarcação de seus territórios e a proteção desses territórios, já que mediante a Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996, criou-se a Comarca Kuna e foram estabelecidos seus limites. Adicionou que, portanto, em 2000 quando os petiçãoários apresentaram sua petição perante a Comissão, já havia sido reconhecido seu direito territorial.
110. Com referência às Comunidades Emberá de Bayano, o Estado indicou que a solicitação de adjudicação das terras coletivas estaria em tramitação e necessitaria de uma série de requisitos de caráter administrativo, em cumprimento às disposições das normas vigentes. Ademais, assinalou ter dado atenção às referidas Comunidades, emitindo a Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, que estabeleceu um procedimento especial para o reconhecimento da propriedade coletiva de grupos indígenas localizados fora das Comarcas. Ademais, fez referência à Direção Nacional de Reforma Agrária que, mediante Resolução de 18 de março de 2003, suspendeu todas as tramitações e solicitações de direitos possessórios de terrenos situados nos povoados Emberá de Ipetí e Piriati e que a Autoridade Nacional de Administração de Terras ratificou, mediante Resolução n° ADMG-058-2011, a suspensão de solicitações de títulos de propriedade privada na zona do Alto Bayano.

## **A.2. Considerações da Corte**

111. Como a Corte já assinalou em sua jurisprudência, recentemente no *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, o artigo 21 da Convenção Americana protege a vinculação estreita que os povos indígenas guardam com suas terras, bem como com seus recursos naturais e com os elementos imateriais que dela se originam. Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal de propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um

indivíduo, mas no grupo e em sua comunidade<sup>196</sup>. Essas noções de domínio e de posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas a Corte estabeleceu que merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens referentes à cultura, o uso, o costume e a crença de cada povo, equivaleria a sustentar que existe apenas uma forma de usar e dispor dos bens, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória à proteção de tal disposição para milhões de pessoas<sup>197</sup>.

112. Devido à conexão intrínseca que os integrantes dos povos indígenas e tribais têm com seu território, a proteção do direito à propriedade, o uso e gozo deste direito, é necessária para garantir sua sobrevivência. Esta conexão entre o território e os recursos naturais que os povos indígenas e tribais tradicionalmente usufruem e que é necessária para sua sobrevivência física e cultural, bem como para o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão, necessita ser protegida pelo artigo 21 da Convenção, como garantia de que possam continuar vivendo de acordo com seu modo de vida tradicional e que sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições que os diferenciam sejam respeitadas, garantidas e protegidas pelos Estados<sup>198</sup>.
113. Nesse sentido, a Corte tem interpretado o artigo 21 da Convenção em conjunção com outros direitos reconhecidos pelo Estado em suas leis internas ou em outras normas internacionais relevantes e à luz do artigo 29.b do mesmo instrumento. Portanto, ao analisar o conteúdo e alcance do artigo 21 da Convenção no presente caso, a Corte levará em consideração, à luz de tais regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29 do mesmo instrumento e como fez anteriormente<sup>199</sup>, a significação especial da propriedade comum das terras para os povos indígenas, bem como as diligências que o Estado realizou para fazer plenamente efetivo este direito.
114. De outra parte, com relação às obrigações que surgem das disposições do direito interno panamenho, a Corte constata que a Constituição reconhece o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, o que serve de base para que este Tribunal defina o alcance do artigo 21 da Convenção. A Constituição atualmente vigente assinala em seu artigo 127 (artigo 116 da Constituição de 1972, que estava vigente no momento do ocorrido): “O Estado garante às comunidades indígenas a reserva das terras necessárias e sua propriedade coletiva para alcançar seu bem-estar econômico e social. A lei regulará os procedimentos que deverão ser seguidos para o alcance desta finalidade e as delimitações correspondentes, dentro das quais se proíbe a apropriação privada de terras”. Ademais, essa disposição não se limita à propriedade das terras ancestrais, mas refere-se também à “reserva das terras necessárias” para “alcançar seu bem-estar econômico e social”. Nesse sentido, desde 1946 a Constituição do Panamá reconhece o direito à propriedade dos indígenas às terras (par. 59 *supra*) e, ao entrar em vigor a Constituição de 1972, em outubro daquele ano, o Estado tinha a obrigação de reconhecer juridicamente tais direitos.

196 Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 148; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 17 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145.

197 Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 120; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 17 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145.

198 Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, pars. 124, 135 e 137; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 146.

199 Cf. *Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, par. 148; e *Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 161.

115. Ademais, em 8 de maio de 1969, foi emitido o Decreto de Gabinete n° 123 (par. 63 *supra*), mediante o qual as terras alternativas foram declaradas “inadjudicáveis”, estabelecendo que “a finalidade da inadjudicabilidade destas terras é de compensar a área da atual reserva indígena que será inundada pela barragem do projeto do Complexo Hidrelétrico do Bayano”<sup>200</sup>. Do mesmo modo, em 8 de julho de 1971, foi emitido o Decreto de Gabinete n° 156, informando que “[os grupos indígenas que habitam a atual Reserva Indígena do Bayano] terão que transferir-se para as áreas estabelecidas como inadjudicáveis pelo Decreto de Gabinete n° 123, de 8 de maio de 1969, em compensação pela área da atual reserva indígena que será inundada”<sup>201</sup>. Portanto, a Corte considera que a publicação de tais decretos impõe ao Estado a obrigação de respeitar e de garantir o gozo efetivo pelos povos indígenas do direito à propriedade das terras que foram designadas a eles.
116. Com referência às obrigações internacionais, o Tribunal observa que a Convenção da OIT n° 107, ratificada pelo Panamá em 4 de junho de 1971, estabelece em seu artigo 11 que: “O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações [indígenas, tribais e semitribais] interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente”.
117. De outra parte, o Tribunal recorda sua jurisprudência sobre propriedade comunitária das terras indígenas, segunda a qual indica, *inter alia*, que: 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio que é concedido pelo Estado; 2) a posse tradicional outorga aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial da propriedade e seu registro; e 3) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas<sup>202</sup>.
118. Ademais, cabe assinalar que diversos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos que reconheceram a competência contenciosa da Corte – por exemplo, Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Equador, Honduras, Paraguai, Peru e Venezuela – por meio de sua legislação interna, incorporaram de alguma forma as obrigações de delimitação, demarcação e titulação das terras

200 Decreto de Gabinete n° 123, de 8 de maio de 1969, “pelo qual é declarado a demarcação de algumas terras e a suspensão dos trâmites de algumas solicitações de adjudicação”, Diário Oficial n° 16.367, 23 de maio de 1969 (expediente de prova, fls. 376 a 377), parágrafo.

201 Decreto de Gabinete n° 156, de 8 de julho de 1971, “pelo qual se estabelece um Fundo Especial de Compensação e Ajuda para os Indígenas do Bayano”, Diário Oficial n° 16.801, 26 de julho de 1971 (expediente de prova, fl. 379), *considerandum*.

202 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 209; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, pars. 151 e 153; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 109.

indígenas dentro de suas normas internas, pelo menos desde os anos de 1970<sup>203</sup>, 1980<sup>204</sup>, 1990<sup>205</sup> e 2000<sup>206</sup>. Isto é, está claramente reconhecida, hoje em dia, a obrigação dos Estados de delimitar, demarcar e titular as terras dos povos indígenas. No mesmo sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, a qual foi aprovada pelo Panamá, estabelece que os Estados assegurarão o reconhecimento e a proteção jurídica das terras, territórios e recursos dos povos indígenas<sup>207</sup>.

119. A respeito do exposto, a Corte interpretou o artigo 21 da Convenção estabelecendo que o dever dos Estados de adotar medidas para assegurar aos povos indígenas seu direito à propriedade implica, necessariamente, em atenção ao princípio de segurança jurídica, que o Estado realize a delimitação, demarcação e titulação dos territórios das comunidades indígenas e tribais<sup>208</sup>. Portanto, o descumprimento de tais obrigações constitui uma violação do uso e gozo dos bens dos membros das referidas comunidades.

120. De outra parte, cabe assinalar que os elementos da propriedade comunal de terras indígenas já mencionados se referem aos territórios ancestrais dos povos indígenas, o que implica na ocupação tradicional desses territórios. Além disso, fazem referência, no caso em que os povos indígenas tenham saído de seus territórios ou tenham perdido sua posse, ao direito de recuperá-los. No presente caso, a inundação das terras das comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano significa que a recuperação por parte dos povos indígenas é impossível. Portanto, o presente caso trata dos direitos dessas comunidades relacionado às terras alternativas designadas pelo Estado, o que também significa que não existe uma ocupação ou posse tradicional dessas terras.

121. Como assinalado anteriormente (par. 113 *supra*) a respeito das terras ancestrais, é precisamente a posse ou a ocupação ancestral prolongada que dá direito de exigir o reconhecimento oficial da propriedade e seu registro, enquanto que para o caso de terras alternativas, onde não existe a referida ocupação ancestral, o reconhecimento do direito à propriedade coletiva é realizado no momento em que o

203 Brasil: Lei n° 6.001 de 1973. Costa Rica: Lei Indígena de 1977. Peru: Lei das Comunidades Nativas e de Desenvolvimento Agrário das Regiões da Selva e da Selva Alta, Decreto-Lei n° 22.175 de 1978; e Regulamento de 1979.

204 Argentina: Lei n° 23.302 sobre a Política Indígena e Apoio às Comunidades Aborígenes de 1985; Lei n° 426 de 1984, intitulada Lei Integral do Aborígene da Província de Formosa; e Decreto n° 574 de 1985; Lei n° 2.378 de 1984 sobre mensuração e demarcação de terras da Província de Chubut; Lei de Promoção e Desenvolvimento Aborígene de 1986, da Província de Salta; e Lei n° 2.727 da Província de Misiones, de 1987. Brasil: Decreto n° 92.470 de 1986. Paraguai: Lei n° 1.372 de 1988, alterada pela Lei n° 43 de 1989.

205 Bolívia: Decreto Supremo n° 22.609 de 1990, que reconhece como território indígena do Povo Sirionó os povoados de Iviato, Cantão San Javier, Província Cercado do Departamento de Beni; Decreto Supremo n° 22.611, de 24 de setembro de 1990, que declara a região de Chimanes como Área Indígena, constituindo o espaço socioeconômico para a sobrevivência e desenvolvimento das comunidades e assentamentos indígenas Chimanes, Mojeños, Yuracarés e Movimas que ali habitam; Decreto Supremo n° 23.110 de 1992 que reconhece como Território Indígena Pilon-Lajas, em favor das comunidades originárias dos povos Mosebetes e Chimanes, a área de seu assentamento localizada entre os Departamentos de La Paz, Beni e das Províncias Yungas do Sul, Larecaja, Franz Tamayo e Ballivian e cria a Reserva da Biosfera Pilon-Lajas; Decreto Supremo n° 23.112 de 1992, que reconhece como Território Indígena Chiquitano n° 1 o conjunto de terras situadas nos Cantões Santa Rosa del Palmar, San Pedro e Concepción da Província Ñuflo de Chávez do Departamento de Santa Cruz; Decreto Supremo n° 23.500 de 1993, que reconhece, em favor do povo indígena Weenhayek (Mataco), a propriedade legal das terras que tradicionalmente habitam. Brasil: Decreto n° 1.775 de 1996, sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas e outras disposições. Colômbia: Constituição Política da Colômbia de 1991, artigo 329; Lei n°160 de 1994, "pela qual é criado o Sistema Nacional de Reforma Agrária e Desenvolvimento Rural Camponês, estabelecendo-se um subsídio para a aquisição de terras, reforma-se o Instituto Colombiano de Reforma Agrária e estabelece-se outras disposições"; Decreto n° 2.164 de 1995, "pelo qual é regulamentado parcialmente o capítulo XIV da Lei n° 160 de 1994, relacionado à dotação e à titulação de terras das comunidades indígenas para a criação, reestruturação, ampliação e saneamento das reservas indígenas no território nacional". Venezuela: Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999, artigo 119.

206 Argentina: Lei n° 25.510 de 2001, "autoriza-se ao Poder Executivo nacional transferir sem ônus ao Agrupamento Mapuche Cayún terras localizadas na jurisdição da Reserva Nacional Lanín"; Lei n° 26.160 de 2006, "Declara-se a emergência em matéria de posse e propriedade das terras que tradicionalmente ocupam as comunidades indígenas originárias do país, cuja pessoa jurídica esteja inscrita no Registro Nacional de Comunidades Indígenas ou órgão provincial competente ou aquelas preexistentes"; e Programa Nacional de Levantamento Territorial de Comunidades Indígenas. Bolívia: Nova Constituição Política de 2008, artigos 30.II.6 e 31.II; Lei n° 339 de 2013, "Lei de Delimitação de Unidades Territoriais"; Decreto n° 1.560 de 2013, "regulamentação da lei n° 339 de delimitação de unidades territoriais". Equador: Constituição do Equador de 2008, artigos 57.5 e 60; Lei Florestal de Conservação de Áreas Naturais e Vida Silvestre de 2004. Honduras: Decreto n° 82-2004, "Lei de Propriedade" de 2004. Venezuela: Lei de Demarcação e Garantia do Habitat e Terras dos Povos Indígenas de 2001; Lei Orgânica dos Povos e das Comunidades Indígenas de 2005.

207 Cf. A/Res/61/295, 13 de setembro de 2007, Resolução da Assembleia Geral da ONU. O artigo 26 dessa Declaração estabelece em seus incisos 2 e 3: "2. Os povos indígenas têm direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido. 3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se referam".

208 Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awaj Tingni Vs. Nicarágua*, pars. 153 e 164; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 109.

Estado designa as novas terras. Dessa forma, leva-se em conta que os povos Kuna de Madungandí e Emberá não habitam as terras alternativas de maneira transitória. A inundação de suas terras torna sua ocupação nas terras alternativas necessariamente permanente. Como foi indicado no capítulo dos Fatos, as comunidades foram reassentadas nas terras alternativas por decisão do próprio Estado (par. 63 *supra*).

122. Em consequência, com referência às obrigações do Estado relacionadas com a garantia do gozo do direito à propriedade pelos povos indígenas sobre as terras alternativas, o Tribunal estabelece que tais obrigações necessariamente devem ser as mesmas dos casos nos quais a recuperação das terras ancestrais seja, todavia, possível. Caso contrário, o gozo do direito à propriedade coletivas dos povos Kuna de Madungandí e Emberá estaria limitado por não contar com uma ocupação prolongada ou relação ancestral com as terras alternativas, quando a não ocupação prolongada é consequência do deslocamento realizada pelo Estado, por razões alheias à vontade dos povos indígenas.
123. Levando em consideração o exposto, para analisar os direitos à propriedade comunal dos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano sobre as terras alternativas que lhes foram designadas, a Corte observa, ademais, que o Estado não contestou a existência da obrigação de reconhecer a propriedade comunal dessas terras, argumentando que as terras do povo Kuna de Madungandí foram tituladas e que a titulação das terras Emberá estaria em tramitação.
124. De outra parte, a Comissão e os representantes indicaram que está em discussão a falta de delimitação, demarcação e titulação, durante determinado período, das terras do povo indígena Kuna de Madungandí, bem como a falta de delimitação, demarcação e titulação das terras das comunidades de Emberá de Bayano. Portanto, a Corte analisará primeiro os fatos relacionados com as terras Kuna, e em seguida, os fatos referentes às terras Emberá. Por fim, a Corte se pronunciará sobre as alegadas violações ao artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção.

#### **A.2.1. Os fatos relacionados com a alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos povos Kuna de Madungandí e Emberá**

a. *A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras do povo Kuna*

125. Quanto ao povo Kuna, após vários anos em que os representantes desse povo realizaram diligências para que o Estado reconhecesse o direito à propriedade coletiva, somente mediante a Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996, foi concedido o título da referida propriedade (par. 71 *supra*). Essa Lei incluiu uma descrição dos limites das terras, embora não se refira a sua demarcação. A Corte observa que a demarcação das terras do povo Kuna ocorreu em abril e junho de 2000 (par. 74 *supra*), assim, passaram-se mais de quatro anos após sua titulação até a finalização do processo. A respeito, o Estado indicou em suas alegações finais escritas que “a delimitação foi executada a partir da promulgação do artigo 1° da Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996 e a demarcação foi concluída em dezembro de 2000”.

b. *A alegada falta de delimitação, demarcação e titulação das terras das Comunidades de Emberá*

126. Em relação ao povo Emberá de Bayano, foi assinalado anteriormente que está constituído principalmente por quatro comunidades: Ipetí, Piriati, Maje Cordillera e Unión (par. 61 *supra*). Embora a Secretaria da Corte tenha solicitado aos representantes a documentação que faltava no escrito de solicitações e argumentos a respeito da alegada falta de concessão de títulos de propriedade coletivas a essas quatro comunidades, da prova apresentada, consta apenas a atual situação das comunidades de Ipetí e Piriati, não há maiores informações sobre a situação das Comunidades Emberá de Maje Cordillera e Unión<sup>209</sup>.
127. Com relação às terras da Comunidade de Ipetí, depreende-se das provas que essas terras foram delimitadas em novembro e dezembro de 2013 (par. 80 *supra*). Sem embargo, a documentação remetida pelo Estado, na qual consta um relatório da ANATI, de novembro de 2013, não se refere à realização da demarcação das terras de Ipetí. Pelo contrário, tal relatório faz referência a alguns monumentos “destruídos” e recomenda “à comunidade de Ipetí Emberá que, com a finalidade de evitar futuras disputas com vizinhos, providenciem uma nova documentação dos pontos destruídos”. Portanto, a Corte constata que a demarcação das terras Ipetí Emberá por parte do Estado não foi realizada.
128. Quanto à titulação das terras Ipetí, um relatório da ANATI, de 15 de abril de 2014, remetido pelo Estado, refere-se a que “o expediente da Comunidade de Ipetí será enviado amanhã (16 de abril de 2014) para o Escritório Regional da ANATI em Santiago, Veraguas, para que o plano ou croquis sejam verificados e proceda-se a aprovação, e assim, dar-se-á continuidade à tramitação para a emissão do Título de Adjudicação de Terra Coletiva”<sup>210</sup>. Este Tribunal constata, com base na prova remetida, que a fase na qual se encontra o processo de titulação seria, segundo o estabelecido na Lei n° 72, anterior à verificação da localização da terra, período para se interpor oposição, bem como a possível reconsideração e apelação<sup>211</sup>. Portanto, depreende-se da referida documentação que até a data desta Sentença não foi concedido um título de propriedade coletiva sobre as terras da Comunidade Emberá de Ipetí.
129. A respeito das terras da Comunidade Emberá de Piriati, consta do relatório da ANATI, de outubro de 2013, remetido pelo Estado, que essas terras foram delimitadas naquele mesmo mês e ano (par. 80 *supra*). No entanto, com relação à demarcação do território, tal relatório menciona apenas que “o limite desta proposta está bem definido, já que, por um lado, utilizam elementos naturais e, por outro, coordenadas geográficas”<sup>212</sup>. Em relação ao exposto, o Tribunal constata que, embora seja verdade que alguns limites geográficos naturais podem, dependendo do caso e das circunstâncias concretas, tornar a demarcação física desnecessária, também é verdade que para outros limites, a mera referência a determinadas coordenadas é insuficiente. Tendo em vista o exposto, o Tribunal conclui que pelo menos parte da demarcação necessária não foi realizada pelo Estado.
130. Em relação à titulação das terras Piriati, os representantes informaram, em suas alegações finais escritas, que “embora seja verídico [que] em 2 de maio [de 2014] foi entregue o título coletivo de Piriati,

209 Com relação às comunidades de Maje Cordillera e Unión, consta do expediente de prova uma certidão da ANATI, de 12 de março de 2012, sobre: “o processo de titulação coletiva na área de Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Maje Emberá Drúa (Maje Cordillera e Unión Emberá) encontram-se em revisão para poder seguir com o devido trâmite relativo à adjudicação coletiva” (expediente de prova, fl. 612).

210 Relatório das Comunidades dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá Bayano do Panamá – Estado atual da solicitação de delimitação, demarcação e titulação das terras coletivas de Ipetí e Piriati, Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), 15 de abril de 2014 (expediente de prova, fl. 8.489).

211 Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, “que estabelece o procedimento especial para a adjudicação da propriedade coletiva de terras dos povos indígenas que não estão dentro das comarcas”, Diário Oficial n° 26.193, 30 de dezembro de 2008 (expediente de prova, fls. 7.475 a 7.479, artigos 7 e 8).

212 Relatório Piriati Emberá, outubro de 2013 (ANATI) (expediente de prova, fl. 8.583).

este título foi concedido com mais de 96 hectares das terras, que foram designadas como reparação, tituladas pelo Estado em 2012 [ao senhor C.C.M]; um não indígena”. Posteriormente, em resposta a uma solicitação de prova para melhor deliberar feita pela Corte, os representantes remeteram uma cópia do título de propriedade coletiva outorgado referente às terras Piriati. Este título outorga a propriedade coletiva de dois terrenos um de 265 hectares com 3.840,95 m<sup>2</sup>, e outro de 3.678 hectares com 4.190,65 m<sup>2</sup>, respectivamente, em favor da Comunidade Piriati Emberá, ambos localizados no Corregimento de Tortí, Distrito de Chepo (par. 81 *supra*).

131. Da prova apresentada (par. 80 *supra*), a Corte conclui que foi concedido de maneira efetiva um título de propriedade privada ao referido particular que coincide, pelos menos parcialmente, com as terras concedidas a título de propriedade coletiva à Comunidade Emberá de Piriati. A respeito, os representantes apresentaram, anexo a sua resposta à solicitação de prova para melhor deliberar, um acordo de 27 de novembro de 2013, firmado pelos representantes indígenas e um representante da ANATI, no qual consta que este último se comprometia a “revogar o ato administrativo que adjudicou terras ao senhor [C.C.M]” (par. 81 *supra*). No entanto, não consta da prova que referido título tenha sido efetivamente revogado<sup>213</sup>.

#### **A.2.2. Análise das violações alegadas a respeito da obrigação do Estado de delimitar, demarcar e titular as terras Kuna e Emberá**

132. A Corte constata que, da prova apresentada, se depreende os seguintes fatos não controvertidos. Em 12 de janeiro de 1996, mediante Lei n° 24, foi concedido o título de propriedade coletiva das terras da Comarca Kuna de Madungandí; a referida Lei estabelecia os limites dessa Comarca. Entre abril e junho de 2000, tais terras foram demarcadas. As terras de Piriati e Ipetí Emberá foram delimitadas em outubro, novembro e dezembro de 2013, mas consta da prova que tais terras não foram demarcadas, ou foram apenas parcialmente. Concedeu-se o título de propriedade coletiva sobre as terras Piriati em 30 de abril de 2014 (par. 81 *supra*). Não consta da prova que tenha sido concedido um título de propriedade coletiva às terras de Ipetí Emberá até a data em que esta Sentença foi exarada.

133. Levando em consideração que o Estado do Panamá reconheceu, em 9 de maio de 1990, a competência da Corte, esta analisará as alegadas violações ao artigo 21, combinado com o artigo 1.1 da Convenção, relacionadas com as seguintes situações que são apresentadas neste caso: a) os territórios do povo Kuna de Madungandí não foram delimitados, nem titulados por um período aproximado de 6 anos (em 1996); b) os territórios do povo Kuna de Madungandí não foram demarcados por um período aproximado de 10 anos (em 2000); c) os territórios das Comunidades Emberá Ipetí e Piriati não foram delimitados por um período aproximado de 23 anos (em 2013); d) os territórios da Comunidade Piriati Emberá não foram titulados por um período aproximado de 24 anos (em 2014); e) os territórios da Comunidade Piriati Emberá não foram completamente demarcados até a data desta Sentença; e f) os territórios da Comunidade Piriati Emberá não foram demarcados, nem titulados, até a data desta Sentença.

.....  
 213 O Estado observou que, do referido acordo de 27 de novembro de 2013, se depreende “uma promessa de revogação da outorga do título de propriedade, processo que apenas é possível mediante interposição de uma ação judicial para anular um ato administrativo previamente executado” e que os representantes indígenas “têm todos os recursos disponíveis para solicitar às instâncias judiciais a revogação, a revisão, a nulidade ou o que for pertinente no direito [a respeito] da titulação do terreno em favor de [C.C.M.]”.

134. Ademais, como já assinalado anteriormente (par. 110 *supra*), desde que foi estabelecido constitucionalmente o direito à propriedade dos povos indígenas, incluído na Constituição de 1946 e depois na Constituição de 1972, o Estado tinha a obrigação de reconhecer juridicamente esse direito e titular as novas terras aos povos indígenas que foram reassentados, dentro de um prazo razoável após a referida designação. Portanto, e levando em consideração que o Estado reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de maio de 1990, é incontestável que, pelo menos desde a data do reconhecimento, o Estado tinha a obrigação de delimitar, demarcar e titular as terras atribuídas aos povos Kuna e Emberá a fim de garantir o gozo efetivos dessas terras.
135. A Corte sustentou que não se trata de um privilégio de usar a terra, o qual pode ser concedido pelo Estado ou limitado pelos direitos à propriedade de terceiros, mas sim de um direito dos integrantes dos povos indígenas e tribais de obter a titulação de seu território, a fim de garantir o uso e gozo permanente da referida terra. Com o objetivo de obter tal título, o território deve ser primeiro demarcado e delimitado<sup>214</sup>. Em particular sobre este ponto, a Corte declarou previamente que “o mero reconhecimento abstrato ou jurídico das terras, territórios ou recursos indígenas carece, na prática, de sentido se a propriedade não for estabelecida e delimitada fisicamente”<sup>215</sup>.
136. Adicionalmente, a Corte estabeleceu que a falta de delimitação e demarcação efetiva por parte do Estado dos limites do território sobre os quais exista um direito de propriedade coletiva de um povo indígena pode criar, como aconteceu neste caso, um clima de incerteza permanente entre os membros dos referidos povos, pois não se sabe até onde se estende, geograficamente, seu direito à propriedade comunal e, conseqüentemente, desconhecem até onde podem usar e gozar livremente dos respectivos bens<sup>216</sup>.
137. Este Tribunal conclui que o Estado violou o artigo 21 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, pela demora em delimitar, titular e demarcar a propriedade coletiva do Povo Kuna de Madungandí, o que ocorreu somente entre 1996 e 2000, em detrimento de referido Povo Indígena e de seus membros. Ademais, o Estado violou o artigo 21 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, pela ausência de delimitação, demarcação e titulação das terras das Comunidades Emberá de Piriati e Ipetí, conforme parágrafo 129 desta Sentença, em detrimento dessas Comunidades e de seus membros.

### **A.2.3. O título de propriedade privada nos territórios da Comunidade Piriati-Emberá**

138. A respeito do território Piriati-Emberá e do título de propriedade privada concedido ao senhor C.C.M. em agosto de 2013 (par. 80 *supra*), sobre as terras que fazem parte do referido território, a Corte observa que a legislação interna vigente define o seguinte:

#### **Constituição Política do Panamá de 1972**

Artigo 127: [...] A lei regulará os procedimentos que devem ser seguidos para alcançar esta finalidade [a propriedade coletiva das terras] e as delimitações correspondentes, dentro das quais se proíbe a apropriação privada de terras”.

214 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par 209; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par 116.

215 *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 143; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 116.

216 Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*, par. 153; e *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*, par. 116.

**Lei n° 72 (23 de dezembro de 2008)**

Artigo 9: “cumprido o trâmite correspondente, a Direção Nacional de Reforma Agrária emitirá o título de propriedade coletiva de terras em favor da comunidade indígena, que será imprescritível, intransferível, impenhorável e inalienável”.

Artigo 10: “as adjudicações realizadas de acordo com esta Lei não prejudicarão os títulos de propriedade existentes e os direitos possessórios certificados pela Direção Nacional de Reforma Agrária”<sup>217</sup>.

139. A Corte constata que o Decreto de Gabinete n° 123 de 1969 declarou “inadjudicáveis” as terras alternativas atribuídas aos povos indígenas como compensação pela referida inundação (par. 111 *supra*). Além disso, o artigo 5 do referido Decreto reconhece o direito à propriedade daquelas já registradas de parcelas localizadas dentro de tais terras<sup>218</sup>. Do mesmo modo, segundo informou o Estado, em 18 de março de 2003, a Direção Nacional de Reforma Agrária do Ministério do Desenvolvimento Agropecuário, mediante Resolução n° D.N. 132-2003, indicou que estava suspensa “todas as tramitações de solicitações de adjudicação e transferência de direitos possessórios de terrenos localizados dentro da área ocupada pelo povo Emberá de Ipetí e Piriati, no Distrito de Chepo, Província do Panamá”<sup>219</sup>.
140. No entanto, recentemente, uma certificação da ANATI, de 12 de março de 2012, indicou que estavam suspensos “todas as solicitações de direito possessório e adjudicação de títulos privados apresentados perante a Direção Nacional de Titulação e Regularização que se relacionam com o processo de adjudicação de título coletivo, até a definição das condições de adjudicação das zonas com base na Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, e no Decreto Executivo n° 223, de 29 de junho de 2010. Esta suspensão aplica-se às seguintes áreas: a) Alto Bayano: Piriati Emberá, Ipetí Emberá, Maje Emberá Drúa (Maje Cordillera e Unión Emberá)”<sup>220</sup>.
141. Depreende-se do anterior que, desde 1969 as terras alternativas dos Emberá foram declaradas “inadjudicáveis” e que diferentes entidades estatais, a saber, ANATI e a Direção Nacional de Reforma Agrária, indicaram suspender os trâmites de solicitações de “adjudicação” de títulos privados nas –entre outras– terras Piriati, enquanto era resolvida a adjudicação do título coletivo das referidas terras. Portanto, a Corte conclui que o Estado não podia, em conformidade com sua legislação interna, adjudicar títulos de propriedade privada sobre os territórios que já haviam sido designados aos Emberá-Piriati.
142. A Corte constata que as terras Piriati Emberá não se encontravam tituladas no momento em que foi concedido o título em favor do senhor C.C.M. (pars. 80 e 81 *supra*) e que a norma interna estabelece que a titulação das terras indígenas não prejudicará os títulos de propriedade já existentes (par. 135 *supra*). No entanto, ao conceder tais terras alternativas aos povos indígenas, o Estado adquire a obrigação de assegurar o gozo efetivo do direito à propriedade. Tal obrigação não pode ser ignorada e o gozo não pode deixar de ser concretizado efetivamente devido à outorga de um título de propriedade privada sobre essas terras, nem poderia um terceiro adquirir esse título de boa-fé. O exposto seria entendido sem prejudicar aos particulares que já tinham título de propriedade privada sobre parte das terras

217 Ação de inconstitucionalidade interposta pelo Cacique do Congresso Geral Kuna perante a Corte Suprema de Justiça da República do Panamá, 9 de janeiro de 2009 (expediente de prova, fls. 7.286 a 7.287). Os representantes alegaram que esta ação ainda não foi decidida, e o Estado não contestou esta afirmação.

218 O artigo 5 do Decreto de Gabinete n° 123 dispõe que: “serão reconhecidos os direitos dos proprietários de terras devidamente registradas no Registro Público e que se encontram dentro das áreas declaradas inadjudicáveis, com as limitações estabelecidas por lei” (expediente de prova, fl. 377).

219 Relatórios estatais de 26 de julho e 26 de setembro de 2011, 30 de janeiro e 14 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 7.656, 7.664, 7.674, 7.691).

220 Certidão emitida pelo Administrador Geral da Autoridade Nacional de Administração de Terras (ANATI), em 12 de março de 2012 (expediente de prova, fl. 612).

antes da ocupação pelos povos indígenas. Ademais, a Corte constata que a legislação de vários países, por exemplo, Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, Honduras, Paraguai, Peru e Venezuela, incluem de alguma forma que os territórios indígenas são, entre outros, inalienáveis e imprescritíveis<sup>221</sup>.

143. Este Tribunal recorda sua jurisprudência na qual os Estados devem levar em consideração que os direitos territoriais indígenas englobam um conceito mais amplo e diferente que está relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado, sendo o controle de seu habitat uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para realizar seus planos de vida<sup>222</sup>.

144. Do mesmo modo, a Corte reitera sua jurisprudência na qual estabelece que não pode decidir se o direito à propriedade tradicional dos membros de uma comunidade indígena é superior ao direito à propriedade privada de terceiros ou vice-versa, porque a Corte não é um tribunal de direito interno que dirime controvérsias entre particulares. Essa tarefa cabe exclusivamente ao Estado. Não obstante, compete ao Tribunal analisar se o Estado garantiu ou não os direitos humanos da Comunidade Indígena<sup>223</sup>.

145. Levando em consideração o exposto, a Corte considera que, embora o Estado tenha concedido um título de propriedade coletiva à Comunidade Piriati Emberá sobre suas terras, este atuou contrário às suas obrigações estabelecidas na norma interna e internacional ao conceder um título de propriedade privada ao senhor C.C.M. sobre parte dessas terras, dessa maneira, restringiu o gozo efetivo pela referida Comunidade do direito à propriedade comunal concedida.

### A.2.2. Conclusão

146. Em consequência, este Tribunal declara que o Estado violou o artigo 21 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do povo indígena Kuna de Madungandí e das comunidades Emberá de Bayano de Piriati e Ipetí, e de seus respectivos membros, por: a) não ter delimitado, nem titulado os territórios do povo Kuna de Madungandí por um período aproximado de 6 anos (de 1990 a 1996); b) não ter demarcado os territórios do povo Kuna de Madungandí por um período aproximado de 10 anos (1990 a 2000); c) não ter delimitado os territórios das Comunidades Emberá Ipetí e Piriati por um período aproximado de 23 anos (1990 a 2013); d) não ter titulado os territórios da Comunidade Piriati Emberá por um período aproximado de 24 anos (1990 a 2014); e) não ter demarcado os territórios da Comunidade Piriati Emberá por um período aproximado de 24 anos (de 1990 até a data desta Sentença); f) não ter demarcado, nem titulado os territórios da Comunidade Ipetí Emberá por um período aproximado de 24 anos (de 1990 até a data desta Sentença); e g) não ter garantido o

221 Argentina: Constituição da Nação Argentina de 1994, artigo 75.17; Constituição da Província do Chaco de 1994, artigo 37; Constituição da Província do Chubut de 1994, artigo 34; Constituição da Província de Salta de 1986, artigo 15.1; Lei n° 4.086 de 1996, Província de Salta; Constituição da Província de Formosa de 1957, artigo 79; Lei 2.727 de 1989, Província de Misiones. Bolívia: Nova Constituição Política do Estado de 2008, artigo 394.III; Lei n° 1.715 de 1996, "Lei do Serviço Nacional de Reforma Agrária". Brasil: Constituição Política da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 231.4. Chile: Lei n° 19.253 de 1993 que "estabelece normas sobre proteção, fomento e desenvolvimento dos indígenas, e cria a corporação nacional de desenvolvimento indígena" (reformada em 25 de março de 2014). Colômbia: Constituição Política da Colômbia de 1991, artigos 63 e 329; Decreto n° 2.164 de 1995. Costa Rica: Lei n° 6.172 de 1977, "Lei Indígena". Equador: Constituição do Equador de 2008, artigo 57.4. Honduras: Decreto n° 82-2004, "Lei de Propriedade" de 2004. Paraguai: Constituição Nacional do Paraguai de 1992, artigo 64. Peru: Decreto Legislativo n° 295 de 1984, "Código Civil"; Decreto-Lei n° 22.175 de 1978, "Lei de Comunidades Nativas e de Desenvolvimento Agrário da Selva e Selva Alta". Venezuela: Constituição da República Bolivariana da Venezuela de 1999, artigo 119; Lei Orgânica dos Povos e Comunidades Indígenas de 2005.

222 Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, par. 146; e Caso do Povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, par. 146.

223 Cf. Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai, par. 136. Ver também: Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, par. 146.

gozo efetivo do título de propriedade coletiva da Comunidade Piriati Emberá, visto que até a data desta Sentença, o título de propriedade privada conferido ao senhor C.C.M. ainda não havia sido revogado. Com relação às Comunidades Emberá de Maje Cordillera e Unión, não consta da prova que as mesmas tenham sido delimitadas, demarcadas e tituladas. Depreende-se apenas da referida prova que, ao menos em 2012, o processo de titulação “estava em revisão para continuar com o devido trâmite relacionado à adjudicação coletiva” (par. 79 *supra*), por isso, a Corte não conta com os elementos para analisar e pronunciar-se sobre uma alegada violação do direito à propriedade a esse respeito.

## **B. A alegada falta de um procedimento adequado para a delimitação, demarcação e titulação de terras indígenas (Artigo 2 da Convenção)**

### **B.1. Argumentos da Comissão e das partes**

147. A Comissão assinalou que, antes da aprovação da Lei n° 72, não existia um mecanismo para obter o reconhecimento da propriedade coletiva e que a única via era a qualificação como “comarca”, por meio de uma lei aprovada pela Assembleia Legislativa, o que implicava em um longo processo de natureza principalmente política e de inerente discricionariedade, deixando de fora muitas comunidades indígenas. Acrescentou que o Estado assumiu compromissos, em resposta às ações dos indígenas, que não forneceram uma resposta integral e sustentável às reivindicações de mérito e não criaram vias legais para a reclamação de seus direitos. Dessa forma, a Comissão ressaltou que o processo iniciado pelo povo Emberá não foi efetivo e idôneo, porque não levou em consideração as características particulares dos povos indígenas. Indicou, especificamente, que se trata de um mecanismo geral de titulação da propriedade individual, baseado no aproveitamento produtivo da terra. Agregou que a Lei n° 72 e seus regulamentos estabelecem apenas um “procedimento de adjudicação da propriedade coletiva das terras dos povos indígenas”, sem fazer alusão às obrigações de demarcação física, uma vez adjudicada a propriedade.

148. Os representantes acrescentaram que, no caso da Lei n° 72 de 2008 e do Decreto Executivo n° 223 de 2010 sobre titulações coletivas, o procedimento é aparentemente sumário e efetivo, mas, na prática, foi longo e complicado. Adicionaram que, no caso do povo Emberá, não foi aprovada nenhuma titulação depois de mais de quatro anos de solicitações. Além disso, indicaram que a Lei n° 72 discrimina os títulos coletivos em detrimento dos títulos individuais e que o artigo 10 dessa lei estabelece que as titulações não poderão ser contrárias aos títulos de propriedade, nem aos direitos possessórios reconhecidos. Complementaram que o acima exposto torna ineficaz um reconhecimento adequado<sup>224</sup>. Recordaram que, de acordo com os artigos 8.1 e 25 da Convenção, o Estado tem a obrigação de fornecer às comunidades do povo Emberá um recurso efetivo e eficiente para solucionar sua reivindicação territorial, o dever de que tais comunidades sejam ouvidas com as devidas garantias e o dever de determinar, em um prazo razoável, os direitos e as obrigações. Argumentaram que a legislação nacional não está em conformidade com o direito internacional e está gerando a mesma situação em outras comunidades indígenas.

.....  
<sup>224</sup> Os representantes apontaram que o artigo foi objeto de uma ação de inconstitucionalidade, a partir de 2009, por discriminação contra as demais formas de reconhecimento da propriedade, sem que até a presente data, a Suprema Corte de Justiça do Panamá tenha decidido a causa.

149. O Estado indicou que o texto da Constituição, desde o início da República, reconhece os territórios indígenas e tem garantido por lei as regiões de comarcas e reservas indígenas, bem como a proteção aos indígenas migrantes de suas terras originárias. Referiu-se especificamente à Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, e ao Decreto Executivo n° 223, de 29 de junho de 2010. O Estado indicou que o procedimento estabelecido na referida Lei envolve diversas fases, inclusive uma de apelação perante o Ministério do Desenvolvimento Agropecuário. Acrescentou que os povos indígenas têm os mesmos direitos que os demais habitantes do Panamá, com as mesmas garantias e que existe proteção judicial, acessível através de recursos livre de protocolos ou exigências, além do simples estabelecimento da personalidade jurídica ou da condição de cidadão residente, ou do estado migratório. Ademais, assinalou, entre outros, a realização de conferências, reuniões e negociações para permitir o acesso à justiça por grupos vulneráveis e que, desde 2009, assinou um convênio pelo qual foi instaurada a “Comissão Interinstitucional de Aproximação da Justiça Tradicional Indígena e da Justiça Ordinária” que visa facilitar o acesso ao sistema de justiça para todos os grupos indígenas. Outrossim, argumentou que a 4ª Turma da Corte Suprema de Justiça do Panamá adotou o Acordo n° 424, de 22 de maio de 2009, pelo qual criou o Departamento de Acesso à Justiça para os Grupos Indígenas, que estabelece a implementação do serviço de intérpretes e de meios alternativos de solução de litígios para os grupos indígenas. Por fim, indicou que a existência de recursos legais, o acesso à justiça e a igualdade de tratamento são responsabilidades de todo o Estado e não somente face a um determinado grupo social.

## **B.2. Considerações da Corte**

150. A Corte analisará as alegadas violações do artigo 2 da Convenção, combinado com os artigos 21, 8 e 25 do mesmo instrumento, levando em consideração as normas internas em dois períodos determinados: 1) a legislação interna sobre titulação, demarcação e delimitação antes da Lei n° 72 de 2008; e 2) a legislação interna atualmente vigente (Lei n° 72 de 2008 e Decreto Executivo n° 223 de 2010).

### **B.2.1. A legislação interna vigente antes da Lei n° 72 de 2008**

151. Como apontado anteriormente, mediante o Decreto de Gabinete n° 123, de 8 de maio de 1969, os territórios alternativos foram concedidos em compensação pela área da Reserva Indígena que foi posteriormente inundada (par. 63 *supra*). Nesse sentido, desde 1969, o Estado do Panamá assumiu a obrigação de tornar efetivo o gozo das terras alternativas concedidas, que, como indicado, implica, necessariamente, a delimitação e demarcação dessas terras (par. 119 *supra*).

152. De outra parte, com relação à obrigação de titular, a Corte observa que, em 1972, o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas foi estabelecido na Constituição do Panamá, sendo, então, que nessa data já havia uma obrigação de titular as terras indígenas no direito interno daquele país. Não obstante o exposto, antes de 2008, não existia um procedimento estabelecido por lei com relação à outorga de títulos de propriedade coletiva aos povos indígenas. Este direito foi concedido caso a caso por diferentes leis que criaram as cinco comarcas indígenas (par. 59 *supra*).

153. A respeito, a Corte constata que essas cinco leis contêm disposições diferentes em relação à obrigação de titular, delimitar e demarcar. Nesse sentido, depreende-se do acervo probatório que nem a Lei n°

24 de 1996, pela qual foi criada a Comarca Kuna de Madungandí, nem as leis que estabeleceram as outras três, referiam-se à demarcação dos territórios. Contudo, a lei que criou a Comarca Ngäbe-Buglé mencionava especificamente, em seu artigo 3, a demarcação dessa Comarca<sup>225</sup>.

154. Ademais, a Corte constata que a Lei n° 58, de 29 de julho de 1998<sup>226</sup>, constituiu a Comissão Nacional sobre Limites Político-Administrativos, a qual estabelecia, entre outros, que “a respeito da demarcação de comarcas indígenas, deve se coordenar com a Direção de Política Indigenista do Ministério do Interior e da Justiça”. Além disso, deliberava que “os limites político-administrativos, cujos pontos de referência podem ser a causa de futuros conflitos, devem ser demarcadas pela implantação de marcos ou outro tipo de sinalização, com o desenho, forma e dimensões, de acordo com as devidas especificações técnicas”. A referida Comissão realizou a demarcação física da Comarca Kuna de Madungandí em 2000<sup>227</sup>.

155. Nesse sentido, também foi assinalado que era indubitável que, pelo menos a partir da data de reconhecimento da competência contenciosa da Corte, o Estado tinha a obrigação internacional de delimitar, demarcar e titular as terras alternativas a favor dos povos Kuna e Emberá a fim de garantir o seu gozo efetivo (par. 117 *supra*).

156. No que diz respeito à problemática em torno das normas que permitem a titulação, consta das provas que a prática no Panamá era a titulação mediante a criação de comarcas indígenas por meio de leis específicas para essa matéria, sem que existisse uma norma interna genérica para o estabelecimento de um processo de titulação de terras indígenas como propriedade coletiva. Consequentemente, a titulação não dependia de uma decisão de uma entidade administrativa ou judicial para resolver uma solicitação de uma comunidade, por um procedimento predeterminado. Pelo contrário, consta que o único mecanismo existente nesse período era a promulgação de leis que, na prática, não foram efetivas para a pronta titulação das terras em posse dos Kuna e dos Emberá.

157. Assim, o Estado é responsável pela violação do artigo 2, em conexão aos artigos 21, 8 e 25 da Convenção Americana, por não haver disposto, em nível interno, normas que permitissem a delimitação, demarcação e titulação das terras coletivas antes de 2008, em detrimento dos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros.

### B.2.2. A legislação interna atualmente vigente

158. A Corte observa que a Lei n° 72 de 2008, atualmente vigente, estabelece um procedimento para a titulação de terras dos povos indígenas que estão fora das cinco comarcas indígenas mencionados

225 Lei n° 10, de 7 de março de 1997: “[os limites desta Comarca [...] serão definidos, no local, pela Direção de Reforma Agrária do Ministério do Desenvolvimento Agropecuário e pela Comissão Nacional de Limites, com a colaboração da Direção Nacional de Política Indigenista do Ministério do Interior e da Justiça [...] e outras entidades]”. A definição física dos limites da Comarca e dos territórios e comunidades, realizar-se-á em um prazo máximo de trinta meses, contados a partir da entrada em vigor desta Lei e em conformidade com os censos ocupacionais das terras, realizados pela direção de Reforma Agrária do Ministério de Desenvolvimento Agropecuário [...].

226 Lei mediante a qual se estabelece a divisão político-administrativa das províncias de Cocle, Herrera, los Santos e Veraguas e cria-se novos corregimentos. Lei citada na prova apresentada pela Comissão (expediente de prova, fl. 31).

227 De acordo com as observações no Relatório Final da Comissão Nacional de Limites Político-Administrativos sobre a Demarcação Física da Comarca Kuna de Madungandí de 2000, “O trabalho de posicionamento e marcação, foi realizado em seis visitas in loco de 12 dias cada uma”. Particularmente, consta das provas que foram realizadas as seguintes diligências: a) foi conversado com o povo Kuna sobre a logística a ser implementada pela Comissão Nacional de Limites; b) tornaram a reconstruir pontos de referência que já haviam sido “implantados”, mas que, posteriormente, os colonos destruíram; c) estradas foram alargadas e d) foram colocados um total de 449 marcos; d) realizaram reuniões com as autoridades indígenas e estatais para analisar áreas em conflito (expediente de prova, fls. 56 a 65 e 70).

anteriormente (par. 59 *supra*). Esta Lei está regulamentada pelo Decreto Executivo n° 223 de 2010. Essas normas estabelecem, entre outros, o seguinte:

**Lei n° 72 de 2008**

Artigo 6. A solicitação do título coletivo deve estar acompanhada dos seguintes documentos: 1. O plano ou croquis da área que é objeto da solicitação [...]

Artigo 7. A Direção Nacional de Reforma Agrária [...] ordenará a inspeção *in loco* com prévia notificação aos solicitantes e adotará os trâmites necessários para o reconhecimento da propriedade coletiva prevista nesta Lei.

Artigo 9. Cumprido o trâmite correspondente, a Direção Nacional de Reforma Agrária emitirá o título de propriedade coletiva de terras a favor da comunidade indígena, o qual é imprescritível, intransferível, impenhorável e inalienável.

Artigo 10. As adjudicações a serem realizadas de acordo com esta Lei não prejudicarão os títulos de propriedade existentes e os direitos possessórios certificados pela Direção Nacional de Reforma Agrária.

**Decreto Executivo n° 223 (2010)**

Artigo 2. A solicitação de título coletivo deve estar acompanhada dos seguintes documentos e informações: 1. O plano ou croquis da área a ser titulada [...]

Artigo 4. Elaborada a notificação e devidamente executada a providência, proceder-se-á a realização de uma inspeção ocular na área do terreno, cujo objetivo é verificar se as terras solicitadas são ou não passíveis de adjudicação. A partir desta inspeção, levantar-se-á uma ata referendada pelo inspetor de campo do Escritório Regional de Reforma Agrária e assinada pelos que tenham intervindo nela.

Artigo 5. Deste ato, configurar-se-á um expediente [...] que será enviado ao Departamento Nacional de Mensuração e Demarcação de Terras da Direção Nacional de Reforma Agrária, acompanhado do plano ou dos croquis representativos do terreno solicitado, a fim de verificar o cálculo, o formato e a localização, para poder ser aprovado pela Direção Nacional de Reforma Agrária. [...]

159. A respeito, a Corte constata que a Lei n° 72 e o Decreto Executivo n° 223 estabelecem um processo de titulação da propriedade coletiva das terras dos povos indígenas. Quanto à delimitação, a Lei refere-se a um plano da área que deve acompanhar a solicitação dos peticionários e menciona que “o Estado destinará os fundos necessários para a delimitação das terras coletivas que sejam outorgadas nos termos da presente Lei”. Por outro lado, o Decreto n° 223 refere-se ao dever do peticionário de anexar um plano da área a sua solicitação de titulação e que a “localização” será verificada pelo órgão competente.

160. Portanto, e levando em consideração o acima exposto, a Corte considera que, ainda que a Lei n° 72 estabeleça especificamente um procedimento para obter a titulação de terras, também faz referência à delimitação e “à localização” da área. Em consequência, o Tribunal considera que o Estado não é responsável pela violação ao artigo 2, em conexão com os artigos 21, 8 e 25 da Convenção, em detrimento do povo Kuna de Madungandí e as Comunidades Emberá Ipetí e Piriati de Bayano e de seus respectivos membros, em relação à legislação atualmente em vigor para delimitar, demarcar e titular as terras indígenas.

## VII.2

### Os Procedimentos para o Acesso à Propriedade Territorial Indígena e para sua Proteção frente a Terceiros e o Dever de Adequar o Direito Interno (Artigos 8.1, 25 e 3, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)

#### A. A alegada falta de efetividade dos procedimentos para o acesso à propriedade do território indígena e para sua proteção diante de terceiros (artigos 8.1 e 25, em conexão com o artigo 1.1 da Convenção)

##### A.1. Argumentos da Comissão e das partes

161. A Comissão assinalou que o Estado violou os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em detrimento das comunidades Kuna de Madungandí, Emberá de Alto Bayano e de seus membros, pelas seguintes razões: a) as várias solicitações de demarcação e titulação submetidas a várias autoridades panamenhas pelos representantes de tais comunidades não foram efetivas durante um certo período em relação ao povo Kuna, e, até a presente data, em relação à comunidade Ipetí Emberá, que permanece sem um reconhecimento formal de seu território; b) as supostas vítimas apresentaram recursos administrativos e interpuseram denúncias penais com o objetivo de obter a proteção de seus territórios e recursos naturais, sem que estes recursos fossem efetivos<sup>228</sup>; e c) o Estado absteve-se de empreender medidas efetivas para prevenir a invasão e o desmatamento ilegal do território indígena, bem como para proteger efetivamente o território e os recursos naturais das supostas vítimas. O exposto ocorreu muito embora as supostas vítimas tenham conseguido a assinatura de vários acordos com autoridades estatais e a emissão de resoluções que objetivavam a retirada dos não indígenas e o fim das atividades de extração ilegal de madeira. A Comissão considerou que a natureza prolongada e repetitiva dos atos de invasão e desmatamento demonstram que os processos administrativos punitivos e penais foram insuficientes e inefetivos.

162. Em relação aos procedimentos de titulação, os representantes acrescentaram que, no caso do povo Emberá, não foi aprovada nenhuma titulação por mais de quatro anos após suas solicitações. Em relação aos processos penais contra terceiros que ocupam as terras indígenas, indicaram que o Estado não deu cumprimento às disposições “de penalidades” e que as autoridades tradicionais demandaram perante as autoridades judiciais, sem que qualquer dos invasores das terras tenha sido condenado. Outrossim, os representantes assinalaram que, a despeito da existência da lei e das resoluções de proteção da ANATI, na prática, tais instrumentos são ineficazes para a proteção do direito de

.....

228 A Comissão assinalou, entre outros, que as supostas vítimas interpuseram, pelo menos, cinco denúncias penais com o objetivo de que fossem investigados e punidos os responsáveis por ataques a seus territórios e recursos naturais. A Comissão indicou que foram também interpostas ações de caráter administrativo punitivo, instituídas para a proteção dos recursos naturais localizados nos territórios indígenas. A Comissão concluiu que os atos prolongados e repetitivos de invasão e derrubada ilegal de madeira, bem como a estreita ligação dos recursos naturais presentes nos territórios tradicionais dos povos indígenas em aspectos fundamentais para a sua sobrevivência material e cultural, ressaltam que os procedimentos seguidos foram insuficientes e inefetivos na busca de proteção e de obtenção de justiça às supostas vítimas. Adicionou que, apesar das múltiplas denúncias interpostas, as autoridades competentes não realizaram uma investigação séria e efetiva visando a apuração da verdade e a determinação da responsabilidade que permitiria deter a grave invasão do território indígena e a extração ilegal de seus recursos naturais.

propriedade coletiva contra terceiros<sup>229</sup>. Adicionaram que os Kuna elevaram suas petições a várias entidades governamentais na via administrativa a fim de proteger suas terras e recursos naturais, sem que exista um pronunciamento sobre essas petições e, embora a Comarca Kuna tenha sido demarcada, ainda se encontra desprotegida de eventuais invasões de colonos.

163. Os representantes indicaram, além disso, que as comunidades indígenas gradualmente perdem “extensões de terras pelas constantes invasões e pela exploração dos recursos naturais por parte dos não indígenas, e solicitam o reconhecimento dos direitos possessórios”. Também afirmaram que a omissão em adotar medidas efetivas para evitar a invasão e o desmatamento ilegal do território indígena permitiu a apropriação progressiva das terras por pessoas não indígenas, assim como a extração ilegal da madeira.

164. O Estado, com relação à Lei n° 72, de 23 de dezembro de 2008, e o Decreto Executivo n° 223, de 29 de junho de 2010, apontou que o mencionado processo inclui várias etapas, inclusive a apelação perante o Ministério do Desenvolvimento Agropecuário. O Estado também indicou que havia realizado conferências, reuniões e negociações para permitir o acesso dos grupos vulneráveis e que, desde 2009, assinou um convênio pelo qual foi instaurada a “Comissão Interinstitucional de Aproximação da Justiça Tradicional Indígena e da Justiça Ordinária” que visa facilitar o acesso ao sistema de justiça para todos os grupos indígenas. Ademais, observou que a devida proteção aos proprietários resta evidente, uma vez que existem corredeiros das comarcas, a Polícia auxilia as autoridades, evitando invasões e a Justiça Penal é ativa na proteção das pessoas afetadas. Sem embargo, o Estado indicou que o exercício incorreto do direito de petição, ou o seu não exercício, apesar de ter uma representação idônea, pode frustrar a possibilidade de tornar efetivo os direitos.

## A.2. Considerações da Corte

165. A Corte concluiu que o Estado é obrigado a fornecer recursos judiciais efetivos às pessoas que alegam ser vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), recursos que devem ser substanciados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo desses mesmos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição (artigo 1.1)<sup>230</sup>. Por outro lado, a Corte declarou que o artigo 25.1 da Convenção estabelece, em termos gerais, a obrigação dos Estados de garantir um recurso judicial efetivo contra atos que violem os direitos fundamentais. Ao interpretar o texto do artigo 25 da Convenção, a Corte sustentou, em outras oportunidades, que a obrigação do Estado de fornecer um recurso judicial não se reduz simplesmente à mera existência dos tribunais ou procedimentos formais ou até mesmo à possibilidade de recorrer aos tribunais. Pelo contrário, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas para garantir que os recursos disponibilizados por meio do sistema judicial sejam

.....  
 229 Os representantes referiram-se ao caso do senhor C.C.M. que, desde janeiro de 2009, é titular da metade das terras da comunidade de Piriati Emberá; mesmo após o Primeiro Tribunal Superior manter a sentença de primeira instância na apelação, ainda se encontra em fase de adjudicação na ANATI, embora estudos demonstrem que os 200 hectares estão dentro do título coletivo. No caso de uma denúncia por titulação massiva de terras da mesma comunidade por funcionários da ANATI, governos locais e autoridades do Distrito de Chepo, a Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça decidiu determinar o sobrestamento contra os funcionários denunciados, enquanto que em outro processo sobre o mesmo caso apresentado pelos camponeses que não puderam titular suas terras, foram formuladas acusações contra os mesmos denunciados.

230 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 91; *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 260; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 215.

“verdadeiramente efetivos para estabelecer se houve ou não uma violação dos direitos humanos e para fornecer uma reparação”<sup>231</sup>.

166. Além disso, a jurisprudência deste Tribunal indicou em outros casos que os povos indígenas e tribais têm o direito a que existam mecanismos administrativos efetivos e rápidos para proteger, garantir e promover seus direitos sobre os territórios indígenas, pelos quais possam realizar os processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de sua propriedade territorial<sup>232</sup>. Os procedimentos em questão devem respeitar as regras do devido processo legal, consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana<sup>233</sup>.
167. Da mesma forma, a Corte reiterou que o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem os direitos fundamentais “constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática na acepção da Convenção”<sup>234</sup>. Além disso, no que diz respeito aos povos indígenas, é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em consideração suas especificidades, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação especial de vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes<sup>235</sup>.
168. Por outro lado, o Tribunal já declarou que a obrigação de investigar e, se for o caso, de processar e punir os responsáveis por violações aos direitos humanos está entre as medidas positivas que os Estados devem adotar para garantir os direitos reconhecidos na Convenção<sup>236</sup>, em conformidade com o artigo 1.1 do mesmo dispositivo. Este dever é uma obrigação 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 da contribuição privada de elementos probatórios<sup>237</sup>.
169. Ademais, o Tribunal já afirmou que a obrigação de investigar e o correspondente direito da suposta vítima ou dos familiares não só emergem das normas convencionais de direito internacional, imperativas para os Estados Partes, mas também derivam da legislação interna que se refere ao dever de investigar de ofício determinadas condutas ilícitas e das normas que permitem às vítimas, ou aos seus familiares, denunciarem ou apresentarem queixas, provas, petições ou quaisquer outras diligências, a fim de participarem processualmente na investigação penal com o objetivo de estabelecer a verdade dos fatos<sup>238</sup>.

231 Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*, par. 177; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia*, par. 404.

232 Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 138; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 109.

233 Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, par. 92; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, pars. 81 e 82; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 199.

234 Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34, par. 82; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, par. 42.

235 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai, Mérito, Reparações e Custas*, par. 63; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 264.

236 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, pars. 166 e 167 e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2014. Série C n° 277, par. 183.

237 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Mérito*, par. 177; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 216.

238 Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*, par. 80; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 184.

### A.2.1. Sobre as solicitações de delimitação, demarcação e titulação

170. Segundo consta dos fatos provados, pelo menos desde 1990, as supostas vítimas realizaram diligências de diferentes naturezas perante as autoridades do governo nacional, provincial e local para fazer cumprir os acordos e resoluções acima mencionados, para solicitar o reconhecimento legal de suas terras e a proteção destas contra as invasões de pessoas não indígenas (pars. 85 e ss. *supra*).
171. Em relação às comunidades Ipetí e Piriati, em 27 de outubro de 2009 e em janeiro de 2011, foram apresentadas solicitações de adjudicação gratuita da propriedade coletiva de terras concedidas como compensação perante a Direção Nacional de Reforma Agrária, mediante as quais requereram a titulação coletiva de 3.191 Hectares em nome da Comunidade Ipetí e de 3.754 em nome da Comunidade Piriati, bem como a suspensão de todos os processos de titulação de propriedade ou de certificação de direitos possessórios a terceiros sobre as terras (par. 95 *supra*). Recentemente, em 2014, foi outorgado o título de propriedade coletiva à Comunidade Piriati Emberá (par. 94 *supra*). Outrossim, a Corte observa que, previamente à solicitação de outubro 2009, já haviam sido interpostos pelo menos dois pedidos de adjudicação dos territórios das Comunidades Piriati-Emberá e Ipetí-Emberá a determinadas autoridades governamentais<sup>239</sup>. Nenhuma dessas solicitações foram atendidas pelas autoridades estatais, resultando em uma violação dos artigos 8 e 25, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção.
172. Quanto ao Povo Kuna de Madungandí, consta unicamente que realizaram várias diligências perante as autoridades estatais que resultaram na aprovação da Lei nº 24 de 1996, que reconheceu a propriedade coletiva de seus territórios, e na demarcação dessa propriedade em 2000 (pars. 71 a 75 *supra*). Ademais, não surge das provas que foram apresentadas solicitações perante os órgãos estatais (sejam administrativos ou judiciais) avisando a delimitação, demarcação e titulação de seus territórios. A análise sobre a demora no reconhecimento de sua propriedade coletiva foi realizada nas considerações da Corte sobre a violação do artigo 21 da Convenção, combinado com os artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado.
173. Com base no exposto, o Tribunal avalia que o Estado é responsável pela violação das disposições dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento das comunidades indígenas Emberá e dos seus membros, por considerar que os recursos interpostos pelas supostas vítimas não contaram com uma resposta que permitisse uma adequada determinação dos seus direitos e obrigações.

### A.2.2. Sobre os processos iniciados para a proteção dos territórios indígenas contra a invasão de terceiros

174. Em relação a este ponto, a Comissão e os representantes fizeram referência a vários tipos de processos iniciados pelas supostas vítimas para a proteção do seu direito à propriedade comunal.

.....

<sup>239</sup> Em 13 de junho de 1995, a comunidade Emberá de Ipetí apresentou uma solicitação de demarcação e adjudicação de terras coletivas a fim de que o Conselho de Gabinete do Presidente da República "aprove a adjudicação gratuita de título coletivo de 3.198 hectares em favor da Comunidade de Ipetí-Emberá" (par. 93 *supra*). Ademais, como foi observado, em 27 de janeiro de 1999, foi apresentada uma solicitação ao Presidente da República para que o Conselho de Gabinete concedesse gratuitamente um terreno com uma área de 301 hectares com 9.343 m<sup>2</sup> à Associação para o Desenvolvimento da Comunidade de Piriati-Emberá. Não consta que essas duas solicitações tenham obtido qualquer resposta (par. 94 *supra*).

175. Conforme consta dos fatos provados, em relação aos processos administrativos por danos ambientais apresentados perante a Autoridade Nacional do Meio Ambiente, consta que, no início de 2007, tal entidade sancionou várias pessoas a pagarem determinadas quantias, porque tais pessoas causaram danos à floresta, sem as autorizações correspondentes. Não consta que essas sanções foram executadas (par. 92 *supra*).
176. Ademais, quanto ao processo penal perante a 5ª Promotoria Especializada do 1º Circuito do Panamá, a Corte observa que, após a denúncia de 30 de janeiro de 2007, direcionada às pessoas que haviam derrubado as árvores indiscriminadamente, várias pessoas foram detidas preventivamente e que houve a determinação para iniciar uma investigação preliminar. Por conseguinte, foram realizadas diversas diligências de investigação durante o ano de 2007. Em 27 de dezembro de 2007, o caso foi sobrestado (par. 100 *supra*).
177. Em relação aos processos penais instaurados à luz das denúncias de 20 de dezembro de 2006 e 16 de janeiro de 2007, foram declaradas abertas as investigações, contudo, não há informações atualizadas sobre estas investigações, nem mesmo uma decisão definitiva pelos órgãos judiciais (pars. 97 a 101 *supra*). Quanto ao processo penal perante a Subdireção de Investigação Judicial da Agência de Chepo, o Tribunal observa que, em 16 de agosto de 2011, foi apresentada a denúncia por um representante da comunidade e que foi declarada aberta a investigação e foram realizadas inspeções na área. Não há informações adicionais quanto a esta causa (pars. 104 e 105 *supra*).
178. Em conexão com o exposto e com o desenvolvimento desses processos, a Corte nota que não foram fornecidos elementos probatórios que permitam ao Tribunal inferir que os sobrestamentos e a ausência de determinação dos responsáveis ocorreram devido a uma fraude nos processos ou alguma falha nas garantias judiciais previstas na Convenção. Pelo contrário, os representantes e a Comissão alegaram apenas que esses processos não resultaram em condenações aos supostos responsáveis pelos fatos, sem apresentar outro tipo de argumentação. Portanto, a Corte carece de elementos para realizar uma análise sobre a conformidade ou não desses processos com o estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana. A respeito, é importante recordar que o referido artigo tem “um âmbito de proteção material que implica que o Estado garanta que a decisão exarada, através do processo, satisfaça a finalidade para a qual foi concebido. Isto não significa que deva sempre ser acolhido, mas que deva garantir sua capacidade de produzir o resultado para o qual foi concebido”<sup>240</sup>.
179. De outra parte, nos fatos provados consta que, desde abril de 2002, os representantes da Comarca Kuna de Madungandí iniciaram diversos processos administrativos de solicitação de desocupação por invasão contra os ocupantes não indígenas das terras compreendidas dentro dos limites da Comarca Kuna perante diversas autoridades locais e nacionais (pars. 86 e ss. *supra*). Somente entre 2008 e 2009, e depois em 2011, foi nomeado um corregedor que decretou a desocupação dos colonos das terras do Rio Piragua na Comarca Kuna e, em 5 de abril de 2012, determinou “a desocupação por invasão das pessoas que ocupam ilegalmente as terras da comarca nas regiões Lago, Rio Piragua, Rio Bote, Wacuco, Tortí e em qualquer outro lugar da Comarca Kuna de Madungandí” (pars. 90 e ss. *supra*).

.....  
240 Cf. *Caso Barbani Duarte e Outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 122.

180. A respeito dos processos administrativos de solicitação de desocupação e dos processos penais dos quais não consta a existência de uma decisão definitiva, a Corte reitera que a falta de razoabilidade no prazo para o desenvolvimento de uma investigação ou de um processo constitui, em princípio, *per se*, uma violação das garantias judiciais. De forma consistente, este Tribunal tem levado em consideração quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo: i) complexidade do assunto; ii) atividade processual do interessado; iii) conduta das autoridades judiciais e iv) prejuízo gerado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo<sup>241</sup>. Quanto a este último elemento, a Corte reitera que, para determinar a razoabilidade do prazo, deve-se levar em consideração o prejuízo gerado pela duração do processo na situação jurídica da pessoa envolvida nele<sup>242</sup>, considerando, entre outros elementos, a matéria objeto da controvérsia<sup>243</sup>. A respeito, este Tribunal estabeleceu que, se o transcurso do tempo incide de maneira relevante sobre a situação jurídica do indivíduo, será necessário que o processo avance com maior diligência para que o caso seja resolvido com brevidade<sup>244</sup>.
181. Quanto ao primeiro elemento, a Corte observa que os referidos processos não envolviam aspectos ou debates jurídicos que poderiam justificar um atraso de vários anos por motivo de complexidade do caso. Quanto à atividade dos interessados, o Tribunal não possui elementos para inferir que estes teriam deixado de impulsionar os processos ou que houvessem dificultado o seu desenvolvimento.
182. Em relação à conduta das autoridades no processo administrativo de solicitação de desocupação, surge do acervo probatório que estas autoridades não desenvolveram as atividades processuais e de investigação pronta e diligentemente. Pelo contrário, consta na análise desses processos que, ao longo de um período de cerca de 6 anos, desde que foi apresentada a solicitação, não haviam sido nomeadas nem especificadas as autoridades estatais que seriam competentes para conhecer da solicitação e que, portanto, durante essas etapas não era possível decretar as desocupações solicitadas pelos representantes.
183. Quanto à conduta das autoridades no âmbito dos três processos penais mencionados (par. 177 *supra*), este Tribunal considera que as investigações foram abertas e que algumas diligências foram realizadas no âmbito de tais processos, apesar de não constar que até a presente data, há 3, 6 e 7 anos, respectivamente, do momento em que as denúncias foram apresentadas, as mesmas houvessem culminado em decisões definitivas por parte dos órgãos judiciais, nem dos órgãos de investigação.
184. Por fim, no presente caso, não há elementos suficientes para analisar o impacto da demora dos referidos processos penais, nem do processo para a obtenção de uma solução às reivindicações de desocupação dos ocupantes e/ou invasores dos territórios das comunidades e de sua consequência na valoração da razoabilidade do prazo. Tampouco foram apresentados elementos que justifiquem os motivos pelos quais deveria ter sido dado uma celeridade especial a esses processos.

241 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 192, par. 155; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 246.

242 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, par. 155; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 194.

243 Cf. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 136; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*, par. 194.

244 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, par. 155; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*, par. 194.

185. Consequentemente, o Tribunal conclui que a duração dos processos penais i) por delito de associação ilícita para cometer usurpação, danos à propriedade, enriquecimento ilícito, delito ambiental e outros delitos conexos; e ii) por delitos contra o meio ambiente apresentados perante a 11ª Promotoria do 1º Circuito Judicial, para os quais não há uma decisão definitiva há cerca de 6 e 7 anos, respectivamente, não é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana. Por fim, em relação à duração do processo administrativo de solicitação de desocupação, o Tribunal conclui que a duração de aproximadamente 10 anos, desde a interposição da denúncia até a ordem de desocupação emitida em 2012, não é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção Americana.
186. Quanto à duração de três anos do processo penal iniciado perante a Subdireção de Investigação Judicial da Agência de Chepo, em 16 de agosto de 2011, a Corte considera que é compatível com o princípio do prazo razoável estabelecido no artigo 8.1 da Convenção.
187. Portanto, a Corte avalia que o Estado é responsável pela violação ao direito contido no artigo 8.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Kuna de Madungandí e de seus membros com relação aos dois processos penais e ao processo administrativo de retirada dos ocupantes ilegais mencionados nos parágrafos 97 e 99.

## **B. A alegada falta de um procedimento adequado e efetivo para a proteção dos territórios indígenas frente a terceiros (Artigo 2 da Convenção)**

### **B.1. Argumentos da Comissão e das partes**

188. A Comissão assinalou que os procedimentos iniciados pela Comarca Kuna perante as autoridades de caráter nacional, provincial e local, amparado pelo artigo 1.409 do Código do Judiciário do Panamá, não constituem mecanismos especiais, oportunos e eficazes que permitam obter uma proteção efetiva de seu território. Adicionou que a Lei nº 24, que criou a Comarca Kuna, não estabeleceu autoridades policiais e que, até esse momento, não existe uma autoridade competente para resolver a problemática da invasão por colonos.
189. Os representantes concordaram que não existe um processo especial dentro da legislação panamenha para resolver a problemática das invasões de terras, especificamente no que se refere a via penal. Os representantes acrescentaram que a designação de um corregedor especial dentro da Comarca Kuna não constitui um mecanismo eficaz e seguro para atender às demandas dos povos indígenas.
190. O Estado referiu-se à introdução de uma série de mecanismos de fácil acesso, como a conciliação, mediação e demais métodos alternativos para solucionar conflitos, e a criação do Departamento de Mediação e Conciliação. Também fez referência à diversas disposições do Código Penal, relacionadas com a defesa da propriedade individual ou coletiva e com a destruição de recursos naturais, bem como com a tipificação de certas condutas e suas penas, a fim de dar respostas a todas as inquietudes dos ocupantes das áreas protegidas. O Estado informou que foi alçado para delito a conduta de um funcionário público que venda ou conceda para ocupação ou posse toda ou parte de um imóvel de

domínio público, configurando como delito qualificado se se tratar de uma área protegida e assinalou que essa norma é conhecida pelos representantes das supostas vítimas, quem já teriam entrado com uma ação penal em setembro de 2013<sup>245</sup>.

191. Além disso, o Estado referiu-se aos artigos 17 ao 19 da Constituição, indicando que a garantia de proteção aos direitos dos cidadãos é de acesso igualitário a todos os cidadãos, sendo expressamente vedada a constituição de foros ou privilégios pessoais ou discriminatórios por motivo de raça, origem, incapacidade, classe social, sexo, religião ou ideias políticas. O Estado assinalou que estabelecer uma jurisdição especial para investigar, processar, julgar e sancionar cidadãos panamenhos, colonos ou imigrantes de suas terras de origem, em referência aos possíveis danos das áreas indígenas, seria violar a Constituição.

## B.2. Considerações da Corte

192. Em relação ao artigo 2 da Convenção Americana, o Tribunal indicou que é obrigação dos Estados Partes adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais e as disposições da Convenção, medidas legislativas ou de outro caráter que sejam necessárias para fazer efetivo os direitos e liberdades protegidos pela Convenção<sup>246</sup>. Isto é, os Estados não só têm a obrigação positiva de adotar medidas legislativas necessárias para garantir o exercício dos direitos nela contidos, como também devem se abster de promulgar aquelas leis que impeçam o livre exercício destes direitos, e evitar que sejam suprimidas ou modificadas as leis que os protejam<sup>247</sup>.

193. No presente caso, com relação à alegada violação da obrigação de adotar disposições de direito interno para proteger os territórios indígenas diante de terceiros, a Corte constata que a referida violação seria sustentada com base nos seguintes pontos: a) a inexistência de um processo ou tipo penal especial dentro da legislação panamenha que tratasse sobre as invasões das terras indígenas por terceiros; e b) a inexistência – até este momento – de uma autoridade competente que resolva a problemática da invasão das terras indígenas por colonos.

194. Quanto ao primeiro ponto, não consta que exista no ordenamento jurídico do Panamá um procedimento específico para a desocupação de terceiros ocupantes de territórios coletivos das comunidades indígenas. Sem desconsiderar o exposto acima, também é certo que foi alegado e provado por parte dos representantes e da Comissão, que várias ações de desocupação ou ações penais contra terceiros ocupantes haviam sido interpostas pelos representantes das Comunidades Kuna de Madungandí (pars. 86 e ss. *supra*). Consta, além disso, que alguns desses processos resultaram em decisões judiciais favoráveis às supostas vítimas (par. 91 *supra*).

195. A Corte observa que as mencionadas ações foram iniciadas no âmbito das jurisdições penais e administrativas, por iniciativa dos representantes das comunidades indígenas. Do mesmo modo, o Tribunal constata que não foram apresentadas alegações ou provas que permitam concluir que

.....  
245 [Inexistente]

246 Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C n° 30, par. 51; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 140.

247 Cf. *Caso Chocrón Vs. Venezuela*, par. 140; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 140.

as ações gerais previstas no ordenamento jurídico panamenho de desocupação de terceiros ou o ajuizamento daqueles que realizaram certas ações ilegais nos territórios indígenas, não são idôneas para cumprir com o fim perseguido por parte das comunidades ou porque o arcabouço normativo das ações gerais ou comuns interpostas pelos peticionários não são idôneas para produzir o mesmo resultado que um recurso específico para os territórios coletivos das comunidades indígenas.

196. De outra parte, os representantes e a Comissão tampouco explicaram por quais motivos os tipos penais já existentes no ordenamento jurídico não permitiram a proteção dos direitos dos povos indígenas com a mesma eficácia, e de que maneira a falta de um procedimento ou tipo penal específico se traduziu, no caso concreto, em uma violação aos direitos das comunidades.

197. Quanto ao segundo ponto, o Tribunal constata que os representantes e a Comissão não indicaram com precisão de que forma a falta de uma autoridade competente para resolver a problemática da invasão de colonos configurou uma violação aos direitos das comunidades no presente caso. Pelo contrário, as alegações apresentadas indicam que foram interpostas ações em nível interno, e que a ineficácia seria uma consequência da falta de devida diligência das autoridades e não pela estrutura normativa.

198. Pelas considerações anteriores, a Corte considera que não foi demonstrado a existência de descumprimento por parte do Estado de seu dever de adotar disposições de direito interno ou de qualquer outro caráter, contido no artigo 2 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 8.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Kuna de Madungandí e das Comunidades Emberá de Bayano e de seus respectivos membros.

### VIII.3

#### **A Obrigação de Garantir e de Respeitar os Direitos sem Discriminação baseada na Origem Étnica e de Oferecer Proteção Igualitária perante a Lei (Artigo 24, combinado com o artigo 1.1 da Convenção)**

##### **A. Argumentos da Comissão e das partes**

199. Em relação à suposta violação da obrigação de garantir e de respeitar os direitos das Comunidades Kuna e Emberá, sem qualquer tipo de discriminação, a Comissão assinalou que o artigo 126 da Constituição do Panamá responde a uma política de caráter assimilacionista em relação aos povos indígenas, e que essa política tem o objetivo de cumprir com os fins de uma política agrária “que foi superada com o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos”<sup>248</sup>. Adicionou que sua permanência no ordenamento jurídico interno leva a uma persistência de fatores discriminatórios relacionados com o direito à propriedade coletiva desses povos. Ademais, observou que existia uma ausência de proteção igualitária da propriedade indígena que contrasta com as medidas adotadas para favorecer a apropriação de terras por parte de pessoas não indígenas, tais como a adjudicação de terras a título individual. Além disso, indicou que se tratava de um desconhecimento e descumprimento sistemático

.....  
 248 A Comissão indicou que este artigo sobre política agrária estabelece em seu último inciso que tal política “será aplicável às comunidades indígenas de acordo com os métodos científicos de mudança cultural” (expediente de mérito, fl. 95).

dos compromissos firmados com os povos Kuna e Emberá e que o Estado tampouco adotou medidas de prevenção e proteção diante da invasão de colonos e das atividades extrativas ilegais.

200. Os representantes acrescentaram que, o mesmo fato de não proporcionar uma resposta pronta, rápida e eficaz às solicitações e às demandas dos Kuna e dos Emberá “é um claro sinal de discriminação estatal para com esses povos e da falta de igualdade das leis”. Ademais, indicaram que a inexistência de um procedimento adequado visando impedir as invasões de terras e a destruição dos recursos naturais; a demora na delimitação, demarcação e titulação dos territórios dos Kuna de Madungandí e dos Emberá de Alto Bayano; bem como o não pagamento de uma indenização justa e rápida pela perda de suas terras, recursos naturais, cultura e espiritualidade, “reflete uma discriminação do Estado para com os povos indígenas”. Acrescentaram que é possível observar como as titulações individuais avançam mais rápido que as titulações coletivas.

201. O Estado argumentou que não existe separação aludida com base em determinados critérios e tampouco existiu uma vontade estatal segregacionista, pelo contrário, o Estado demonstrou sua permanente preocupação com a integração de todos os componentes de sua nação. Adicionou que as supostas vítimas não especificaram quais são as normas internas de caráter assimilacionista que afetam seus territórios ancestrais e esclareceu que a Resolução n° ADMG-001 de 2012 (par. 83 *supra*) somente suspendeu os trâmites de títulos privados e não dos títulos de propriedade coletiva, logo, somente poderiam considerar como afetados os colonos que tivessem feito a solicitação de adjudicação de terras. Além disso, o Estado assinalou que se pretende classificar como declarações de discriminação e falta de atenção igualitária “ se baseando em fatos que ocorreram há quarenta anos como consequências naturais dos problemas de desenvolvimento”. Acrescentou que a integração dos grupos indígenas à cosmovisão do país não é assimilacionista, já que “a convivência das diferentes etnias é o objetivo primário do Estado”<sup>249</sup>. Ademais, o Estado indicou que havia oferecido proteção efetiva aos territórios da Comarca Kuna frente a terceiros e que realizaram ações de reconhecimento dos direitos originários, o que configuraria “como prova fidedigna da não existência de discriminação”<sup>250</sup>.

## B. Considerações da Corte

202. Este Tribunal constata que i) a Comissão e os representantes alegaram que as ações e omissões do Estado que supostamente ocasionaram as violações dos direitos contidos nos artigos 21, 8 e 25 da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, também haviam incorrido na alegada violação do artigo 24; e que ii) a Comissão alegou que o artigo 126 da Constituição panamenha tem “um caráter assimilacionista”.

203. Este Tribunal constata que a Comissão não indicou de que maneira o exposto anteriormente se traduziu em violações específicas, diferentes daquelas já estabelecidas em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano. Ademais, a Corte observa que os representantes alegaram que

.....  
 249 Nesse sentido, assinalou que a educação e o desenvolvimento necessariamente promoverão adequações à cosmovisão e às referências de seu entorno, as quais não serão jamais violadas, mas que necessariamente deve existir uma adequação que promova esse equilíbrio entre proteger sua cultura e promover seu desenvolvimento social.

250 O Estado referiu-se, também, ao acesso a serviços de saúde e indicou que o acesso à oportunidade de trabalho tem sido de amplo reconhecimento para garantir, sem distinção de raça ou credo, as mesmas oportunidades que os demais panamenhos.

as solicitações de titulação de terras de propriedade privada eram tramitadas com maior celeridade e concedidas com mais frequência que aquelas interpostas por comunidades indígenas. Sem embargo, não foram apresentados elementos de provas que indiquem a existência de uma diferença de tratamento entre pessoas indígenas, especificamente dessas comunidades, e pessoas não indígenas, em relação aos títulos de propriedade sobre as terras.

204. Em consequência, no presente caso, a Corte remete-se ao resolvido nesta mesma Sentença com relação ao direito à propriedade e ao direito à proteção judicial dos povos Kuna e Emberá e de seus membros e, portanto, não se pronunciará a respeito da alegada violação do artigo 24.

### VIII Reparações (Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

205. Baseado no artigo 63.1 da Convenção<sup>251</sup>, a Corte tem indicado que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano, implica no dever de repará-lo adequadamente<sup>252</sup> e que essa disposição “recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”<sup>253</sup>. Ademais, este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, com as violações declaradas, com os danos comprovados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá analisar tal concorrência para pronunciar-se adequadamente e conforme o direito<sup>254</sup>.

206. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que seja possível, a plena restituição, que consiste no restabelecimento da situação anterior. Se isso não for possível, como ocorre na maioria dos casos de violações aos direitos humanos, o Tribunal determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as violações produziram<sup>255</sup>. Portanto, a Corte tem considerado a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de reparar os danos de maneira integral, e, assim, além das compensações pecuniárias, as medidas de restituição, satisfação e garantias de não repetição têm relevância especial pelos danos ocasionados<sup>256</sup>.

207. Com relação às indenizações compensatórias, a Corte recorda que essas não estão incluídas nas reparações conexas com os fatos já mencionados (par. 40 *supra*), sobre os quais a Corte não tem competência *ratione temporis* para se pronunciar, pois os referidos fatos ocorreram antes do Estado do Panamá reconhecer a competência contenciosa deste Tribunal.

.....  
251 O artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece: “1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.”

252 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 25; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 243.

253 *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, par. 50; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 243.

254 Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolivia. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 110; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 245.

255 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, par. 26; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 236.

256 Cf. *Caso do Massacre de Mampiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 294; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, par. 241.

208. Em consequência e sem prejuízo de qualquer forma de reparação que seja acordada entre Estado e vítimas, em consideração às violações da Convenção Americana declaradas nesta Sentença, o Tribunal procederá a determinar medidas dirigidas à reparação dos danos ocasionados. Para tanto, levará em conta as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como os argumentos do Estado<sup>257</sup>, à luz dos critérios estabelecidos na jurisprudência da Corte, em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar<sup>258</sup>.

#### A. Parte lesada

209. O Tribunal reitera que considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana, quem foi declarado vítima da violação de qualquer direito reconhecido no mesmo instrumento. Portanto, esta Corte considera como parte lesada os povos indígenas Kuna de Madungandí e as Comunidades Emberá Piriati e Ipetí de Bayano e seus membros, que, em seu caráter de vítimas das violações declaradas nesta Sentença, serão considerados beneficiários das reparações ordenadas pela Corte.

#### B. Medidas de satisfação e garantias de não repetição

##### B.1. Medidas de satisfação

210. O Tribunal determinará medidas que buscam reparar o dano imaterial e que não tenha natureza pecuniária, bem como medidas de alcance ou repercussão pública<sup>259</sup>. No entanto, considerando as circunstâncias do caso *sub judice*, em atenção às violações contra os povos indígenas Kuna e Emberá e seus membros e às consequências de ordem imaterial ou não pecuniária derivadas das violações da Convenção Americana declaradas em seu detrimento, a Corte avalia necessário analisar a pertinência das medidas de satisfação e garantias de não repetição. A jurisprudência internacional e, em particular, a da Corte estabeleceram reiteradamente que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação<sup>260</sup>.

211. Ademais, a Corte toma nota da recomendação da Comissão de reparar no âmbito coletivo e individual as consequências das violações dos direitos humanos que foram determinadas.

212. Os representantes indicaram que as violações foram em detrimento das comunidades indígenas, que por sua própria identidade cultural devem ser consideradas “a partir de uma perspectiva coletiva e individual”. Além disso, consideraram que as reparações neste caso adquirem uma especial dimensão pelo caráter coletivo dos direitos violados, já que a atuação do Estado afetou não só as vítimas individualmente, como a própria existência das comunidades. Adicionalmente, os representantes

.....  
 257 O Estado não se referiu especificamente às reparações solicitadas pela Comissão e pelos representantes, apenas respondeu à falta de pagamento de indenizações, de demarcação e de proteção dos territórios (bem como à suposta discriminação), em resposta às alegadas violações.

258 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, pars. 25 a 27; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia*, par. 413.

259 Cf. *Caso dos “Meninos de rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros). Reparaciones e Custas*, par. 84; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia*, par. 441.

260 Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, par. 56; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 282, par. 448.

observaram que é de especial importância que o processo de reparações leve em consideração os interesses e necessidades dessas comunidades.

213. O Estado não apresentou alegações específicas a respeito.

#### **B.1.1. Publicação e divulgação da Sentença**

214. A Comissão e o Estado não se referiram a esse tipo de medida de reparação.

215. Os representantes solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado publicar: (i) o resumo oficial da Sentença no Diário Oficial; (ii) o resumo oficial da Sentença em um jornal de ampla circulação nacional; e (iii) a Sentença completa em um sítio web oficial.

216. A respeito, a Corte avalia pertinente ordenar, como em outros casos<sup>261</sup>, que o Estado, dentro de um prazo de seis meses contado a partir da notificação da presente Sentença, realize as seguintes publicações: a) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, o qual deverá ser publicado no Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional no Panamá; e b) a presente Sentença em sua integralidade, disponível, por um período de um ano, em sítio web oficial do Estado.

217. Além disso, a Corte considera apropriado, tal como já disposto em outros casos<sup>262</sup>, que o Estado dê publicidade, através de uma emissora de rádio de ampla cobertura nos territórios do povo Kuna de Madungandí e das comunidades Emberá de Bayano, ao resumo oficial da Sentença, em espanhol e em seus respectivos idiomas. A transmissão deverá ser realizada a cada primeiro domingo do mês, pelo menos durante três meses. O Estado deverá comunicar previamente aos intervenientes comuns, com pelo menos duas semanas de antecedência, a data, horário e emissora em que se realizará a difusão. O Estado deverá cumprir essa medida no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença.

#### **B.1.2. Ato público de reconhecimento da responsabilidade**

218. Os representantes solicitaram à Corte ordenar que o Estado realize um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações cometidas contra os povos Kuna e Emberá. Acrescentaram considerar pertinente que tal ato seja realizado em uma cerimônia pública, com a presença das altas autoridades do Estado e dos membros de ambos os povos e que seja amplamente divulgada pelos meios de comunicação. A Comissão e o Estado não se referiram a essa medida de reparação.

219. A Corte determina, como em outros casos, que o Estado realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional no qual deverá fazer referência às violações aos direitos humanos

.....  
261 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Reparaciones e Custas. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 79; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, par. 261.

262 Cf. *Caso da Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*, par. 227; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 308.

declaradas na presente Sentença<sup>263</sup>. A determinação da data, do local e das modalidades do ato deverão ser consultados e acordados previamente com os membros dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Alto Bayano. O ato deverá ser realizado em uma cerimônia pública, com a presença das altas autoridades do Estado e dos membros de ambas as comunidades e deverá ser amplamente divulgada pelos meios de comunicação. Adicionalmente, tal ato deverá levar em consideração as tradições, os usos e costumes dos membros dos referidos povos indígenas e deverá ser realizado tanto em espanhol como nos respectivos idiomas<sup>264</sup>. Para tanto, o Estado terá o prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença.

## B.2. Garantias de não repetição

### B.2.1. Solicitação de adequação do direito interno

220. A Comissão solicitou que a Corte ordenasse ao Estado adotar medidas necessárias para evitar que no futuro aconteça fatos similares, conforme o dever de prevenção e garantia dos direitos fundamentais reconhecidos na Convenção. Dessa forma, solicitou que fosse ordenado ao Estado o estabelecimento de um recurso adequado e eficaz que tutele o direito dos povos indígenas do Panamá de reivindicar e ter acesso a seus territórios tradicionais, bem como de proteger seus territórios e recursos naturais frente a terceiros, incluindo o respeito ao direito dos povos indígenas de aplicar suas normas consuetudinárias através de seus sistemas de justiça. De outra parte, a Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado a adoção das medidas necessárias para assegurar aos povos o acesso a programas de saúde e educação pertinentes com sua cultura.

221. Os representantes solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado adotar medidas administrativas, legislativas e judiciais para garantir às comunidades indígenas as proteções necessárias para exercer seu direito de propriedade plena e equitativa com os demais membros da população. Dessa forma, indicaram que o Estado deve proporcionar um procedimento adequado e efetivo para a proteção e reparação em caso de conflito com terceiros que afetem os direitos das comunidades indígenas. Acrescentaram que tais procedimentos deveriam ser realizados com a plena participação dessas comunidades, e levando em consideração seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes.

222. O Estado não apresentou alegações a respeito dessas solicitações.

223. No presente caso, a Corte declarou a violação do artigo 2, em conexão ao artigo 21, 8 e 25, pela ausência normativa, anterior a 2008, que tratasse da delimitação, demarcação e titulação de terras indígenas. Sem embargo, este Tribunal estabeleceu que a norma interna adotada pelo Panamá posteriormente, a saber: Lei n° 72 e Decreto n° 223 de 2010, não violaram a Convenção, e, portanto, não cabe conceder uma medida de reparação a este respeito.

263 Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C n° 205, par. 469 (ponto resolutivo 16); e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, par. 307.

264 Cf. *Caso Massacre de Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparações*. Sentença de 19 de novembro de 2004. Série C n° 116, par. 101 (ponto resolutivo 3); e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 305.

224. Com relação à medida solicitada para estabelecer um recurso adequado e eficaz para proteger as terras frente a terceiros, a Corte analisou as alegadas violações aos artigos 8, 25, 21, combinado com o artigo 2 da Convenção, e concluiu que o Estado não violou o dever de adotar disposições de direito interno quanto à proteção de terras frente a terceiros. Portanto, não cabe ordenar referida medida de reparação.
225. Além disso, os representantes solicitaram, com relação ao direito à igualdade perante a lei e a não discriminação, a adequação do direito interno “para exercer seu direito de propriedade plena e equitativa com os demais membros da população”. A respeito, a Corte constata que na presente Sentença não foi considerado a violação ao direito à igualdade e não discriminação, assim, não cabe ordenar a medida solicitada.
226. Com relação às demais medidas de reparação solicitadas, este Tribunal considera que não cabe determinar tais medidas, tendo em vista que não guardam relação com os fatos do caso.

### **B.2.2. Solicitação de proteção dos territórios dos povos indígenas frente a terceiros**

227. A Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado a adoção das medidas necessárias para proteger efetivamente o território dos povos indígenas, com o objetivo de garantir sua sobrevivência física e cultural, bem como o desenvolvimento e continuidade de sua cosmovisão. Dessa forma, solicitou ordenar que o Estado impeça a entrada ilegal de pessoas não indígenas nos territórios indígenas e desloque os atuais colonos para territórios que não pertençam aos povos indígenas, e que o Estado garanta o “livre, prévio e informado consentimento dos povos sobre os planos, programas e projetos que pretendam desenvolver dentro de seus territórios”. Os representantes solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado a adoção das medidas apropriadas para prevenir a ocorrência de conflitos com terceiros por causa da propriedade da terra e para que esse processo não prejudique o normal desenvolvimento da propriedade e da vida comunitária. O Estado não apresentou alegações a este respeito.
228. Com relação a essas solicitações, a Corte observa que nesta Sentença são determinadas medidas de reparação relacionadas com a demarcação e a titulação das terras Piriati e Ipetí, respectivamente, e também relacionadas com o dever do Estado de abster-se de realizar atos que possam afetar a existência, o valor, o uso e gozo dos bens localizados nessas terras (pars. 229 e ss. *supra*). Portanto, não considera necessário ordenar as medidas solicitadas pelos representantes, já que a emissão da presente Sentença e as demais reparações ordenadas são suficientes e adequadas.

### **B.2.3. Concluir, com a maior brevidade possível, o processo de formalização, delimitação e demarcação física dos territórios Emberá**

229. A Comissão solicitou que a Corte ordenasse que o Estado conclua rapidamente o processo de formalização, delimitação e demarcação física dos territórios dos povos e de seus membros, levando em consideração os padrões interamericanos assinalados no Relatório de Mérito.
230. Os representantes solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado adotar as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo

de delimitação, demarcação e titulação das propriedades das comunidades indígenas, de acordo com o direito consuetudinário, os valores, os usos e costumes dessas comunidades. Acrescentaram que, enquanto não delimitarem, demarcarem e titularem as terras, o Estado deve abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes estatais ou terceiros prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na região.

231. O Estado não apresentou alegações com relação a estas medidas de reparação solicitadas.

232. A Corte determina que o Estado deverá proceder com a demarcação das terras correspondentes às Comunidades Ipetí e Piriati Emberá e com a titulação das terras Ipetí, de acordo com seu direito à propriedade coletiva, no prazo máximo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, com a plena participação, e levando em consideração o direito consuetudinário, os valores, os usos e costumes das referidas comunidades. Enquanto as referidas terras não forem demarcadas e tituladas adequadamente, o Estado deve abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes do Estado ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, afetem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde os membros das Comunidades Ipetí e Piriati Emberá habitam e realizam suas atividades.

233. Ademais, o Estado deve realizar as medidas necessárias para revogar o título de propriedade privada, concedido ao senhor C.C.M., sobre o território dentro da Comunidade Emberá de Piriati, no prazo máximo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

## C. Indenizações Compensatórias

### C.1. Dano material

#### C.1.1. Argumentos da Comissão e alegações das partes

234. A Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado a concessão aos dois povos e a seus membros, de uma rápida e justa indenização pelo deslocamento, reassentamento e inundações de seus territórios ancestrais, cujo montante adequado seja determinado através de um processo que assegure sua participação, de acordo com seu direito consuetudinário, seus valores, seus usos e costumes. Os representantes concordaram com a referida medida de reparação, mas indicaram que o “montante adequado” deveria ser determinado “com base no estudo apresentado pelas supostas vítimas”<sup>265</sup>.

235. Da mesma forma, os representantes indicaram que a construção da hidrelétrica afetou gravemente aos povos Kuna e Emberá: (i) aumentou os casos de doenças; (ii) teve um impacto prejudicial nas formas de subsistência tradicionais e destruiu o ecossistema; (iii) provocou a desnutrição em 89%

.....  
 265 Acrescentaram que a inundações dos territórios ancestrais dos povos Kuna e Emberá, como consequência da construção do Complexo Hidrelétrico Ascanio Villalaz, faz com que seja impossível sua restituição, e assim o Estado “deve outorgar reparações de outra índole”. Da mesma forma, consideraram que a Corte neste caso não deve analisar o dano material do ponto de vista tradicional do dano emergente ou perda de ingressos, mas pelo descumprimento do pagamento de uma justa indenização.

da população infantil menor de cinco anos; (iv) resultou na ausência de serviços básicos de água e eletricidade; (v) provocou a migração de colonos, produzindo mudanças drásticas na composição social da região e (vi) provocou o desmatamento pelos colonos. Por fim, os representantes indicaram que, considerando o valor comercial, cultural e espiritual dos territórios pertencentes ao povo Kuna no momento em que foram alienados pelo Estado, assim como as considerações anteriores sobre o interesse das referidas comunidades sobre suas terras ancestrais e a consequente afetação originada pela alienação, pelo deslocamento e pela sua inundação<sup>266</sup>, o Estado deveria pagar uma indenização por dano material de US\$ 53.630.278,44 (cinquenta e três milhões, seiscentos e trinta mil, duzentos e setenta e oito dólares e quarenta e quatro centavos)<sup>267</sup>.

236. O Estado não apresentou alegações relacionadas com estas solicitações.

### C.1.2. Considerações da Corte

237. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e os pressupostos nos quais corresponde indenizá-lo. Este Tribunal estabeleceu que o dano material pressupõe “a perda ou detrimento da renda das vítimas, os gastos efetuados por motivos dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso”<sup>268</sup>. Na presente Sentença, para resolver as pretensões sobre o dano material, a Corte irá considerar o acervo probatório deste caso, a jurisprudência do próprio Tribunal e os argumentos das partes.

238. Como mencionado, a Corte não se pronunciará a respeito das reparações conexas, ou seja, as que só podem ser apreciadas a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos, os quais estão excluídos da competência temporal da Corte (par. 40 *supra*). Em consequência, este Tribunal tampouco se pronunciará a respeito das medidas de reparação pecuniárias solicitadas pela Comissão e pelos representantes a respeito do deslocamento, reassentamento e inundação dos territórios ancestrais dos povos indígenas, nem a respeito do suposto descumprimento por parte do Estado do pagamento de certas indenizações. Além disso, a Corte constata que os representantes não distinguiram com clareza quais das reparações solicitadas estariam relacionadas especificamente com as diferentes violações no presente caso.

239. Considerando que os representantes não proporcionaram meios suficientes de prova para determinar os montantes exatos relacionados com cada uma das violações declaradas, a Corte considera que os prejuízos sofridos pelas vítimas têm caráter de lucro cessante porque as comunidades não puderam gozar de suas terras economicamente de forma plena devido à falta de demarcação, delimitação e titulação de seus territórios. Dessa forma, devem ser reparados os danos causados aos territórios das comunidades indígenas por terceiros invasores.

266 Relatório técnico e econômico sobre a indenização e reparação no âmbito coletivo e individual das consequências de violações dos direitos humanos da Comarca Kuna de Madungandí, abril de 2014 (expediente de mérito, fls. 8.580 e ss.). Anteriormente haviam sido apresentados relatórios técnicos elaborados respectivamente em 2002, 2009 e 2013, a pedido dos representantes, para serem apresentados perante o Sistema Interamericano no marco do processo do presente caso.

267 Com relação às indenizações, foi elaborado pelas supostas vítimas o “Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberás de Piriati, Ipetí e Maje Cordillera” que se referia a um montante total de indenizações de B 9.512.804,30. Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberás de Piriati, Ipetí e Maje Cordillera” 2009 (Anexo 23 ao Relatório de Mérito, fls. 450 a 489 e 467).

268 Cf. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e Caso *Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, par. 479.

240. Portanto, a Corte determina em equidade uma compensação pelos referidos danos materiais ocorridos. Em consequência, a Corte fixa uma compensação total de US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares americanos) a título de dano material para as Comunidades Emberá de Ipetí e Piriati, e US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos) para o povo Kuna de Madungandí, a qual deverá ser entregue aos representantes das respectivas comunidades indígenas, no prazo de um ano, a partir da notificação da presente Sentença, para que invistam a quantia conforme os respectivos povos decidirem, de acordo com seus próprios mecanismos e instituições de tomada de decisões.

## C.2. Dano Imaterial

### C.2.1. Argumentos da Comissão e das partes

241. A Comissão solicitou ordenar ao Estado que reparasse, no âmbito coletivo e individual, as consequências das violações dos direitos humanos determinadas no Relatório de Mérito. Em especial, solicitou que seja reparada a ausência de proteção dos territórios ancestrais dos dois povos, a ausência de resposta eficaz e oportuna por parte das autoridades e o tratamento discriminatório a que foram submetidos. Acrescentou que a alienação dos territórios ancestrais implicou na perda de lugares sagrados, florestas, moradias, colheitas, animais, plantas medicinais que tinham não só um valor material, mas que constituíam um elemento essencial de identidade cultural e modo de vida tradicional, e, portanto, tratava-se – além de perdas materiais – também de perdas culturais e espirituais impossíveis de recuperar, cuja compensação é devida.

242. Os representantes concordaram com a Comissão a respeito das perdas culturais e espirituais antes mencionadas. Adicionaram que os povos se encontram em um estado de incerteza jurídica como resultado da demora nos processos, já que suas terras ancestrais foram afetadas há mais de 40 anos sem que se tenham pago as indenizações correspondentes. Em consequência, os representantes consideraram pertinente o pagamento de uma compensação em equidade.

243. O Estado não apresentou alegações a respeito.

### C.2.2. Consideração da Corte

244. O Tribunal determinou em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este “pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causadas às vítimas diretas e aos seus familiares, como o prejuízo a valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações de natureza não pecuniária, na condição de vida da vítima ou de sua família”<sup>269</sup>.

245. Ao valorar os danos imateriais causados no caso *sub judice*, a Corte levou em consideração as manifestações dos senhores Benjamín García e Bonarge Pacheco, em suas declarações prestadas

.....  
<sup>269</sup> Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparações e Custas. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C n° 77, par. 84; e Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, par. 156.

perante este Tribunal durante a audiência pública, e dos senhores Fausto Valentín e Bolívar Jaripio em suas declarações prestadas perante agente dotado de fé pública, já que os danos ocasionados a eles são representativos daqueles produzidos às demais vítimas, que em sua totalidade pertencem aos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano<sup>270</sup>.

246. A Corte remete a suas considerações a respeito da violação do artigo 21, em conexão ao artigo 1.1 e 2 da Convenção (par. 146 *supra*). Este Tribunal observa que a falta de concretização do direito à propriedade comum dos membros dos referidos povos, assim como as condições de vida às quais foram submetidos como consequência da demora estatal na efetivação de seus direitos territoriais devem ser consideradas pela Corte no momento de fixar o dano imaterial. Da mesma forma, a Corte observa que o significado especial que a terra tem para os povos indígenas em geral, e para os povos Kuna e Emberá em particular, implica que toda denegação ao gozo ou exercício dos direitos territoriais provoca o prejuízo de valores muito representativos para os membros desses povos, correndo o perigo de perder ou sofrer danos irreparáveis em sua vida e identidade cultural e em seu patrimônio cultural a ser transmitido às futuras gerações.

247. Em atenção à sua jurisprudência e em consideração das circunstâncias do presente caso, pelas violações cometidas, a Corte estima pertinente fixar, em equidade, a título de dano imaterial, uma compensação total de US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares americanos), para as Comunidades Emberá de Ipetí e Piriati e de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares americano), para o povo Kuna de Madungandí, a qual deverá ser entregue aos representantes das respectivas comunidades indígenas. O pagamento da soma indicada deve ser realizado dentro de um prazo máximo de um ano, contados a partir da notificação da presente Sentença.

## D. Custas e gastos

### D.1. Argumentos da Comissão e alegações das partes

248. Os representantes referiram-se ao Relatório sobre indenizações e reparações de abril de 2014 (par. 12 *supra*), remetido como anexo a suas alegações finais escritas, especificamente, a certos “Custos Administrativos”. A Comissão e o Estado não apresentaram alegações em relação a este ponto.

.....

270 Por exemplo, o senhor Bolívar Jaripio declarou que: “não há florestas por isso não há animais, nem medicamentos e nossa espiritualidade está deteriorada e nos sentimos estrangeiros nestas terras, mas temos que seguir vivendo [...] Neste dia de hoje nossas comunidades Emberás do Alto Bayano estão muito mal, por não ter títulos sobre as poucas terras que temos, estamos permanentemente angustiados porque vemos como nos tiram as terras e alguns dos nossos irmãos ao ver isso preferem vender as terras a colonos invasores e nossa comunidade é muito triste porque ao nos tirarem as terras nos levaram nossos espíritos”. Nesse mesmo sentido, o senhor Fausto Valentín, com relação aos povos Kuna, declarou que “agora se perdeu o valor social e cultural porque agora não estamos unidos como antes, porque perdemos a comunicação com as outras comunidades e também nossos cantos tradicionais, pela mudança que houve no meio ambiente”. Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Bolívar Jaripio, suposta vítima, proposto pelos representantes, de 21 de março de 2014 (expediente de prova, fls. 8.424 a 8.425); Declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Fausto Valentín, suposta vítima, proposto pelos representantes, de 18 de março de 2014 (expediente de prova, fls. 8.416 a 8.417).

## D.2. Considerações da Corte

249. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência<sup>271</sup>, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que as atividades empreendidas pelas vítimas com o propósito de obter justiça, tanto em nível nacional como internacional, implicam em despesas que devem ser compensadas quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória.
250. Quanto ao ressarcimento dos gastos, corresponde à Corte apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades de jurisdição interna, assim como os gerados no curso do processo perante o sistema interamericano, considerando as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e considerando os gastos indicados pelas partes, sempre que sua quantia seja razoável<sup>272</sup>. Da mesma forma, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas é necessário que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, se tratando de alegações de dispêndio financeiro, sejam estabelecidos com clareza os itens e sua justificativa<sup>273</sup>.
251. Dessa forma, este Tribunal considera que no presente caso a indenização por dano material deve compreender os gastos em que incorreram os membros dos povos Kuna e Emberá nas diversas diligências que realizaram com a finalidade de exigir seus direitos em nível interno. A respeito, o Tribunal constata que o quadro apresentado pelos representantes juntos com suas alegações finais escritas se refere a “Custos Administrativos” de B 666.402,92 no total<sup>274</sup>. Cabe assinalar que referidos gastos se referem unicamente ao povo Kuna e que não foram fornecidos elementos probatórios para fundamentar os referidos montantes. De outra parte, o quadro de indenizações e reparações de julho de 2009, inclui como “gastos de funcionamento” do Congresso de Emberá Piriati e Ipetí B 350.000 no total, “por toda a diligência, gastos de mobilização, reuniões governamentais e locais [...] por mais de 30 anos”<sup>275</sup>.
252. Ademais, o Tribunal constata que os representantes não se referiram aos gastos incorridos durante o litígio em nível internacional e tampouco apresentaram prova a respeito. Portanto, a Corte não conta com respaldo probatório para determinar os gastos realizados em virtude do caso<sup>276</sup>. Os únicos comprovantes enviados correspondem aos gastos que serão contemplados a título de ressarcimento do Fundo de Assistência Legal a Vítimas (pars. 254 e ss. *infra*).
253. Em consequência, a Corte decide fixar um total de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), pelos trabalhos realizados no litígio do caso em nível nacional e internacional, que

271 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Caso J Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 418.

272 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*, par. 82; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 450.

273 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Itiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 277; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, par. 496.

274 Esses custos referem-se à “assessoria técnica” relacionada ao “estudo socioeconômico de Alto Bayano” (B 192.925,00) e “os gastos administrativos do Congresso Geral para gerenciar esta indenização [...] por 36 anos” (B 474.393,67).

275 Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização e Investimentos da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberá Piriati, Ipetí e Maje Cordillera de julho de 2009 (expediente de prova, fls. 450 e ss.). O relatório de 2002 referia-se, também, a B 4.500,00 em gastos de funcionamento do Congresso Local de Maje Cordillera. Relatório Técnico Socioeconômico sobre a Indenização e Investimentos da Comarca Kuna de Madungandí e das Terras Coletivas Emberá Piriati, Ipetí e Maje Cordillera do ano de 2002 (expediente de prova, fl. 266).

276 Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 287; e *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 219.

serão distribuídos da seguinte forma: a quantia de US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares americanos) será entregue aos representantes do povo Kuna de Madungandí por um lado, e aos representantes das comunidades Emberá Ipetí e Piriati, por outro. A Corte considera que, no procedimento de supervisão do cumprimento da presente Sentença, poderá dispor que o Estado reembolse as vítimas ou seus representantes pelos gastos razoáveis que incorrem na referida etapa processual.

#### **E. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas**

254. Os membros dos Povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano, por meio de seus representantes, solicitaram o apoio do Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte para cobrir gastos do litígio perante a Corte, tais como as “despesas de transporte, alimentação e hospedagem das testemunhas e peritos que apresentem ou que deverão comparecer perante a Corte para prestar suas declarações”, assim como os “gastos de transporte, alimentação e hospedagem dos advogados que os representam no presente litígio”.

255. Mediante a Resolução do Presidente de 25 de outubro de 2013, foi autorizado ao Fundo cobrir a assistência financeira necessária para o comparecimento à audiência pública de até dois (2) representantes e a produção de no máximo quatro (4) declarações testemunhais e/ou periciais na audiência pública e, caso fosse necessário, seriam cobertos, também, os gastos para os serviços de um intérprete espanhol-Kuna durante a audiência.

256. De acordo com a informação no relatório sobre as despesas realizadas no presente caso, estas totalizaram US\$ 4.525,49 (quatro mil, quinhentos e vinte e cinco dólares e quarenta e nove centavos). O Estado teve a oportunidade, até 12 de junho de 2014, de apresentar suas observações a respeito das despesas realizadas no presente caso e estas não foram remetidas.

257. Compete ao Tribunal, em aplicação do artigo 5 do Regulamento de Mérito, avaliar a procedência de ordenar ao Estado demandado o ressarcimento ao Fundo de Assistência Legal pelas despesas incorridas. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento ao referido Fundo da quantia de US\$ 4.525,49 (quatro mil, quinhentos e vinte e cinco dólares e quarenta e nove centavos) pelos gastos incorridos. Este montante deverá ser ressarcido à Corte Interamericana no prazo de noventa dias, contado a partir da notificação da presente Sentença.

#### **F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados**

258. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas nela indicadas ou, conforme o solicitado pelos representantes a quem estas designem para sua cobrança mediante um instrumento que seja válido no ordenamento jurídico panamenho, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes. As quantias determinadas na presente sentença como indenização e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues conforme o estabelecido nesta Sentença, sem deduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

259. O Estado deve cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares americanos. Se o Estado incorrer em atraso, inclusive do ressarcimento dos dispêndios ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas, deverá pagar juros sobre a quantia devida correspondente aos juros bancários de mora no Panamá.

## **IX Pontos Resolutivos**

**PORTANTO,**

**A CORTE**

**DECIDE:**

Por cinco votos a favor e um contra,

1. Admitir a exceção interposta pelo Estado sobre a “ausência de competência *ratione temporis*”, especificamente sobre a alegada falta de pagamento pelo Estado de indenizações, nos termos dos parágrafos 27 a 40 da presente Sentença.
2. Não ser necessário se pronunciar sobre a exceção preliminar interposta pelo Estado sobre a “ausência de competência por prescrição”, nos termos do parágrafo 27 da presente Sentença.

Por unanimidade,

3. Indeferir a exceção preliminar interposta pelo Estado sobre a “ausência de esgotamento de recursos internos” nos termos dos parágrafos 21 a 23 da presente Sentença.

**DECLARA:**

Por unanimidade, que:

4. O Estado violou o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o 1.1 da mesma Convenção, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, pela falta de delimitação, demarcação e titulação de seus territórios, nos termos dos parágrafos 111 a 146 da presente Sentença.
5. O Estado violou o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão aos artigos 21, 8 e 25 do mesmo instrumento, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, pela ausência de legislação interna antes de 2008 a respeito da delimitação, demarcação e titulação de territórios indígenas, nos termos dos parágrafos 150 a 157 da presente Sentença.
6. O Estado violou os artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o 1.1 do mesmo tratado, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e

de seus membros, pelo não cumprimento do princípio do prazo razoável a respeito de certos processos internos, nos termos dos parágrafos 165 a 187 da presente Sentença.

7. O Estado não violou o artigo 2 da Convenção Americana, em conexão aos seus artigos 8 e 25, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, com relação à alegada falta de procedimento para proteger os territórios indígenas, nos termos dos parágrafos 188 a 198 da presente Sentença.
8. Não possui elementos para se pronunciar a respeito da violação do direito à igualdade perante a lei e o princípio da não discriminação estabelecidos nos artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana, em detrimento das Comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros, nos termos dos parágrafos 202 a 204 da presente Sentença.

### **E DISPÕE,**

Por unanimidade, que:

9. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.
10. O Estado deve, no prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença, publicar no Diário Oficial do Panamá e em um jornal de ampla circulação nacional, por uma só vez, o resumo oficial da presente Sentença. Adicionalmente, o Estado deverá, dentro do mesmo prazo, publicar a presente Sentença integralmente em um sítio web oficial do Estado durante o período de um ano e difundi-la através de uma emissora de rádio. Tudo isso nos termos dos parágrafos 216 e 217 da presente Sentença.
11. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, nos termos do parágrafo 219 da presente Sentença.
12. O Estado deve demarcar, dentro de um prazo máximo de um ano, as terras que correspondem às comunidades Ipetí e Piriati Emberá e titular as terras Ipetí com o direito à propriedade coletiva da Comunidade Ipetí Emberá, nos termos do parágrafo 232 da presente Sentença.
13. O Estado deve adotar as medidas necessárias para deixar sem efeito o título de propriedade privada outorgado ao senhor C.C.M. dentro do território da Comunidade Emberá e Piriati, nos termos do parágrafo 233 da presente Sentença.
14. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 240, 247 e 253 da presente Sentença a título de dano material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos, no prazo de um ano, contado a partir de sua notificação.
15. O Estado deve ressarcir o Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia determinada durante a tramitação do presente caso, conforme estabelecido no parágrafo 257 da presente Sentença.
16. O Estado deve, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

17. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por encerrado o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido totalmente o disposto nesta Sentença.

O Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot deu conhecimento à Corte de seu voto parcialmente dissente que acompanha esta Sentença.

Redigida em espanhol em São José, Costa Rica, em 14 de outubro de 2014.

Humberto Antonio Sierra Porto  
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Eduardo Vio Grossi

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Humberto Antonio Sierra Porto  
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário

## VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

## Introdução

1. Emite-se o presente voto no caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte” ou “o Tribunal Interamericano”) acolhe a exceção preliminar interposta pelo Estado relativa à ausência de competência *ratione temporis*, e, portanto, dispõe que não entrará no estudo do mérito do caso, relacionado ao pagamento das indenizações que o Estado deveria realizar.
2. Quanto a esta exceção preliminar, a controvérsia reside nos fatos relacionados ao deslocamento das comunidades, que ocorreram entre 1973 e 1975, e o compromisso por parte do Estado de pagar indenizações por tais deslocamentos.
3. O critério majoritário considerou que a Corte não tinha competência para se pronunciar sobre a alegada falta de pagamento das indenizações às comunidades Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano, já que o Estado panamenho reconheceu a competência contenciosa da Corte, em 9 de maio de 1990, e os fatos relativos à falta de pagamento haviam sido anteriores ao reconhecimento da mencionada competência. Desta maneira, a Corte considerou admissível a exceção preliminar por falta de competência em razão do tempo, e determinou que carecia de competência para conhecer do conteúdo dos acordos de 1976, 1977 e 1980 e o alegado descumprimento desses acordos.
4. Discordo da maioria devido ao fato de que a Corte deveria indeferir tal exceção preliminar apresentada pelo Estado e entrar no mérito da controvérsia, levando em conta que, no presente caso, **não estamos diante de fatos isolados de consumação instantânea, senão diante de uma situação contínua (por um fato composto) relativa ao descumprimento do pagamento da indenização**, pelas razões que irei expor a seguir. Cabe destacar que ao adentrar no mérito, seria a primeira vez que a Corte Interamericana analisaria o descumprimento da indenização como parte das garantias contidas no artigo 21 da Convenção Americana aos povos indígenas, levando em consideração que a reivindicação no presente caso consistia, precisamente, na “suposta violação continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, Kuna de Madungandí (doravante “Kuna”) e Emberá de Bayano (doravante “Emberá”) e de seus membros, **pelo alegado descumprimento do pagamento de indenizações relacionadas** à desapropriação **e inundação de seus territórios ancestrais**, como consequência da construção da Represa Hidrelétrica de Bayano, entre os anos de 1972 e 1976”<sup>1</sup> (grifo nosso).
5. Para uma maior clareza, divide-se o presente voto nos seguintes pontos: (i) desenvolvimento jurisprudencial do artigo 21 da Convenção Americana a partir da perspectiva da propriedade coletiva dos povos indígenas (pars. 6 a 19); (ii) os limites do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas no sistema interamericano (pars. 20 a 30); (iii) o direito ao pagamento de uma justa indenização em casos de expropriação como uma violação continuada, no caso das comunidades indígenas Kuna Madungandí e Emberá de Bayano (pars. 52 a 78).

.....  
1 Par. 1 da Sentença.

I

**Desenvolvimento Jurisprudencial do Artigo 21 da Convenção Americana a partir da Perspectiva da Propriedade Coletiva dos Povos Indígenas**

6. Durante o estudo e consideração dos trabalhos preparatórios da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, substituiu-se a frase “toda pessoa tem direito à **propriedade privada**, mas a lei pode subordinar seu uso e gozo ao interesse público” por “toda pessoa tem direito ao **uso e gozo** de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”. Isto é, optou-se por fazer referência ao “uso e gozo dos **bens**” no lugar de “propriedade privada”.<sup>2</sup>
7. O artigo 21 da Convenção Americana reconhece o direito à propriedade privada. A respeito disso estabelece: a) **que “toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens”**; b) que esses uso e gozo podem ser subordinados, por meio de uma lei, ao “interesse social”; c) **que uma pessoa pode ser privada de seus bens por razões de “utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei”**; e d) **que tal privação far-se-á mediante o pagamento de uma justa indenização**<sup>3</sup> (grifo nosso).
8. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência um conceito amplo de propriedade, que abrange, entre outros, o uso e gozo dos bens, definidos como coisas materiais apropriáveis, assim como todo o direito que possa fazer parte do patrimônio de uma pessoa. Esse conceito compreende todos os móveis e imóveis, os elementos corpóreos e incorpóreos e qualquer outro objeto imaterial suscetível de valor<sup>4</sup>.
9. O artigo 21 da Convenção tem um amplo espectro de proteção. O Tribunal Interamericano, à luz deste preceito convencional, reconheceu casos sobre pensões<sup>5</sup>, bens confiscados no momento da detenção<sup>6</sup>, direitos de autor<sup>7</sup>, restituição de bens<sup>8</sup>, expropriações<sup>9</sup>, *ratios* salariais<sup>10</sup>, subtração e destruição de

2 Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par.145.

3 Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par.120.

4 Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; Caso *Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia*. Solicitação de Interpretação da Sentença sobre Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de agosto de 2013. Série C n° 263, par. 269; Caso *Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, par. 179; Caso *Furlan e Familiares Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220; Caso *Família Barrios Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, par. 148; Caso *Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 237; Caso *Abrill Alosilla e outros Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de março de 2011. Série C n° 223, par. 82; Caso *Acevedo Buendia e outros (“Demitidos e Aposentados da Controladoria”) Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1° de julho de 2009. Série C n° 198, par. 84; Caso *Perozo e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 195, par. 399; Caso *Salvador Chiriboga Vs. Equador*. Exceção Preliminar e Mérito. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179, par. 55; Caso *Chaparro Álvarez e Lapo Itiguez. Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 174; Caso *dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*. Sentença de 1° de julho de 2006 Série C n° 148, par. 174; Caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 121; Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, par. 102; Caso *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 137; Caso *da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 144; e Caso *Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 122.

5 Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98; e Caso *Acevedo Buendia e outros (“Demitidos e Aposentados da Controladoria”) Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1° de julho de 2009. Série C n° 198.

6 Caso *Tibi Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C n° 114.

7 Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135.

8 Caso *Chaparro Álvarez e Lapo Itiguez. Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170.

9 Caso *Salvador Chiriboga Vs. Equador*. Exceção Preliminar e Mérito. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179.

10 Caso *Abrill Alosilla e outros Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de março de 2011. Série C n° 223.

bens<sup>11</sup>, pagamento de indenizações<sup>12</sup>, perda da propriedade por deslocamentos<sup>13</sup>, embargo de bens<sup>14</sup> e a propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais<sup>15</sup>.

10. Sobre esta última linha, a jurisprudência da Corte foi amplamente desenvolvida no marco do sistema interamericano. Este Tribunal Interamericano enfrentou a necessidade de fazer algumas precisões sobre o conceito de “propriedade” quando se trata das comunidades indígenas. Deste modo considerou que:

**[...] Entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não está centrada em um indivíduo, senão no grupo e em sua comunidade [...]**<sup>16</sup>

11. Através de uma interpretação evolutiva, a Corte sustentou que “os termos de um tratado internacional de direitos humanos têm sentido autônomo, pelo qual não podem ser equiparados ao sentido que lhes é atribuído no direito interno. Ademais, esses tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem que se adequar à evolução dos tempos e, em particular, às condições atuais de vida”<sup>17</sup>. Ademais, o “artigo 29.b da Convenção estabelece que nenhuma disposição pode ser interpretada no sentido de ‘limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados’”<sup>18</sup>. Em suma, a Corte chegou à conclusão de que “o artigo 21 da Convenção protege o direito à propriedade em um sentido que compreende, entre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas no marco da propriedade comunal”<sup>19</sup>.
12. O artigo 21 da Convenção Americana não faz menção expressa à propriedade coletiva e muito menos alusão à propriedade indígena; neste entendimento, ao analisar o alcance do artigo 21 do Pacto de São José, tem considerado útil e apropriado utilizar outros tratados internacionais diferentes da Convenção Americana, tais como a Convenção n° 169 da Organização Internacional do Trabalho (doravante “a Convenção n° 169 da OIT”)<sup>20</sup>, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional

11 Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237; e Caso Uzcátegui e outros Vs. Venezuela. Mérito e Reparaciones. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 249.

12 Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246.

13 Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252; Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259; e Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarcia (Operação Gênesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270.

14 Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265.

15 Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79; Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125; Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146; Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172; Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214; Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245; e Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarcia (Operação Gênesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270.

16 Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145; Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 86; e Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 149.

17 O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Parecer Consultivo OC-16/99 de 1° de outubro de 1999. Série A n° 16, par. 114.

18 Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 171; e Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 147.

19 Cf. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 171; e Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 148.

20 Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79; Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125; Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146; Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214; e Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245.

sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>21</sup>, para interpretar suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano.

13. A Corte considerou “que os conceitos de propriedade e posse das comunidades indígenas podem ter um significado coletivo, no sentido de que a posse desta “não se centra em um indivíduo, mas no grupo e em sua comunidade”<sup>22</sup>. Ademais, o Tribunal Interamericano assinalou que “tanto a propriedade privada dos particulares como a propriedade comunitária dos membros das comunidades indígenas possuem a proteção convencional que o artigo 21 da Convenção Americana lhes outorga”<sup>23</sup>. Estas noções de domínio e de posse sobre as terras não necessariamente correspondem à concepção clássica de propriedade, mas merecem igual proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, uso, costumes e crenças de cada povo equivaleria a sustentar que existe somente uma forma de usar e dispor dos bens, o que, por sua vez, significaria tornar ilusória a proteção de tal disposição para milhões de pessoas<sup>24</sup>.
14. Fazendo uso dos critérios assinalados, a Corte ressaltou que a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de sua cultura, vida espiritual, integridade, sobrevivência econômica, e sua preservação e transmissão para as gerações futuras<sup>25</sup>.
15. O exposto anteriormente guarda relação com o expresso no artigo 13 da Convenção n° 169 da OIT, no sentido de que os Estados deverão respeitar “a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação”<sup>26</sup>.
16. O principal mecanismo de garantia do direito de propriedade territorial indígena, que foi identificado pelos órgãos do sistema interamericano, é a delimitação e demarcação das terras pertencentes aos povos indígenas. Segundo explicou a Corte “a fim de obter tal título, o território que os membros do [respectivo] povo usaram e ocuparam tradicionalmente deve ser primeiro demarcado e delimitado, através de consultas realizadas com esse povo e com os povos vizinhos”<sup>27</sup>. Ademais, a Corte estabeleceu que um dos direitos básicos relacionados com o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas é o gozo permanente de seu território ancestral, para o qual se deve ter o título do território<sup>28</sup>.

21 *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172.

22 *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 87; *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 89; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 120.

23 *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparação e Custas.* Sentença 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 143.

24 Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 120; *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 87; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações.* Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145.

25 Cf. *Caso Massacre de Plan de Sánchez. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de novembro 2004. Série C n° 116, par. 85; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 149; e *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 131.

26 *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 119; e *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 136.

27 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 209; e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 116.

28 Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 153; *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 215; e *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 209; e *Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 116.

17. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e atuar no mundo, constituído a partir de sua estreita relação com seus territórios tradicionais e com os recursos que ali se encontram, não só por esses ser seu principal meio de subsistência, mas porque constitui um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade, e, portanto, de sua identidade cultural<sup>29</sup>. Em consequência, a estreita vinculação dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que aí se encontrem, assim como os elementos incorpóreos que se depreendam deles, devem ser salvaguardados pelo artigo 21 da Convenção Americana<sup>30</sup>.
18. Ao desconhecer o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas, sobre seus territórios, outros direitos básicos poderiam estar sendo afetados, como o direito à identidade cultural e a sobrevivência das próprias comunidades indígenas e de seus membros<sup>31</sup>.
19. Este Tribunal determinou que “os indígenas, pelo fato de sua própria existência, têm o direito de viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas, a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras”<sup>32</sup>.

## II

### Os Limites do Direito à Propriedade Coletiva dos Povos Indígenas no Sistema Interamericano

20. Quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada particular entram em contradições reais ou aparentes, a própria Convenção Americana e a jurisprudência do Tribunal Interamericano proveem as pautas para definir as restrições admissíveis ao gozo e exercício desses direitos, a saber: a) devem estar estabelecidas por lei; b) devem ser necessárias; c) devem ser proporcionais; e d) devem ser feitas com a finalidade de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática<sup>33</sup>.
21. O artigo 21.1 da Convenção dispõe que “a lei pode subordinar esse uso e gozo [dos bens] ao interesse social.” A necessidade das restrições legalmente contempladas dependerá de que estejam orientadas a satisfazer um interesse público imperativo, sendo insuficiente que se demonstre, por exemplo, que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno. A proporcionalidade reside em que a restrição deve se ajustar adequadamente à obtenção de um legítimo objetivo, interferindo na menor medida possível no efetivo exercício do direito restringido. Por fim, para que sejam compatíveis com a Convenção, as

29 *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 118; Caso Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C n° 250, par. 266; e Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 135.*

30 *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 88; Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 118; e Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 137.*

31 *Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 147.*

32 *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 149.*

33 *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 156; Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 128, e Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 144. Sobre o juízo de proporcionalidade, pode ser visto no mesmo sentido: *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170, par. 127; e Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C n° 177, par. 51.**

restrições devem ser justificadas segundo objetivos coletivos que, por sua importância, preponderem claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido<sup>34</sup>.

22. A Corte observou que o direito à propriedade não é um direito absoluto e, portanto, pode ser objeto de restrições e limitações<sup>35</sup>, sempre e quando estas sejam realizadas por via legal adequada e em conformidade com os parâmetros estabelecidos no artigo 21 da Convenção<sup>36</sup>. Este Tribunal Interamericano estabeleceu que, ao examinar uma possível violação ao direito à propriedade privada, não se deve limitar a examinar unicamente se foi produzido um desapossamento ou uma expropriação formalmente, mas que deve, ademais, comprovar, além da aparência, qual foi a situação real por trás da situação denunciada<sup>37</sup>.
23. O artigo 21.2 da Convenção estabelece que para que a privação dos bens de uma pessoa seja compatível com o direito à propriedade consagrado na Convenção, deve ser fundamentada em razões de utilidade pública ou de interesse social, sujeita ao pagamento de uma justa indenização, limitada aos casos e praticada segundo as formas estabelecidas por lei<sup>38</sup>. A restrição que se faça ao direito à propriedade privada de particulares poderia ser necessária para alcançar o objetivo coletivo de preservar as identidades culturais, em uma sociedade democrática e pluralista, no sentido da Convenção Americana; e proporcional, se for feito o pagamento de uma justa indenização aos prejudicados, em conformidade ao artigo 21.2 da Convenção<sup>39</sup>.
24. Isto não significa que sempre que esteja em conflito os interesses territoriais particulares ou estatais e os interesses territoriais dos membros das comunidades indígenas, prevaleçam os últimos sobre os primeiros. **Quando os Estados se virem impossibilitados, por razões concretas e justificadas, de adotar medidas para devolver o território tradicional e os recursos comunais das populações indígenas, a compensação que se outorgue deve ter como orientação principal o significado que tem a terra para estas**<sup>40</sup>. (Grifo nosso)
25. No contexto de grandes projetos de desenvolvimento ou de exploração e de extração de recursos e de minerais, este Tribunal Interamericano determinou uma série de direitos contra as restrições à propriedade comunal dos povos indígenas e tribais: a) a participação do respectivo povo na tomada de decisões do projeto que se almeje desenvolver em seu território ancestral; b) que o povo indígena ou tribal se beneficie do plano que se pretende desenvolver em seu território; e c) realização de estudos de impacto ambiental e social<sup>41</sup>.

.....  
 34 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 145. Cf. (*mutatis mutandi*) *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C n° 111, par. 96; e *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 127.

35 *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 128; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220.

36 Cf. *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador*. Exceções Preliminares e Mérito. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179, par. 54; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220.

37 Cf. *Caso Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; e *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 124.

38 *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, par. 108.

39 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 148.

40 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 149.

41 *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172, par. 130; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 157.

26. Ao aplicar estes padrões aos conflitos que surgem entre a propriedade privada e as reclamações de reivindicação de propriedade ancestral dos membros de comunidades indígenas, os Estados devem avaliar, caso a caso, as restrições que resultariam do reconhecimento de um direito sobre o outro. Assim, por exemplo, os Estados devem levar em conta que os direitos territoriais indígenas abarcam um conceito mais amplo e diferente, que está relacionado com o direito coletivo à sobrevivência como povo organizado, com o controle de seu habitat como uma condição necessária para a reprodução de sua cultura, para seu próprio desenvolvimento e para realizar seus planos de vida. A propriedade sobre a terra garante que os membros das comunidades indígenas conservem seu patrimônio cultural<sup>42</sup>.
27. A respeito, o artigo 16.4 da Convenção n° 169 da OIT, ao referir-se ao retorno dos povos indígenas aos territórios dos quais foram deslocados, assinala que:
- Quando o retorno não for possível, [...] esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferam receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas<sup>43</sup>.
28. A escolha e entrega de terras alternativas, o pagamento de uma justa indenização ou ambos não ficam sujeitos a critérios meramente discricionários do Estado, devem ser em conformidade com uma interpretação integral da Convenção n° 169 da OIT e da Convenção Americana, pactuadas com os povos interessados, de acordo com seus próprios procedimentos de consulta, valores, usos e direito consuetudinário<sup>44</sup>.
29. Deve recordar-se que, com fundamento do artigo 1.1 da Convenção, o Estado está obrigado a respeitar os direitos reconhecidos no Pacto de São José e organizar o poder público para garantir, às pessoas sob sua jurisdição, o livre e pleno exercício dos direitos humanos<sup>45</sup>.
30. A garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em consideração que a terra está estreitamente relacionada com suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, o direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função de seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial, que é recriado constantemente pelos membros das comunidades e dos grupos indígenas<sup>46</sup>.

### III

#### O Direito ao Pagamento de uma Justa Indenização em Casos de Expropriação como uma Violação Continuada

31. É de salientar que o presente caso foi apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos a fim de dirimir a alegada responsabilidade do Estado em relação à, *inter alia*, “suposta violação

42 *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 146.

43 *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 150.

44 *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 151.

45 Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C n° 99 par. 142; e *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, par. 109.

46 *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154.

continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e de seus membros pelo alegado descumprimento do pagamento de indenizações relacionadas à desapropriação e à inundação de seus territórios ancestrais, como consequência da constru o da Represa Hidrelétrica de Bayano entre os anos de 1972 e 1976”<sup>47</sup>. No entanto, a Corte, nas suas várias considera es para decidir a exce o preliminar sobre a suposta “ausência de competência *ratione temporis*” **decide não entrar na discussão central sobre o tema**, no sentido de definir o significado e o alcance dos padrões internacionais do que   uma viola o continuada e como esses padrões eram aplicáveis ao presente caso<sup>48</sup>.

32. Nesta se o, explicar-se-  a defini o de viola o continuada, segundo o direito internacional, considerando (a) a defini o de viola o continuada; e (b) os elementos de viola es continuadas relativas ao direito de propriedade; para, em seguida, no último capítulo, analisar especificamente o não pagamento de indeniza es como viola o continuada no caso das comunidades indígenas de Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano.

a) *Defini o de viola o continuada segundo o direito internacional*

33. Em nível internacional, não há uma defini o unificada sobre o que   uma viola o contínua ou de natureza continuada. Sem embargo, em termos gerais, identificou-se que “uma viola o continuada   a viola o de uma obriga o internacional por meio de um ato de um sujeito de direito internacional, estendido no tempo, e que causa uma dura o ou uma continua o no tempo de tal viola o”<sup>49</sup>. Ademais, se o ato afeta o *status* legal de uma pessoa durante um determinado período de tempo, deve ser considerado como um ato continuado<sup>50</sup>. Pelo contrário, se “a viola o for concluída, de uma vez por todas, em um momento determinado no tempo, sem efeitos prejudiciais continuados”<sup>51</sup>, essa viola o não pode ter esta natureza<sup>52</sup>.
34. Os artigos sobre a responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional diferenciam os atos instantâneos e os atos de caráter continuado. Assim, o artigo 14.1 estabelece que **“a viola o de uma obriga o por um ato de um Estado que não tenha caráter contínuo ocorre no momento em que o ato   realizado, mesmo que seus efeitos perdurem”**. No mesmo artigo, em seu ponto 2, dispõe que **“a viola o de uma obriga o internacional por um ato de um Estado que tenha caráter contínuo se estende por todo o período durante o qual o ato continua e permanece em desacordo com a obriga o internacional”**. E, finalmente, o artigo 14.3 estabelece que **“a viola o de uma obriga o internacional que exija do Estado a preven o de um certo acontecimento produzir-se-  no momento em que começa esse acontecimento e se estende por todo o período em que o evento continua e permanece em desacordo com aquela obriga o”**.

47 Par. 1 da Sentença.

48 Ver os parágrafos 24 a 40 da Sentença.

49 Joost Pauwelyn, “The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems (O Conceito de ‘Viola o Continuada’ de uma Obriga o Internacional: Problemas selecionados)” [1996] 66:1 BYIL 415, 415.

50 Joost Pauwelyn, “The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems (O Conceito de ‘Viola o Continuada’ de uma Obriga o Internacional: Problemas selecionados)” [1996] 66:1 BYIL 415, 421.

51 Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays (A Conven o Europeia sobre os Direitos dos Homens: Coletânea de ensaios)*, Brill Academic Publishers 2007, 21.

52 Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays (A Conven o Europeia sobre os Direitos dos Homens: Coletânea de ensaios)*, Brill Academic Publishers 2007, 21.

35. É importante assinalar que, sob a lógica de análise da Comissão de Direito Internacional existe a possibilidade de catalogar uma violação a uma obrigação internacional em um **fato composto**, o qual pode ser definido como **“a violação de uma obrigação internacional por um Estado por meio de uma série de ações ou omissões definidas em conjunto como ilícitas, ocorre quando a ação ou omissão que, tomada com as outras ações ou omissões, é suficiente para constituir o ato ilícito”** (Artigo 15.1). Dessa forma, **“a violação se estende por todo o período começando com a primeira das ações ou omissões da série e se prolongando, enquanto as ações ou omissões forem repetidas e permanecerem em desacordo com a obrigação internacional”** (Artigo 15.2). Os fatos compostos sempre consistem em uma série de atos individuais do Estado que se sucedem um após o outro, em uma sequência separada de cursos de conduta, ações ou omissões adotadas em casos separados, mas que, em conjunto, contribuem para a prática do ato em seu conjunto em questão<sup>53</sup>. Isoladamente, estes atos podem ser lícitos ou ilícitos, mas estão interligados por terem a mesma intenção, conteúdo e **efeitos**<sup>54</sup>.
36. No Sistema Europeu de Direitos Humanos, foi adotada uma definição geral do que constitui uma violação continuada, em primeiro lugar, pela extinta Comissão Europeia de Direitos do Homem e ratificada, posteriormente, pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Assim, uma situação continuada refere-se à **“situação que opera por ações contínuas pelo ou em nome do Estado para com as vítimas”**<sup>55</sup>. Outrossim, é importante assinalar que não existe uma clara distinção entre os termos de violação “continuada” ou “contínua”, chegando a ser utilizado pelo Tribunal Europeu, indistintamente, as duas expressões<sup>56</sup>.
37. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, esta Corte indicou em várias ocasiões a natureza continuada de diversas violações aos direitos humanos. Talvez o caso mais significativo seja o de desaparecimento forçado de pessoas. A respeito desse tipo de violações dos direitos humanos, este Tribunal Interamericano tem afirmado reiteradamente que **“o desaparecimento forçado de seres humanos constitui uma violação múltipla e continuada de vários direitos reconhecidos na Convenção e que os Estados Partes estão obrigados a respeitar e a garantir”**<sup>57</sup>.
38. Igualmente, a Corte tem reconhecido reiteradamente a natureza continuada de diversas violações aos direitos humanos, como a falta de acesso à justiça em relação às execuções extrajudiciais e massacres<sup>58</sup>, bem como em relação ao contexto de deslocamento forçado e perseguição, em relação aos direitos das crianças e ao direito à família e à integridade pessoal<sup>59</sup>.

53 CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão), 8 de maio–28 de julho de 1978, UN Doc. A/33/10, 226.

54 CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão) (1978) Anuário da CDI, 1978, II, parte 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Parte 2), 93.

55 “A state of affairs which operates by continuous activities by or on the part of the State to render the applicants victims” ver: *McDaid e outros Vs. Reino Unido*, n.º 25.681/94, p. 5, Sentença da Comissão de 9 de abril de 1996. Esta mesma definição foi retomada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em decisões recentes *Posti e Rahko Vs. Finlândia*, n.º 27.824/95, par. 39, ECHR 2002-VII; *Ananyev e outros Vs. Rússia*, n.º 42.525/07 e n.º 60.800/08, par. 75, 10 de janeiro de 2012; *Hadzhigeorgievi Vs. Bulgária*, n.º 41.064/05, par. 56, 16 de julho de 2013.

56 *Loizidou Vs. Turquia*, n.º 15.389/89, pars. 40-11, 8 de dezembro de 1996 (Sentença).

57 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n.º 4, par. 150.

58 *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n.º 211.

59 Ver: *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n.º 211; e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n.º 212.

39. Recentemente, no *Caso de García Lucero Vs. Chile*, a Corte Interamericana referiu-se às violações de natureza não continuada e se os seus efeitos poderiam ser conhecidos pela Corte quando estavam fora de sua competência temporal. A respeito, nesse caso, foi determinado que, quanto aos atos de tortura que fugiam do conhecimento da competência temporal da Corte, **“a integralidade ou individualização da reparação só pode ser apreciada a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos, e estes estão excluídos da competência temporal da Corte”**<sup>60</sup>. Ademais, observou que, embora não pudesse examinar a totalidade dos atos, a Corte poderia **“examinar se a partir de atos autônomos que ocorreram dentro de sua competência temporal, o Estado cumpriu com o dever de investigar e se ofereceu os recursos aptos a efetuar reclamações sobre medidas de reparação, de acordo com a Convenção Americana e com a Convenção Interamericana contra a Tortura”**<sup>61</sup>. Este precedente não modifica em nada a jurisprudência da Corte em relação à natureza das violações continuadas, nem apresenta elementos adicionais para sua análise.

b) *Os elementos de violações continuadas quanto ao direito à propriedade*

40. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos determinou em sua jurisprudência que, em princípio, o ato de privar uma pessoa de seu domicílio ou propriedade, mediante ato administrativo constitui um “ato instantâneo” que não produz uma situação continuada de “privação” de seus direitos<sup>62</sup>. Sem embargo, existem ocasiões em que uma privação de propriedade pode ser considerada como continuada, se houver uma continuidade de atos ou omissões ou se existem atos sucessivos ou uma série de atos que lhe proporcionem tal caráter.

41. Do disposto no artigo 1 do Protocolo Adicional à Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais relativo à proteção da propriedade, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos determinou a existência de situações continuadas em casos nos quais há impedimentos para que o proprietário possa usar e dispor da propriedade<sup>63</sup>, a falta de acesso à propriedade<sup>64</sup>, a expropriação de fato<sup>65</sup>, a falta de pagamento de indenização devido à perda de propriedade quando assim é assinalada pelas leis nacionais<sup>66</sup>. A respeito, deve-se levar em consideração que existem atos instantâneos que, apesar de terem efeitos subsequentes no tempo, não criam uma situação continuada segundo o direito internacional, como poderia ser o caso, por exemplo, da destruição física da propriedade<sup>67</sup>. Não obstante, dentro dessa mesma situação, se existe legalmente o dever de compensação, sua ausência pode chegar a constituir uma situação continuada<sup>68</sup>.

60 Cf. *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 267, par. 37.

61 Cf. *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 267, par. 38.

62 Cf. TEDH, *Caso Almeida Garret, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* (Petições n° 29.813/96 e 30.229/96), 11 de janeiro de 2000, par. 43; TEDH, *Caso Blečić Vs. Croácia*, GC (Petição n° 59.532/00), 8 de março de 2006, par. 86. (“As to the applicant’s argument that the termination of her tenancy resulted in a continuing situation [...], the Court reiterates that the deprivation of an individual’s home or property is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of “deprivation” in respect of the rights concerned. [...] Therefore, the termination of the applicant’s tenancy did not create a continuing situation (Quanto ao argumento do requerente de que a rescisão do seu contrato de aluguel resultou em uma situação continuada[...], o Tribunal reitera que a privação da casa ou propriedade de um indivíduo é, em princípio, um ato instantâneo e não produz um efeito contínuo de “privação” em relação aos direitos em causa. [...] Portanto, a rescisão do contrato de aluguel do requerente não criou uma situação continuada), ver também: TEDH, *Caso Malhous Vs. República Checa*, GC (Petição n° 33.071/96), 13 de dezembro de 2000; *mutatis mutandis*, TEDH, *Caso Ostojic Vs. Croácia* (Petição n° 16.837/02), 26 de setembro de 2009.

63 TEDH, *Vasilescu Vs. România*, n° 27.053/95, pars. 48-59, 22 de maio de 1998.

64 TEDH, *Loizidou Vs. Turquia*, n° 15.389/89, 8 de dezembro de 1996.

65 TEDH, *Guiso-Gallsay Vs. Itália*, n° 58.858/00, 8 de dezembro de 2005.

66 TEDH, *Broniowski Vs. Polónia*, n° 31.443/96 GC, 22 de junho de 2004.

67 TEDH, *Ostojic Vs. Croácia*, n° 16.837/02 (dec.), 26 de setembro 2002.

68 Ver os casos *Almeida Aarrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* e *Broniowski Vs. Polónia*.

42. Provavelmente os casos mais conhecidos na matéria - privação dos direitos de propriedade como uma situação continuada- são os casos *Loizidou Vs. Turquia* e *Chipre Vs. Turquia*.
43. O Caso *Loizidou Vs. Turquia*<sup>69</sup> está relacionado com a invasão turca no norte do Chipre, em 1974, que resultou na negação do acesso à propriedade da requerente. Em sua defesa, a Turquia argumentou que, nos termos do artigo 159 da Constituição da República Turca do Norte do Chipre, a propriedade havia sido expropriada antes da aceitação da competência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos<sup>70</sup>. Neste caso, a parte peticionária enfrentou a contínua negação de acesso à sua propriedade que se encontrava em território então ocupado pelo exército turco desde 1974. À luz desta situação, a peticionária não podia usar, controlar ou dispor de sua propriedade. A respeito, o Tribunal Europeu considerou que não era possível atribuir efeitos jurídicos a tal Constituição<sup>71</sup>. A consequência disto foi, então, que a expropriação direta não ocorreu e a propriedade continuava pertencendo à requerente<sup>72</sup>. Em consequência, quanto ao conceito de uma violação continuada da Convenção, os fatos do caso constituíam violações de caráter continuado. Este caso deu fundamento, eventualmente, ao caso *Chipre Vs. Turquia*, como uma petição interestatal.
44. No Caso *Papamichalopoulos e outros Vs. Grécia*<sup>73</sup>, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que a suposta violação começou em 1967 com a aprovação da Lei n° 109/1967. Mediante esta lei, o governo militar da época tomou posse dos terrenos dos demandantes, sem transferir a propriedade da terra em questão para o Estado. Isto foi considerado pelo Tribunal Europeu como um ato de “expropriação de facto”<sup>74</sup>. Após a restauração da democracia, o Estado, buscando uma forma de reparar os danos causados aos requerentes, promulgou a Lei n° 1.341/1983, para resolver a situação criada em 1967. Embora os tribunais nacionais tenham ordenado a designação de novas terras para os requerentes, estes esperaram, sem êxito, até 1992. Com relação a esta situação, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos concluiu que “a perda de qualquer possibilidade de dispor das terras em questão, juntamente com o fracasso das tentativas realizadas até agora para resolver a situação denunciada, produziu consequências suficientemente graves para os [requerentes] que foram expropriados de uma forma incompatível com seu direito ao gozo dos seus bens. Em conclusão, existiu e continua a existir uma violação ao [direito à propriedade privada]”<sup>75</sup>.
45. No Caso *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal*, os fatos versam sobre a nacionalização e expropriação formal da propriedade dos peticionários pelo Governo Português em 1975 e 1976<sup>76</sup>. Neste caso, o Estado não pagou as indenizações previstas pelo decreto aprovado depois da vigência da Convenção Europeia de Direitos do Homem e determinou que, embora seja verdadeiro que o Tribunal não era competente para examinar as questões vinculadas à privação da propriedade, estando estas questões fora de sua competência *ratione temporis*, isso não se aplicava aos atrasos na determinação e pagamento da indenização final, sobretudo levando em consideração que o Governo seguiu legislando

69 TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996.

70 TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996, par. 35.

71 TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996, pars. 42 e 44.

72 TEDH, *Caso Loizidou Vs. Turquia*, GC (Petição n° 15.318/89), 18 de dezembro de 1996, pars. 46 e 47.

73 TEDH, *Caso Papamichalopoulos e outros v. Grécia* (Petição n° 14.556/89), 24 de junho de 1993.

74 TEDH, *Caso Papamichalopoulos e outros Vs. Grécia* (Petição n° 14.556/89), 24 de junho de 1993, par. 42.

75 TEDH, *Caso Papamichalopoulos e outros Vs. Grécia* (Petição n° 14.556/89), 24 de junho de 1993, para. 46.

76 TEDH, *Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* (Petições n° 29.813/96 e 30.229/96), 11 de janeiro de 2000.

sobre o tema depois da ratificação da Convenção Europeia, portanto, o direito à propriedade estava sendo violado por não prover tal compensação sem uma demora injustificável<sup>77</sup>.

46. No *Caso Broniowski Vs. Polônia*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu que a não provisão de uma indenização adequada, de acordo com a legislação nacional, constitui uma situação continuada. Neste caso, considerou necessário ponderar o tempo excessivo tomado pelo Estado para fornecer a compensação<sup>78</sup>. Em sentido similar, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu, de forma consistente, que diferentes atos legislativos, inclusive impondo restrições, podem levar a uma situação do tipo continuada<sup>79</sup>.
47. Do mesmo modo, determinou-se que uma série de atos podem levar à criação de uma situação continuada. Assim, por exemplo, no caso *McFeely e outros Vs. Reino Unido* a extinta Comissão Europeia dos Direitos do Homem determinou que diferentes atos relacionados às condições de detenção podem resultar em um “**estado permanente de continuidade**”. A partir deste precedente, o Tribunal Europeu, no caso *Agrotexim e outros Vs. Grécia*, determinou que diferentes atos do Conselho Municipal de Atenas poderiam ser considerados como uma série de etapas que conformavam uma situação continuada.
48. No caso *Phocas Vs. França*, o Tribunal Europeu examinou um caso em que o peticionário alegava uma situação continuada, à luz de um processo de expropriação que durou de 31 de julho de 1965 a 22 de janeiro de 1982<sup>80</sup>. Esta continuidade nos processos de expropriação também foi analisada pelo Tribunal Europeu nos casos *Cvijetic Vs. Croácia*<sup>81</sup> e *Crnjevic Vs. Croácia*<sup>82</sup>.
49. No Sistema Interamericano, esta Corte, no *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, reconheceu a existência de efeitos continuados a partir de diversas violações aos direitos humanos. Conforme comentado na presente Sentença<sup>83</sup>, o caso tratou dos membros de uma comunidade tribal que teve que se deslocar forçadamente de seus territórios, sem poder regressar a estes pela violência que ainda persistia. Nesse caso, a Corte assinalou que, embora os fatos do deslocamento forçado tivessem ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal, “**a impossibilidade do retorno a estas terras supostamente subsistiu**” motivo pelo qual a Corte “**tem, também, jurisdição para decidir sobre estes supostos fatos e sobre a sua qualificação jurídica correspondente**”<sup>84</sup>. Outrossim, a Corte considerou que esse caso se referia a uma situação de deslocamento forçado de uma comunidade tribal em que esta comunidade não havia sido reassentada em terras alternativas, sob uma situação de violência e insegurança sobre a qual o Estado foi declarado responsável. Nesse caso, a Corte declarou a violação do direito de circulação e de residência, contido no artigo 22 da Convenção, e, como resultado, também declarou uma violação ao direito à propriedade, contido no artigo 21 do mesmo instrumento, pois a situação de violência privou-lhes do uso e gozo comunal de sua propriedade tradicional.

77 TEDH, *Caso Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão e outros Vs. Portugal* (Petições n° 29.813/96 e 30.229/96), 11 de janeiro de 2000, par. 43.

78 TEDH, *Broniowski Vs. Polônia*, n° 31.443/96 (dez.), par. 75, 19 de dezembro de 2002; *Broniowski Vs. Polônia*, n° 31.443/96 [GC], par. 122, 22 de junho de 2004.

79 TEDH, *Hutton-Czapska Vs. Polônia*, n° 35.014/97 (dez.), 16 de março de 2003; e *Hutton-Czapska Vs. Polônia*, n° 35.014/97 [GC], pars. 152-153, 19 de junho de 2006.

80 TEDH, *Phocas Vs. França*, n° 17.869/91, par. 45-49, 23 de abril de 1996.

81 TEDH, *Cvijetic Vs. Croácia*, n° 71.549/01 (dez.), 3 de abril de 2003.

82 TEDH, *Crnjevic v. Croácia*, n° 71.614/01 (dez.), 29 de abril de 2003.

83 Pars. 34 e 35 da Sentença.

84 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença* 15 de junho de 2005. Série C n° 124, pars. 43 e 108.

50. O ponto medular para determinar se um ato constitutivo de violações de direitos pode ser classificado como continuado ou não, consiste em determinar, segundo o estabelecido pelo Comitê de Direitos Humanos, se tais violações continuam ou têm efeitos que *per se* constituem violações<sup>85</sup>. Assim, por exemplo, nos casos analisados anteriormente o prejuízo ao direito à propriedade privada dos peticionários deu-se de maneira continuada, pois não haviam perdido, legalmente, seus direitos como proprietários ou, no caso, como beneficiários de uma indenização; ao contrário, estes tinham sido vítimas de danos continuados em relação à possibilidade de dispor de fato de suas propriedades ou de receber uma compensação por elas.
51. Os precedentes acima mencionados demonstram que a determinação de quando estamos diante de situação continuada deve ser feita caso a caso. Para tanto, é importante considerar, entre outros aspectos: as normas jurídicas aplicáveis tanto em nível internacional como nacional, a natureza dos atos (tipo, duração, alcance, entre outros) e, por fim, os prejuízos sobre os direitos gerados às supostas vítimas que recorrem ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

#### IV

#### O Não Pagamento de Indenizações como Violação Continuada no Caso das Comunidades Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano

52. A fim de determinar se o não pagamento de indenizações no presente caso constitui uma violação continuada, analisar-se-á: (i) o alcance do conteúdo do artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sua interpretação por este Tribunal Interamericano em casos de povos indígenas; e (ii) os fatos do presente caso, a legislação interna aplicável, bem como os prejuízos sobre os direitos, decorrentes da situação de não pagamento de indenizações.

##### i) O alcance do conteúdo do Artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

53. O artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente ao direito à propriedade privada estabelece em seu segundo parágrafo que “**nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei**”. Isto resulta na impossibilidade de que uma expropriação, mesmo respeitando os princípios de utilidade pública e interesse social, seja realizada sem que, para tanto, exista o “pagamento de justa indenização”.
54. No caso *Salvador Chiriboga Vs. Equador*, a Corte determinou que “o artigo 21.2 da Convenção Americana expressamente estabelece como requisito para poder realizar uma privação de propriedade, o pagamento de uma justa indenização”<sup>86</sup>. Assim, o Tribunal Interamericano determinou que “em casos de expropriação o pagamento de uma indenização constitui um princípio geral do direito internacional<sup>87</sup>, que deriva da necessidade de encontrar um equilíbrio entre o interesse geral e o do

85 Comitê de Direitos Humanos, Comunicação n° 24/1977, *Lovelace Vs. Canadá*, Parecer aprovado em 30 de julho de 1981, par. 7.3; Comitê de Direitos Humanos n° 1.367/2005, *Anderson Vs. Austrália*, Decisão de Admissibilidade adotada em 31 de outubro de 2006, par. 7.3. Comitê de Direitos Humanos, Comunicação n° 1.424/2005, *Armand Anton Vs. Argélia*, Decisão de Admissibilidade adotada em 1° de novembro de 2004, par. 8.3.

86 Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179. par. 95.

87 Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 179. par. 96; Cf. Artigo 1° do Protocolo n° 1 da Corte Europeia; e Tribunal Permanente de Justiça Internacional. *A Fábrica em Chorzów (Pedido de Indenização)*. (Mérito) Sentença n° 13, pp. 40 e 41.

proprietário. Este princípio foi consagrado na Convenção Americana em seu artigo 21, ao referir-se ao pagamento de “justa indenização” que deve ser “adequada, pronta e efetiva”<sup>88</sup>.

55. No mesmo sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos interpretou a regra contida no artigo 1º do Protocolo nº 1, considerando que existe um direito intrínseco de receber uma indenização pela privação da propriedade<sup>89</sup>. Outrossim, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 1.803, afirmou que, no âmbito da soberania de um Estado para a expropriação por motivo de utilidade pública, é dever deste pagar uma compensação apropriada ao proprietário<sup>90</sup>. Além disso, o princípio segundo o qual é exigível a indenização em caso de expropriação foi reafirmado pela jurisprudência internacional<sup>91</sup>.
56. Ademais, no caso dos povos indígenas e tribais, esta Corte, no caso do *Povo Saramaka Vs. Suriname*, considerou que “o direito de receber o pagamento de uma indenização, nos termos do artigo 21.2 da Convenção, se estende não apenas à privação total de um título de propriedade por meio de uma expropriação pelo Estado, mas também, por exemplo, compreende a privação do uso e gozo regular dessa propriedade”<sup>92</sup>.
57. A respeito, o juiz Manuel Ventura Robles em seu voto concorrente, no caso *Salvador Chiriboga Vs. Equador*, constatou que:

“O artigo 21 da Convenção refere-se ao pagamento de justa indenização, a qual, de acordo com este Tribunal, deve ser adequada, pronta e efetiva, já que esta é uma das medidas pelas quais o Estado pode cumprir o objetivo de alcançar um justo equilíbrio entre o interesse geral e o interesse particular. **Portanto, a Corte considera que, para analisar a concorrência de um justo equilíbrio no presente caso, é necessário observar tanto se uma justa indenização foi concedida**, bem como outros fatores relevantes, tais como a existência de um excessivo decurso do tempo, os encargos desproporcionais ou as situações de incerteza dos direitos do proprietário, que infrinjam o justo equilíbrio que o artigo 21 visa tutelar, bem como o objeto e o fim da Convenção”<sup>93</sup>.

58. Nos casos *Sawhoyamaxa e Xakmók Kásek*, ambos contra o Estado paraguaio, a Corte determinou, como parte da violação do artigo 21, a ausência de reivindicação dos territórios ancestrais de tais comunidades. A fim de deliberar sobre estes assuntos, a Corte levou em consideração que “a base espiritual e material da identidade dos povos indígenas se sustenta, principalmente, na sua relação única com suas terras tradicionais. Enquanto esta relação existir, o direito à reivindicação permanecerá vigente, caso contrário, extinguir-se-á”<sup>94</sup>. Ademais, acrescentou que “essa relação pode ser expressa de diferentes maneiras, de acordo com o povo indígena em questão e as circunstâncias concretas em que se encontre, e pode incluir o uso ou a presença tradicional, quer por laços espirituais ou cerimoniais;

88 Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C nº 179, par. 97. Cf. *Corporação INA Vs. República Islâmica do Irã*, 8 Iran US CTR, p.373; 75 ILR, p. 595; Princípios 15 e 18 dos “Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de manifestas violações das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário de interpor recursos e obter reparações”, Resolução G.A. Res. 60/147, Preâmbulo, UN. Doc. A/RES/60/147 (dezembro 16, 2006). Cf. WB, *Diretrizes do Tratamento de Investimento Estrangeiro Direto*; 1962. *Caso Texaco* 17 ILM, 1978, pp. 3, 29; 53 ILR, pp. 389, 489; *Caso Aminoil* 21 ILM, 1982, p. 1.032; 66 ILR, p. 601 e Resolução de Soberania Permanente; 1974 Carta de Direito Econômico Direto e Deveres dos Estados.

89 Cf. TEDH, *James Vs. UK*, Sentença de fevereiro de 1985, Petição nº 8.793/79, par. 54; e TEDH, *Lithgow e outros Vs. Reino Unido*, Sentença de julho de 1986, Petição nº 9.006/80; 9.262/81; 9.263/81; 9.265/81; 9.266/81; 9.313/81; 9.405/8, pars. 114 e 120.

90 Cf. Resolução nº 1.803 (XVII) da Assembleia Geral, de 14 de dezembro de 1962, intitulada “Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais” (1962).

91 Cf. Centro Internacional para a Arbitragem de Disputas sobre Investimentos, Arbitragem entre *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. e República da Costa Rica*. Caso nº ARB/96/1; Assunto BP (*British Petroleum Exploration Co. Vs. República Árabe da Líbia*, 10 de outubro de 1973; e 1º de agosto de 1974; Assunto *Liamco*; e Tribunal Permanente de Justiça Internacional. *A Fábrica em Chorzów*, Sentença nº 7, 25 de maio de 1926.

92 Cf. *Caso do Povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C nº 172, par. 140.

93 Cf. *Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C nº 179, Voto Concorrente à Sentença do Juiz Manuel Ventura Robles, p. 2.

94 Cf. *Caso Comunidade Indígena Xakmók Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C nº 214, par. 112; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146, par. 131.

assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou colheita sazonal ou nômade; uso de recursos naturais associados aos seus costumes; e qualquer outro elemento característico de sua cultura”<sup>95</sup>.

59. Outrossim, a relação com as terras deve ser possível<sup>96</sup>. Este elemento implica que os membros da Comunidade não sejam impedidos, por razões alheias à sua vontade, de realizar as atividades que revelam a persistência da relação com suas terras tradicionais<sup>97</sup>. Em outras palavras, a Corte já reconheceu que as violações que têm impacto direto sobre o território dos povos indígenas, à luz das disposições do artigo 21 da Convenção, devem ser analisadas considerando esta relação especial, que, sem dúvida, não existe em circunstâncias ordinárias em pessoas ou grupos de pessoas não indígenas.

ii) *O não pagamento de indenização como violação continuada no caso das comunidades indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano*

60. Tal e como consta na Sentença, o povo indígena Kuna habitou a região de Bayano, pelo menos, desde o século XVI. Os Kuna tradicionalmente praticam a agricultura de corte e queima e dependem, para sua subsistência, quase exclusivamente da agricultura e da caça<sup>98</sup>. Por sua vez, entre o século XVII e XVIII uma parte do povo indígena Emberá migrou da região de Chocó na Colômbia para o território que hoje é panamenho, assentando-se nas margens dos rios da atual Província de Darién. No início do século XIX, uma parte do povo Emberá deslocou-se para a região de Bayano. O povo Emberá dedica-se tradicionalmente à caça, à pesca e ao artesanato<sup>99</sup>.

61. Ademais, é apontado no capítulo dos fatos da Sentença, que em 1963 o Estado propôs a construção de uma represa hidrelétrica (chamada Hidrelétrica Ascanio Villalaz ou Complexo Hidrelétrico de Bayano) na região de Bayano, a qual implicava na criação de um lago artificial e de uma represa que cobriria aproximadamente 350 km<sup>2</sup> da área. Posteriormente, em 8 de maio de 1969, o Estado adotou o Decreto de Gabinete n° 123 o qual assinalou que “por motivo da construção do Projeto do Rio Bayano parte da atual reserva indígena, em Alto Bayano, será inundada pela obra da represa” e que era “dever do Estado prover a área necessária para o reassentamento dos moradores da mencionada reserva desalojados pela obra da represa”. Como compensação da “área da atual reserva indígena que será inundada” pelo referido projeto, dispunha-se a concessão de novas terras (adjacentes e localizadas a leste da reserva indígena) declaradas “não adjudicáveis”<sup>100</sup>.

62. Igualmente, este Tribunal considerou comprovado que, em 8 de julho de 1971, foi promulgado o Decreto de Gabinete n° 156, pelo qual se estabeleceu um “**Fundo Especial de Compensação e Ajuda para os Indígenas de Bayano**” para os indígenas que habitavam a reserva indígena de Bayano dentro das áreas declaradas não adjudicáveis pelo Decreto de Gabinete n° 123. O Referido Decreto considerou que “**os grupos indígenas que habitam a atual Reserva Indígena de Bayano terão que abandonar as terras**

95 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 131.

96 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yákye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 131 a 132; e *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 113.

97 Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 132; e *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 113.

98 Par. 60 da Sentença.

99 Par. 61 da Sentença.

100 Par. 63 da Sentença.

que ocupam devido à execução das obras do Projeto Hidrelétrico de Bayano” e que “estes grupos terão que se situar nas áreas estabelecidas como não adjudicáveis pelo Decreto de Gabinete n° 123”. Além disso, esse Decreto reconheceu que “**a mudança para novas áreas implica para os indígenas grandes esforços, acompanhados de despesas econômicas consideráveis, assim, justifica-se, por razões de humanidade, o auxílio que o Estado decida a seu favor**” e dispôs que o “Serviço Florestal do Ministério da Agricultura e da Pecuária entregará aos representantes oficialmente reconhecidos dos indígenas o montante da receita que em virtude do artigo [2°], compõe o Fundo Especial de Compensação e Ajuda de que trata este Decreto de Gabinete”<sup>101</sup>.

63. O Estado iniciou a construção da hidrelétrica em 1972. Ademais, foi criado o Projeto de Desenvolvimento Integral de Bayano mediante o Decreto n° 112, de 15 de novembro de 1973, o qual dispôs “realizar o deslocamento e o reassentamento das comunidades localizadas nas áreas da represa [e outras áreas]”. De 1973 a 1975 se realizou o deslocamento dos povos Kuna e Emberá de Alto Bayano. As Comunidades Emberá foram inicialmente deslocadas para outros lugares que eram inadequados, assim, foram novamente reassentadas nas terras atuais. A construção da hidrelétrica terminou em 16 de março de 1976. Como consequência da construção, várias aldeias indígenas ficaram inundadas e seus habitantes foram deslocados<sup>102</sup>.
64. A Corte determinou que entre 1975 e 1980 as autoridades estatais assinaram quatro acordos principais com os representantes indígenas. Primeiro o Acordo de Majecito, em 1975, com os Emberá referente aos delineamentos gerais do deslocamento da referida Comunidade, e, posteriormente, os Acordos de Farallón, em 1976; de Forte Cimarrón, em 1977; e de Espriella, em 1980, com os Kuna de Mandungandí os quais tratavam das indenizações supostamente estabelecidas entre as partes, como compensação pela inundação das terras indígenas e seu deslocamento. Nos anos após estes acordos, foram realizadas várias reuniões entre as referidas partes com a finalidade principal de buscar uma solução para o conflito sobre as terras entre os indígenas e os colonos, assim como reconhecer os direitos sobre as terras aos indígenas Kuna e Emberá<sup>103</sup>.
65. Dessa forma, no começo dos anos 80, foi constituída uma Comissão de Caráter interinstitucional que se encarregaria do “Ordenamento e Manejo Integral da Bacia Hidrográfica de Alto Bayano” que se propôs como tarefa, entre outras, fazer um primeiro estudo da situação de posse da terra em algumas áreas consideradas conflituosas e definir os limites entre a Reserva de Madungandí e os colonos. Do mesmo modo, em 23 de abril de 1982, o Governo promulgou o Decreto n° 5-A que regulamentou a adjudicação de lotes, a título de venda, a colonos e ocupantes de terras rurais declaradas como propriedade estatal, excluindo as áreas das terras dos indígenas Kuna e Emberá. Posteriormente, em 3 de agosto de 1984, representantes do Estado, do povo Kuna e da Corporação Bayano assinaram um “Convênio de Acordo Mútuo” o qual estabeleceu, *inter alia*, que era “**imprescindível cumprir com as responsabilidades assumidas pelo Governo Nacional com as comunidades indígenas Kunas localizadas na área**” e que “um dos compromissos assumidos se refere à criação da Comarca Kuna de Madungandí”<sup>104</sup>.

.....  
101 Par. 64 da Sentença.

102 Par. 65 da Sentença.

103 Par. 66 da Sentença.

104 Par. 67 da Sentença.

66. Posteriormente, no começo dos anos 1990 aumentaram as invasões de pessoas não indígenas às terras das comunidades Kuna e Emberá, o conflito intensificou-se na zona, originando múltiplas respostas estatais como a criação de uma “Equipe Interdisciplinar Governamental”, integrada por várias entidades estatais, a qual elaborou um acordo assinado em 23 de março de 1990 por essas entidades e dois comissionados indígenas de Bayano. Posteriormente, em 16 de julho de 1991, foi assinado o “Acordo de Trabalho para o Reordenamento Territorial de Alto Bayano”.<sup>105</sup>
67. Em 24 de janeiro de 1992 o Diretor Geral da Corporação para o Desenvolvimento Integral de Bayano emitiu a Resolução n° 002, com o objetivo de recuperar as referidas terras e “estabelecer um programa de ordenamento territorial com o propósito de resolver de maneira permanente os conflitos existentes”. Em 17 de março de 1992, o Ministério do Interior e da Justiça emitiu a Resolução n° 63, a qual faz referência à Resolução n° 002 e conferiu ao Governo da Província e à Prefeitura de Chepo as faculdades necessárias “para organizar o reassentamento dos “colonos invasores das áreas de conflito”<sup>106</sup>.
68. Em seguida, foram realizados diversos atos estatais como a instauração de uma Comissão Mista, integrada por representantes estatais e indígenas, a qual elaborou um estudo sobre a criação de uma comarca para os Kuna e a demarcação das terras coletivas das 42 comunidades Emberá<sup>107</sup>. Em 31 de janeiro de 1995, foi celebrada uma reunião entre autoridades estatais, o Cacique Geral de Madungandí e representantes dos camponeses das diferentes comunidades em conflito e foi assinado um acordo. Ademais, em 29 de dezembro de 1995, foi aprovada a lei criando a Comarca Kuna de uma superfície aproximada de 1.800 km<sup>2</sup>, a qual foi promulgada como Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996<sup>108</sup>.
69. A partir de diversos problemas surgidos por conflitos com “colonos” na zona, segundo os fatos do caso, foram criadas Mesas de Negociação através do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién, a partir de 1996, derivando na demarcação física da Comarca Kuna, entre abril e junho de 2000, processo que foi realizado em coordenação com os representantes indígenas<sup>109</sup>. Sem contar os diversos esforços no sistema interamericano para a busca de uma solução amistosa para esta situação,<sup>110</sup> e a criação da Comissão de Alto Nível Presidencial, assim como o estabelecimento de um procedimento para a adjudicação de propriedade coletiva de terras indígenas e a delimitação das terras Emberá<sup>111</sup>.
70. Aqui cabe recordar que uma violação continuada “é a violação de uma obrigação internacional por meio de um ato de um sujeito de direito internacional, estendido no tempo, e que causa uma duração ou uma continuação no tempo de tal violação”<sup>112</sup>. A respeito, a Comissão de Direito Internacional dispôs que **“a violação de uma obrigação internacional por um ato de um Estado que tenha caráter contínuo se estende por todo o período durante o qual o ato continua e permanece em desacordo com a obrigação internacional”**<sup>113</sup>. Mesmo assim, dispôs que **“a violação de uma obrigação internacional que exija do Estado a prevenção de um determinado acontecimento produzir-se-á no momento**

105 Par. 68 da Sentença.

106 Par. 69 da Sentença.

107 Par. 70 da Sentença.

108 Par. 71 da Sentença.

109 Pars. 72 a 75 da Sentença.

110 Pars. 76 e 77 da Sentença.

111 Pars. 78 a 84 da Sentença.

112 Joost Pauwelyn, “The Concept of a ‘Continuing Violation’ of an International Obligation: Selected Problems (O Conceito de ‘Violação Continuada’ de uma Obrigação Internacional: Problemas selecionados)”, [1996] 66:1 BYIL 415, 415.

113 Artigo 14.2 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

**em que começa esse acontecimento e se estende por todo o período em que o evento continua e permanece em desacordo com aquela obrigação”<sup>114</sup>**

71. Neste caso, é claro que a obrigação não cumprida é a suposta falta de indenização, a qual deveria ter sido concedida, a partir do disposto no artigo 21.2 que prevê o pagamento de uma “justa indenização”, a qual deve ser, segundo critério deste Tribunal, “adequada, pronta e efetiva”.
72. Adicionalmente, os diferentes fatos do presente caso, poderiam ser classificados, à luz do direito internacional, como um **fato composto**. O qual pode ser definido como **“a violação de uma obrigação internacional por um Estado por meio de uma série de ações ou omissões definidas em conjunto como ilícitas, ocorre quando a ação ou omissão que, tomada com as outras ações ou omissões, é suficiente para constituir o ato ilícito”<sup>115</sup>**. Assim, **“a violação se estende por todo o período começando com a primeira das ações ou omissões da série e se prolongando, enquanto as ações ou omissões forem repetidas e permanecerem em desacordo com a obrigação internacional”<sup>116</sup>**. Os fatos compostos sempre consistem em uma série de atos individuais do Estado que se sucedem um após o outro, em uma sequência separada de cursos de conduta, ações ou omissões adotadas em casos separados, mas que, em seu conjunto, contribuem para a prática do ato em seu conjunto em questão<sup>117</sup>. Isoladamente, estes atos podem ser lícitos ou ilícitos, mas estão interligados por terem a mesma intenção, conteúdo e efeitos<sup>118</sup>.
73. A problemática em torno do presente caso, que tem afetado as comunidades indígenas Kuna e Emberá, tem sido consistentemente reconhecida pelo Estado tanto em nível político, administrativo, assim como materialmente legislativo, acompanhada de uma afirmação categórica no Decreto do Gabinete n° 156, de 8 de julho de 1971, no sentido de que **“a mudança para novas áreas implica para os indígenas grandes esforços, acompanhados de despesas econômicas consideráveis, assim, justifica-se, por razões de humanidade, o auxílio que o Estado decida a seu favor”**. Os diversos atos estatais em diferentes momentos, reconhecendo a situação de desvantagem das vítimas do presente caso, desde a expropriação de seus territórios, demonstra esta continuidade dos fatos.
74. A presente foi uma situação formada por diferentes circunstâncias que, embora tenham começado antes da competência contenciosa deste Tribunal Interamericano, se estenderam até a presente data. A Corte abrangeu parte destas circunstâncias analisando a falta de delimitação, demarcação e titulação das terras dos indígenas Kuna e Emberá<sup>119</sup>, entrando no mérito e declarando violado o artigo 21 da Convenção Americana. Sem embargo, de maneira contrária, não faz referência à obrigação de indenizar que também compõe uma obrigação particularmente apontada no artigo 21.2 do Pacto de São José (“justa indenização”) a respeito do direito à propriedade, como foi analisado no presente voto.

114 Artigo 14.3 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

115 Artigo 15.1 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

116 Artigo 15.2 dos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos da Comissão de Direito Internacional.

117 CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão), 8 de maio a 28 julho 1978, UN Doc A/33/10, 226.

118 CDI, *Report of the International Law Commission on the Work of its 30th Session* (Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os Trabalhos em sua 30ª Sessão), 1978, Anuário da CDI, 1978, II, e parte 2, UN Doc A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Part 2), 93.

119 Pars. 107 a 146 da Sentença.

75. Ao analisar a exceção preliminar sobre a ausência de competência *ratione temporis* não se entra em discussão sobre se os fatos no presente caso constituíam, *per se*, uma situação continuada; pelo contrário, o critério majoritário opta por deixar implícito que não eram, sem entrar em detalhe sobre este delicado problema jurídico no caso concreto em detrimento do legítimo direito a obter uma “justa indenização” dos povos indígenas conforme prevê o artigo 21.2 do Pacto de São José.
76. Isto explica a razão pela qual a maioria da Corte esteve de acordo em invocar o precedente do *Caso García Lucero* (veja par. 39 do presente voto *supra*) que estabelece que “**a integralidade ou individualização da reparação só pode ser apreciada a partir de um exame dos fatos geradores do dano e seus efeitos**”<sup>120</sup>. Considero que este precedente em nada modifica a jurisprudência da Corte em relação com a natureza das violações contínuas. Em minha opinião, este precedente não é aplicável ao presente caso por ser esta uma situação continuada<sup>121</sup>, devendo ter sido abordada a análise específica da “suposta violação continuada do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas Kuna de Madungandí (“Kuna”) e Emberá de Bayano (“Emberá”) e de seus membros, pelo **alegado descumprimento do pagamento de indenizações** relacionadas com a desapropriação e inundação de seus territórios ancestrais”, tal e como foi apresentado o caso a este Tribunal Interamericano<sup>122</sup>.
77. O critério majoritário, mesmo assim, trata de fazer distinção com o caso *Moiwana Vs. Suriname*<sup>123</sup> - precedente que reconheceu a existência de efeitos continuados a partir de diversas violações de direitos humanos. Embora concorde que o presente caso não é exatamente igual àquele, é pertinente esclarecer que, conforme aos fatos provados no presente caso e de acordo com o direito internacional e, em especial, o direito internacional dos direitos humanos, existiam precedentes suficientes destacados, ver pars. 40 a 51 do presente voto *supra*, que se fossem aplicados seguindo o princípio *pro persona*, teriam guiado este Tribunal Interamericano a uma decisão diferente a respeito desta exceção preliminar, especialmente considerando que o alegado descumprimento do pagamento de indenizações está relacionado com a desapropriação e inundação de territórios ancestrais de povos indígenas. Consequentemente, se tivesse rejeitado a exceção preliminar formulada pelo Estado sobre a competência *ratione temporis*, a Corte poderia também ter resolvido a questão sobre se essa reivindicação era ou não prescritível<sup>124</sup>.
78. Por fim, é pertinente observar que seria uma falácia e um argumento de redução ao absurdo (*reductio ad absurdum*) pretender que qualquer tipo de expropriação de terras indígenas presente, futura, mas, sobretudo, passada, constitui por si só uma situação continuada. Realizar tal afirmação criaria uma absoluta falta de certeza jurídica a respeito de qualquer propriedade no continente americano. Contudo, adotar taxativamente a posição oposta, de modo geral, sem analisar as circunstâncias particulares de cada caso é desproporcional – como aconteceu no presente caso, no qual se está diante

120 *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 267, par. 37

121 Este precedente, embora seja correto, inclusive coincidente com o disposto pela Comissão de Direito Internacional nos Artigos sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos, que em seu Artigo 14.1 dispõe que “**a violação de uma obrigação por um ato de um Estado que não tenha caráter contínuo ocorre no momento em que o ato é realizado, mesmo que seus efeitos perdurem**”. Contudo, no presente caso, não estamos diante fatos isolados de consumação instantânea, mas diante de uma situação continuada.

122 Precisamente a Comissão Interamericana submeteu o caso perante a Corte, *inter alia*, pela violação continuada ao direito à propriedade, exatamente pelo descumprimento do pagamento da indenização pela desapropriação das terras ancestrais. Veja par. 1 da Sentença.

123 Neste sentido, o caso *Moiwana* encontra maior correspondência com outros precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, como os casos *Loizidou Vs. Turquia*, e *Chipre Vs. Turquia* (veja par. 43 do presente voto *supra*), do que com casos que se encontram principalmente relacionados com a falta de pagamento de indenizações.

124 No par. 45 da Sentença “a Corte considera desnecessário pronunciar-se sobre a referida exceção, já que foi amparada pela ausência de competência *ratione temporis*, em relação às indenizações”, o que fica refletido no Resolutivo 2 da Sentença.

de uma **situação continuada por um fato composto relativo ao descumprimento do pagamento da indenização** –, deixando em desvantagem grupos de pessoas e comunidades que esta mesma Corte reconheceu como possuidores de uma proteção particular por parte do direito internacional dos direitos humanos.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot  
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretário



[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)