

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

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E DISCRIMINAÇÃO

**BRASÍLIA
2016**

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

DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS E DISCRIMINAÇÃO

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

Luiz 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 econômicos, sociais e culturais e discriminação / Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016.

1088 p. – (Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos – 2014 / Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi e Fernando Antônio Wanderley Cavalcanti Júnior)

ISBN 978-85-5834-027-4

I Corte interamericana de Direitos Humanos, jurisprudência. II Direitos Humanos, América Latina. III 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

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
CASO VELIZ FRANCO E OUTROS VS. GUATEMALA	13
CASO NORÍN CATRIMÁN E OUTROS (DIRIGENTES, MEMBROS E ATIVISTA DO POVO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE	117
VOTO CONJUNTO DISSIDENTE DOS JUÍZES MANUEL E. VENTURA ROBLES E EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT	277
CASO PESSOAS DOMINICANAS E HAITIANAS EXPULSAS VS. REPÚBLICA DOMINICANA	293
CASO DEFENSOR DE DIREITOS HUMANOS E OUTROS VS. GUATEMALA	451
VOTO CONJUNTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DOS JUÍZES ROBERTO F. CALDAS E EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT	549
CASO DOS POVOS INDÍGENAS KUNA DE MADUNGANDÍ E EMBERÁ DE BAYANO E SEUS MEMBROS VS. PANAMÁ	555
VOTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT	629
CASO ROCHAC HERNÁNDEZ E OUTROS VS. EL SALVADOR	649
CASO RODRÍGUEZ VERA E OUTROS (DESAPARECIDOS DO PALÁCIO DE JUSTIÇA) VS. COLÔMBIA	737
VOTO CONCORRENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT	951
ADESÃO DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI AO VOTO CONCORRENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT	962
ADESÃO DO JUIZ MANUEL E. VENTURA ROBLES AO VOTO CONCORRENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT ..	964
CASO ESPINOZA GONZÁLES VS. PERU	967

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 Econômicos, Sociais e Culturais e Discriminação**.

Oito contenciosos são apresentados no marco declaratório de violações concernentes aos direitos econômicos, sociais e culturais – no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, reconhecidos em Protocolo Adicional (Protocolo de São Salvador) à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – e, ainda, no marco relacionado ao dever de respeitar e de garantir direitos e liberdades sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza (art. 1.1 da Convenção Americana).

Considerar a vigência de direitos de diferentes categorias como um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana importa na assunção, por parte do Estado, de deveres que interferem positivamente no bem-estar dos jurisdicionados, guardada a observância dos princípios da igualdade e da não discriminação.

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 VELIZ FRANCO E OUTROS VS. GUATEMALA

SENTENÇA DE 19 DE MAIO DE 2014
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Veliz Franco e outros*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”),
composta pelos seguintes juízes:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz;
Diego García-Sayán, Juiz;
Alberto Pérez Pérez, 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, 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.

ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia	16
II	Procedimento perante a Corte	18
III	Considerações Prévias	21
	A. Aceitação dos fatos do Estado no trâmite perante a Comissão	21
	A.1. Argumentos das partes e da Comissão	21
	A.2. Considerações da Corte	22
	B. A respeito do marco fático	23
	C. Sobre a determinação das supostas vítimas	24
IV	Competência	25
V	Exceções Preliminares de Ausência de Competência e de Não Esgotamento dos Recursos Internos	25
	A. Exceção preliminar da falta de competência material sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará	25
	A.1. Argumentos das partes e da Comissão	25
	A.2. Considerações da Corte	26
	B. Exceção preliminar de não esgotamento de recursos internos	27
	B.1. Argumentos das partes e da Comissão	27
	B.2. Considerações da Corte	28
VI	Provas	29
	A. Prova documental, declarações das supostas vítimas, testemunhal e pericial	29
	B. Admissibilidade da prova documental	30
	C. Prova procurada ex officio pela Corte	31
	D. Admissibilidade da declaração das supostas vítimas, prova testemunhal e pericial, apresentada mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública	32
	E. Admissibilidade da declaração da suposta vítima e prova pericial prestada em audiência pública	34
VII	Fatos	35
	A. Contexto	35
	A.1. Introdução	35
	A.2. Em relação à prova da situação de contexto	37
	A.3. A violência letal na Guatemala em 2001 e sua especificidade e evolução em relação às vítimas mulheres	38
	A.4. A respeito da atuação do Estado na investigação de homicídios cometidos contra mulheres	41
	B. Fatos do caso	44
	B.1. María Isabel Veliz Franco	45
	B.2. Denúncia de desaparecimento e diligências iniciais	45
	B.3. Atuações posteriores	49
VIII	Direitos à Vida, à Integridade Pessoal e à Liberdade Pessoal, em relação aos Direitos da Criança, e às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos sem Discriminação, e de Prevenir a Violência contra a Mulher	58
	A. Argumentos da Comissão e das partes	58
	B. Considerações da Corte	60
	B.1. Obrigações de garantia	61
	B.2. Conclusão	69

IX	Garantias Judiciais, Igualdade perante a Lei e Proteção Judicial, em relação às Obrigações Gerais de Respeitar e de Garantir os Direitos e de Adotar as Disposições de Direito Interno e ao Dever de Prevenir, de Punir e de Erradicar a Violência contra a Mulher	69
	A. Argumentos da Comissão e das partes	69
	B. Considerações da Corte	74
	B.1. Irregularidades a partir da descoberta do corpo de María Isabel, e posteriores atuações dos funcionários estatais (preservação do local da descoberta, inspeção ocular, ata de remoção do cadáver, cadeia de custódia das evidências, autópsias e perícias)	78
	B.2. Seguimento das chamadas telefônicas	83
	B.3. Falta de adoção de medidas cautelares sobre um suspeito	83
	B.4. Discriminação e ausência de investigação com perspectiva de gênero	84
	B.5. Prazo razoável	87
	C. Conclusão	90
X	Direito à Integridade Pessoal dos Familiares, em relação às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos	91
	A. Argumentos da Comissão e das partes	91
	B. Considerações da Corte	92
XI	Reparações	94
	A. Parte lesada	94
	B. Obrigação de investigar os fatos e de identificar, bem como, se for o caso, de sancionar os responsáveis	95
	B.1. Argumentos da Comissão e das partes	95
	B.2. Considerações da Corte	95
	C. Medidas de satisfação	96
	C.1. Argumentos da Comissão e das partes	96
	C.2. Considerações da Corte	97
	D. Garantias de não repetição	98
	D.1. Solicitação de fortalecimento da capacidade institucional de combater a impunidade frente a casos de violência contra as mulheres e de garantir que esses casos sejam adequadamente prevenidos, investigados, punidos e reparados	98
	E. Assistência e tratamentos médicos e psicológicos adequados	103
	E.1. Argumentos da representante e do Estado	103
	E.2. Considerações da Corte	103
	F. Indenização por danos materiais e imateriais	104
	F.1. Introdução	104
	F.2. Argumentos das partes	104
	F.3. Considerações da Corte	107
	G. Custas e gastos	109
	G.1. Argumentos da representante e do Estado	109
	G.2. Considerações da Corte	110
	H. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas	110
	I. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	112
XII	Pontos Resolutivos	113

I

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. O caso submetido à Corte. Em 3 de maio de 2012, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana e com o artigo 35 do Regulamento da Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à jurisdição da Corte (doravante “escrito de submissão”) o caso *Veliz Franco e outros contra a República da Guatemala* (doravante “o Estado” ou “Guatemala”). De acordo com o assinalado pela Comissão, o presente caso relaciona-se com a falta de resposta eficaz do Estado à denúncia apresentada em 17 de dezembro de 2001 por Rosa Elvira Franco Sandoval (doravante “Rosa Elvira Franco”, “Senhora Franco Sandoval” ou “senhora Franco”), perante o Ministério Público, na qual denunciou o desaparecimento de sua filha María Isabel Veliz Franco (doravante “María Isabel Veliz”, “María Isabel”, “a menina” ou “a suposta vítima”) de 15 anos de idade, assim como, os posteriores erros na investigação dos fatos. Na referida denúncia, a senhora Franco Sandoval manifestou que, em 16 de dezembro de 2001, sua filha saiu de casa, às oito da manhã, em direção a seu trabalho e não regressou. A Comissão indicou que não há registros de esforços realizados na busca da vítima após a apresentação da denúncia até a descoberta de seu cadáver, às 14 horas, do dia 18 de dezembro de 2001. Além disso, assinalou que existiram uma série de irregularidades durante a investigação do desaparecimento e posterior morte¹ de María Isabel Veliz Franco, entre as quais se destacam a ausência de diligências quando informado seu desaparecimento e as falhas na preservação da cena do crime, bem como as deficiências no manejo e na análise da evidência coletada.
2. Trâmite perante a Comissão. O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:
 - a) *Petição*. Em 26 de janeiro de 2014, a Comissão recebeu a petição apresentada pela senhora Franco Sandoval, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (doravante “CEJIL”) e pela Rede de Não Violência contra as Mulheres na Guatemala (doravante “REDNOVI”).
 - b) *Relatório de Admissibilidade*. Em 21 de outubro de 2006, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade n° 92/06² (doravante “Relatório de Admissibilidade”).
 - c) *Relatório de Mérito*. Em 3 de novembro de 2011, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito n° 170/11 (doravante “Relatório de Mérito”), em conformidade com o artigo 50 da Convenção, no qual chegou a uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Estado.
 - i. *Conclusões*. A Comissão concluiu que, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, o Estado é responsável pelas:

violações do direito à vida, à integridade pessoal e dos direitos da criança, consagrados nos artigos 4, 5 e 19 da Convenção Americana, todos combinados com o artigo 1.1 do referido tratado. Igualmente concluiu que o Estado menosprezou os direitos de María Isabel Veliz Franco sob o

.....

1 No escrito de submissão do caso e no Relatório de Mérito, a Comissão, para fazer referência aos fatos ocorridos com María Isabel, usa indistintamente as expressões “morte”, “homicídio” e “assassinato”. Especificamente, no parágrafo de Recomendações do Relatório de Mérito, a Comissão recomendou ao Estado “esclarecer o assassinato de María Isabel Veliz Franco”. Cf. Escrito de submissão do caso de 3 de maio de 2012 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 2 a 6), e Relatório de Mérito n° 170/11, Caso n° 12.578, María Isabel Veliz Franco e Outros, Guatemala, 3 de novembro de 2011 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 7 a 51).

2 No qual admitiu a denúncia pela suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 4, 8.1, 11, 19, 24 e 25 da Convenção Americana combinados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, assim como o dever consagrado no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Além disso, concluiu que a petição era admissível em relação aos artigos 5.1, 8.1, 11 e 25 da Convenção Americana combinados com o artigo 1.1 do mesmo texto, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval. Declarou inadmissível a petição referente aos direitos consagrados nos artigos 5 e 7 da Convenção Americana em relação à María Isabel. Cf. Relatório de Admissibilidade n° 92/06, Petição n° 95-04, María Isabel Veliz Franco, Guatemala, 21 de outubro de 2006 (expediente perante a Comissão, fls. 804 a 818).

artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, combinado com o artigo 24 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos previstos no artigo 1.1.

De igual forma, a Comissão concluiu que o Estado:

violou o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5.1 da Convenção, combinado com a obrigação imposta ao Estado no artigo 1.1 do referido tratado, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval de Veliz (mãe), Leonel Enrique Veliz (irmão), José Roberto Franco (irmão). Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco (avó, falecida) e Roberto Franco Pérez (avô, falecido), bem como o direito às garantias e à proteção judiciais consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, combinados com o artigo 24 do mesmo instrumento e em relação à obrigação imposta ao Estado no artigo 1.1.

ii. Recomendações.

1. Completar a investigação de maneira oportuna, imediata, séria e imparcial com o objetivo de esclarecer o assassinato de María Isabel Veliz Franco e de identificar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis.
 2. Reparar plenamente os familiares de María Isabel Veliz Franco pelas violações dos direitos humanos [...] estabelecidos.
 3. Implementar, como medida de não repetição, uma política estatal integral e coordenada, respaldada com recursos públicos adequados, para garantir que, nos casos específicos de violência contra as mulheres, sejam adequadamente prevenidos, investigados, sancionados e reparados.
 4. Adotar reformas nos programas educativos do Estado, da etapa formativa e precoce, para promover tanto o respeito pelas mulheres como iguais, quanto o respeito a seus direitos a não violência e a não discriminação.
 5. Investigar as irregularidades na investigação do caso que tenham sido cometidos por agentes do Estado e sancionar os responsáveis.
 6. Fortalecer a capacidade institucional para combater a impunidade referente a casos de violência contra as mulheres, por meio das investigações criminais efetivas, com perspectiva de gênero, que tenham um prosseguimento judicial constante, garantindo assim uma adequada sanção e reparação.
 7. Implementar medidas e campanhas de difusão destinadas ao público em geral sobre o dever de respeitar e de garantir os direitos da criança.
 8. Adotar políticas públicas e programas institucionais integrais, destinados a eliminar os estereótipos discriminatórios sobre o papel das mulheres e a promover a erradicação de petições socioculturais discriminatórias que impedem seu acesso pleno à justiça, que incluam programas de capacitação para funcionários públicos em todos os setores do Estado, incluindo o setor da educação, os ramos da administração da justiça e a polícia e políticas integrais de prevenção.
3. *Notificação ao Estado.* O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado, em 3 de janeiro de 2012, e foi dado um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. Em 13 de março de 2012, a Guatemala apresentou um relatório sobre o avanço do cumprimento e solicitou uma prorrogação de um mês. A Comissão outorgou a referida prorrogação, solicitando ao Estado que, em 25 de março de 2012, apresentasse seu relatório. O Estado não o apresentou na referida data. Em 2 de maio de 2012, os peticionários informaram à Comissão que, em 30 de março de 2012, o Estado havia proposto à senhora Franco Sandoval a assinatura de um acordo de solução amistosa. Em 19 de abril de 2012, os peticionários haviam respondido ao Estado que “perante a considerável demora, em matéria de justiça, [...] não consideravam oportuno firmar um acordo de cumprimento de recomendações”. Posteriormente, em resposta ao Relatório de Mérito, o Estado apresentou informação relativa à investigação e em geral sobre as políticas públicas. Por fim, a Comissão concluiu que o Estado não apresentou informação expressamente relacionada às recomendações.

4. *Submissão à Corte.* Em 3 de maio de 2012, a Comissão submeteu à jurisdição da Corte a totalidade dos fatos e violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito. A Comissão designou, como seus delegados perante a Corte, a Comissionada Dinah Shelton e o seu então Secretário Executivo, Santiago A. Canton. Ainda assim, indicou que Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, Isabel Madariaga e Fiorella Melzi atuariam como assessoras legais, bem como a então assessora legal, Karla I. Quintana Osuna.
5. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação do: a) artigo 4 da Convenção; b) artigo 5 da Convenção; c) artigo 19 da Convenção; e d) artigo 24 da Convenção e do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, todos combinados com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de María Isabel Veliz Franco. Ademais, solicitou que fosse declarada a violação do: a) artigo 5.1 da Convenção; b) artigo 8 da Convenção; e c) artigo 25 da Convenção, combinado com os artigos 24 e 1.1 do mesmo tratado, em detrimento da mãe, dos irmãos e dos avós de María Isabel. Por fim, solicitou a este Tribunal que ordenasse diversas medidas de reparação.

II

Procedimento perante a Corte

6. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso foi notificada ao Estado e às representantes das supostas vítimas, mediante a comunicação de 3 de julho de 2012.³
7. *Escritos de petições, argumentos e provas.* Em 4 de dezembro de 2012, o CEJIL e a REDNOVI apresentaram⁴ perante a Corte seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante escrito de petições e argumentos), conforme o artigo 40 do Regulamento da Corte. Indicaram que compartilham, no fundamental, o enfoque dos fatos apresentados pela Comissão, assinalando que desenvolveriam com maior amplitude o contexto no qual ocorreram. Afirmaram, ainda, que o Estado faltou com seu dever de prevenção do artigo 7 (Direito à Liberdade Pessoal) e alegaram o descumprimento do artigo 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da Convenção. Não alegaram a violação do artigo 24 (Igualdade perante a Lei). Além disso, solicitaram à Corte que ordenasse diversas medidas de reparação. Por último, a mãe e os irmãos de María Isabel fizeram uma solicitação para recorrerem ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte (doravante “Fundo de Assistência Legal a Vítimas” ou “o Fundo”). Posteriormente, em 8 de março de 2013, as representantes informaram ao Tribunal que unicamente a REDNOVI atuaria como representante (doravante “a representante”).
8. *Escrito de contestação.* Em 18 de dezembro de 2012⁵, o Estado apresentou seu escrito de interposição de exceção preliminar, contestação à submissão do caso e de observações ao escrito de petições e

3 O escrito de submissão e os anexos da Comissão foram enviados via correio expresso para as partes. As representantes o receberam em 4 de julho de 2012 e o Estado o recebeu em 11 de julho de 2012.

4 Na referida data, o CEJIL, representado por Viviana Krsticevic, Alejandra Nuño, Marcela Martino e Adeline Neau, e a REDNOVI, representada por Giovana Lemus e Sonia Acabal, eram as representantes das supostas vítimas.

5 Em 2 de outubro de 2012, a Corte enviou, via correio expresso, ao Estado o escrito de petições, argumentos e provas, bem como seus anexos, e um dispositivo USB e dois discos compactos com os documentos apresentados pelas representantes e concedeu ao Estado o prazo improrrogável de dois meses para que apresentasse sua contestação. Em 17 de outubro de 2012, o Estado informou à Corte que o dispositivo USB não havia sido recebido. Em 18 de outubro de 2012, a Corte enviou, novamente, ao Estado um disco compacto com a documentação faltante, contida no dispositivo USB, e concedeu ao Estado, novamente, um prazo para apresentar sua contestação, contado a partir do recebimento do referido disco compacto.

argumentos (doravante “escrito de contestação”). No referido escrito, interpôs “a exceção preliminar de falta de esgotamento dos recursos internos”, negou cada uma das alegadas violações apresentadas pela Comissão e a representante, e solicitou que fosse determinado que o Estado não é responsável internacionalmente. Além disso, o Estado fez uma “análise preliminar de competência”, na qual assinalou que “não reconhece a competência da Corte Interamericana para conhecer da suposta violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará”. Dessa forma, propôs, no marco de sua “análise de direito sobre as supostas violações alegadas”, uma consideração relativa à determinação das “vítimas” no Relatório de Mérito da Comissão. Por fim, o Estado rejeitou as medidas de reparação solicitadas. O Estado designou o senhor Rodrigo Villagrán Sandoval como Agente⁶, e Ema Estela Hernández Tuy de Iboy como Agente Assistente.

9. *Acesso ao Fundo de Assistência Legal*. Mediante a Resolução do Presidente⁷ da Corte (doravante “o Presidente”) de 8 de janeiro de 2013, foi declarada procedente a solicitação apresentada pelas supostas vítimas, através de seus representantes (par. 7 *supra*), de recorrer ao Fundo de Assistência da Corte.
10. *Observações às exceções preliminares*. Nos dias 21 e 22 de fevereiro de 2013, a representante e a Comissão apresentaram, respectivamente, suas observações à exceção preliminar.
11. *Convocação para a audiência pública*. Mediante a Resolução de 10 de abril de 2013, o Presidente convocou as partes para uma audiência pública que foi realizada, em 15 de maio de 2013, durante o 90º Período Ordinário de Sessões da Corte, o qual ocorreu em sua sede⁸, e ordenou receber diversas declarações no presente caso.
12. *Amici curiae*. O Tribunal recebeu, em 30 de maio de 2013, dois escritos na qualidade de *amicus curiae*: a) o apresentado pela senhora Sorina Macricini e pelos senhores Cristian González Chacó e Bruno Rodríguez Reveggió, de Faculdade de Direito da Notre Dame, o qual se encontra em inglês a partir da seção VIII. A tradução correspondente foi recebida, pela Corte, em 10 de junho de 2013; e b) o apresentado pelas senhoras Christine M. Venter, Ana-Paolo Calpado e Daniella Palmiotto da Faculdade de Direito da Notre Dame, em inglês.
13. *Alegações e observações finais escritas*. Em 15 de junho de 2013, a representante apresentou suas alegações finais escritas e, nos dias 15 e 18 de junho de 2013, o Estado. Além disso, na referida oportunidade, o Estado respondeu às perguntas formuladas pelos Juízes durante a audiência pública e a representante referiu-se, de forma geral, ao contexto. No dia 15 do mesmo mês e ano, a Comissão enviou suas observações finais escritas. Em 18 de junho de 2013, o Estado informou que havia modificado seu escrito de alegações finais, inicialmente, disponibilizado no sítio eletrônico *dropbox*, “devido a um erro material na numeração e na citação das notas de rodapé”, solicitou que fosse verificado no referido sítio o novo documento. Em 19 de junho de 2013, por meio da comunicação da Secretaria da Corte (doravante “a Secretaria”), foi informado ao Estado que seria levado ao conhecimento do Presidente para os efeitos pertinentes e advertiu ao Estado “que, uma vez apresentado um documento perante

6 Em 15 de março de 2013, o Estado informou que designou o senhor Rodrigo Villagrán Sandoval como Agente do Estado em substituição à senhora María Elena de Jesús Rodríguez López.

7 O Juiz Diego García-Sayán terminou seu mandato como Presidente em 31 de dezembro de 2013.

8 A essa audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Dinah Shelton, Comisionada, Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Silvia Serrano Guzmán, assessora legal; b) pela representante das supostas vítimas: Giovana Lemus Pérez, Pamela González Ruiz e Sonia Acabal Del Cid de REDNOVI; e c) pelo Estado: Rodrigo Villagrán Sandoval e Irini Villavicencio Papahiu.

o Tribunal, este não pode continuar sendo objeto de modificações”. Em 20 de junho de 2013, o Estado informou que ambas as versões das alegações finais escritas se encontravam disponíveis no endereço eletrônico para que a Corte comparasse ambos os escritos e reiterou que incorreu em um erro material. Os escritos de alegações e observações foram transmitidos às partes e à Comissão Interamericana, em 2 de julho de 2013, e o Presidente outorgou-lhes um prazo até 15 de julho de 2013, para apresentarem as observações que considerarem pertinentes aos anexos dos referidos escritos. No presente caso, o Tribunal admite o segundo escrito de alegações finais disponibilizado no sítio eletrônico *dropbox*, posto que as mudanças realizadas constituem modificações de caráter material referentes à numeração das notas de rodapé, o qual será considerado para os efeitos da presente Sentença.

14. *Observações aos anexos às alegações finais.* Em 15 de julho de 2013, tanto a Comissão quanto a representante apresentaram suas observações aos anexos enviados pelo Estado junto com as alegações finais escritas. Não obstante, apresentaram outras considerações. Em uma comunicação da Secretaria de 17 de julho de 2013, seguindo instruções do Presidente, foi indicado à representante e à Comissão que, em relação aos aspectos que excederam as observações aos documentos anexos às alegações estatais, a pertinência de considerá-los seria determinada pela Corte na devida oportunidade processual. Além disso, em 15 de julho de 2013, o Estado apresentou, por meio do sítio eletrônico *dropbox*, um escrito no qual realizou observações gerais sobre as alegações finais escritas da representante e sobre as observações finais escritas da Comissão. Na referida comunicação da Secretaria de 17 de julho de 2013, foi indicado ao Estado que o respectivo “não era uma nova oportunidade para apresentar alegações ou argumentos”. Enfatizou-se que as observações apresentadas pelo Estado não foram solicitadas pela Corte ou sua Presidência, nem estão contempladas no Regulamento do Tribunal, e indicou-se ao Estado que “sua admissibilidade seria determinada pela Corte na devida oportunidade processual”. A respeito, este Tribunal não admite as demais considerações das partes e da Comissão, apresentadas juntamente com as observações aos documentos entregues com as alegações finais escritas, pois versam sobre outros assuntos.
15. *Objções aos amici curiae.* Nos dias 15 de junho e 23 de julho de 2013, o Estado apresentou diversas alegações para desvirtuar os *amici curiae* apresentados, por considerar que “não cumprem com o objetivo dos mesmos escritos aceitos anteriormente pela Corte”. Baseou suas alegações no fato de que “os solicitantes não têm conhecimento do caso e, devido a seu afã de enquadrar os acontecimentos do presente caso como violência contra a mulher, não apresentam nenhum elemento novo que seja de utilidade para a [...] Corte melhor deliberar” e que lhes “falta legitimidade *locus standi* para apresentar escritos”.
16. *Concessões em aplicação do Fundo de Assistência.* Em 28 de agosto de 2013, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, prestou informações ao Estado sobre as concessões efetuadas em aplicação do Fundo de Assistência Legal a Vítimas no presente caso e, segundo o disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o funcionamento do referido Fundo, foi outorgado um prazo para o Estado apresentar as observações que considerasse pertinente. Em 30 de setembro de 2013, o Estado submeteu suas observações ao Relatório sobre as concessões realizadas em aplicação ao Fundo de Assistência.

III

Considerações Prévias

A. Aceitação dos fatos do Estado no trâmite perante a Comissão

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

17. Durante a audiência pública realizada perante a Comissão Interamericana em 20 de março de 2009⁹, o **Estado** “reconheceu [...] diferentes erros e fraquezas no processo de investigação [que] correspondiam a problemas estruturais do Estado guatemalteco”. Na mesma oportunidade, a Guatemala expressou que:

no momento em que ocorreram os fatos em [...] 2001 [...], não existiam diretrizes para a investigação e perseguição penal; [estes] foram estabelecidos em fevereiro de [...] 2006 pelo Ministério Público. [...] Independentemente das razões pelas quais não foram realizadas, ou não foram realizadas corretamente, de acordo com os padrões internacionais, os exames e a autópsia, [...] essas diretrizes, estabelecidas a partir de 2006, são as que estão orientando o estabelecimento do plano de investigação e das hipóteses com as quais já está trabalhando o Ministério Público.
18. Durante esta audiência, o Estado acrescentou que havia em 2001 uma “situação [...] estrutural prevalecente de impunidade e temor dentro da própria população guatemalteca e [de] aumento de [...] mortes violentas”. Por outro lado, em um escrito de 12 de agosto de 2009 apresentado perante a Comissão¹⁰, o Estado afirmou que:

aceitou sua responsabilidade pela ausência de devida diligência no processo de investigação, realizado devido a morte de María Isabel Veliz Franco, em função da omissão de realizar algumas provas forenses sobre o cadáver. Dessa forma, pelo atraso ocorrido na investigação, causado por um conflito de competência territorial, e por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de [uma pessoa identificada como] suspeita do assassinato.
19. O **Estado**, no processo perante a Corte, afirmou que, durante o trâmite do caso perante a Comissão, “aceitou sua responsabilidade” por três “circunstâncias”. A primeira, “pela omissão de praticar algumas provas forenses sobre o cadáver”¹¹; “a segunda, [...] ‘pelo atraso ocorrido na investigação, causado por um conflito de competência territorial’”; e “a terceira, [...] ‘por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de [um] suspeito do assassinato’”. Com relação à primeira, explicou que, no momento dos fatos, “as provas realizadas nos cadáveres” eram feitas de acordo com os “procedimentos” e com as “possibilidades do Estado na referida época”. Quanto ao conflito de competência, afirmou que “aceitou sua responsabilidade pelo atraso produzido, mas somente referente a algumas provas que requerem a autorização de um juiz”. Sem embargo, informou que foram realizadas outras diligências “durante o período que durou a questão incidental”. Por fim, referente à terceira circunstância indicada, afirmou que “aceitou sua responsabilidade [...] considerando que não

9 Cf. CIDH. Áudio da audiência pública no Caso n° 12.578, María Isabel Veliz Franco, Guatemala, 20 de março de 2009 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, tomo I, anexo 32.4). O referido anexo foi apresentado à Corte mediante uma gravação de áudio durante a audiência indicada, e foi apresentada por meio do envio a um sítio eletrônico, <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=En&Session=8>.

10 O documento, Ref. P 1008-09 RDVC/LZ/eh, foi transmitido à Comissão por meio de uma nota de 21 de agosto de 2009, e consta que esta o recebeu no dia 24 seguinte (expediente perante a Comissão, tomo III, fls. 2.105 e 2.106). O escrito estatal foi enviado pela Missão Permanente da Guatemala junto à Organização dos Estados Americanos, e assinado pelo senhor Embaixador Lionel Maza Luna, junto foi enviado à Comissão um relatório da COPREDEH, o qual está assinado pela senhora del Valle Cóbar e aparece, na parte inferior do referido documento, o envio de cópia ao senhor Róger Haroldo Rodas Melgar, o então Ministro das Relações Exteriores.

11 O Estado afirmou que isso foi manifestado no seguinte documento: “Relatório datado de 12 de agosto de 2009, identificado como Ref. P 1008-09 RDVC/LZ/eh, enviado pela COPREDEH à Comissão como parte do caso n° 12.578, p. 2 a 7”.

havia indícios fáticos para conectar a [pessoa aludida] à morte de María Isabel”, e que “sem provas, não pode privar ninguém de liberdade”.

20. A **Comissão** e a **representante** assinalaram que o Estado, no trâmite do caso perante a Comissão, admitiu sua responsabilidade por erros nos processos de investigação. Expressaram que tal admissão incluiu a demora causada na investigação por um conflito de competências. A Comissão especificou que também incluiu “a omissão de realizar algumas provas forenses sobre o cadáver” e “não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de um suspeito do assassinato”¹². A representante acrescentou que o reconhecimento abarcou “a inexistência em [...] 2001 de diretrizes para a investigação e a perseguição penal”, e:

também [...] que não havia [...], no momento em que ocorreram os fatos, disposições de direito interno específicas de gênero, nem legislação ou diretrizes para a realização do levantamento do cadáver, a preservação da cena do crime, e a coleta de evidências, e que na data não existia legislação voltada especificamente para a busca de mulheres desaparecidas.

21. Tanto a Comissão quanto a representante invocaram o princípio do *estoppel*. A respeito, a Comissão afirmou que o declarado pelo Estado perante a Comissão “tem efeitos no procedimento perante a Corte”. Por sua parte, a representante assinalou que “a Guatemala não pode [perante a Corte] assumir outra conduta que seja contraditória à anterior”.

A.2. Considerações da Corte

22. Os argumentos narrados referem-se a manifestações estatais efetuadas no âmbito do trâmite do caso perante a Comissão. A respeito, embora tratem-se de afirmações do Estado durante essa etapa procedimental, a Corte considera que a Guatemala as realizou no marco do trâmite internacional de um caso contencioso, portanto, possui implicações no processo perante a Corte e não podem ser consideradas de efeito reservado ao âmbito interno ou administrativo.
23. Depreende-se do afirmado pelo Estado perante a Comissão (pars. 17, 18 e 19 *supra*) que aquele não vinculou sua “responsabilidade” à transgressão de normas específicas, mas está claro que aceitou, como aspectos do fato, o seguinte: a) “em 2001 [...] não existiam diretrizes para a investigação e perseguição penal”; b) naquele ano existia uma “situação [...] estrutural prevalecente de impunidade e temor dentro da própria população guatemalteca”; c) no mesmo ano existia uma situação de “aumento de [...] mortes violentas”; d) na investigação do ocorrido com María Isabel Veliz Franco, “não foram realizadas, ou não foram realizadas corretamente, de acordo com os padrões internacionais, [certos exames] e a própria autópsia”; e f) houve a “falta da devida diligência no processo dessa investigação [...] por: i)] omissão de praticar algumas provas forenses sobre o cadáver[;ii)] atraso causado por um conflito de competência territorial[;] e [iii)] não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de [uma pessoa identificada como] suspeita do assassinato”.

12 Como prova desta afirmação, a Comissão referiu-se ao seguinte documento: “Ata de Audiência n° 5, Caso n° 12.576, María Isabel Veliz Franco, Guatemala, 20 de março de 2009”.

24. Como consequência, este Tribunal levará em consideração os fatos aceitos pelo Estado, no que corresponda, ao analisar as exceções preliminares interpostas, bem como, se for o caso, os aspectos substantivos ou de mérito sobre as alegadas violações aos direitos humanos.

B. A respeito do marco fático

25. Este Tribunal recorda que o marco fático do processo perante a Corte se encontra constituído pelos fatos contidos no Relatório de Mérito, submetidos à consideração do Tribunal. Como consequência, não é admissível que as partes aleguem novos fatos distintos daqueles contidos no referido Relatório, sem prejuízo de expor os fatos que permitam explicar, esclarecer ou refutar os que tenham sido mencionados no Relatório e submetidos ao exame desta Corte (também chamados “fatos complementares”)¹³.
26. Alguns dos argumentos da representante sobre a alegada violação ao artigo 5 da Convenção, referem-se ao fato da senhora Rosa Elvira Franco, em seu empenho por obter justiça por sua filha, “ter recebido várias ameaças e assédios que tem sido motivo de angústia e dor, não somente para ela, mas também para seus irmãos e avós de María Isabel, frente a possibilidade de que esta possa ter sua integridade pessoal afetada ou, inclusive, sua vida [...]”. No trâmite perante a Corte, a representante assinalou que a senhora Franco Sandoval e seus familiares, após o homicídio de María Isabel, têm sido objeto de atos de intimidação e assédio, os quais continuaram¹⁴.
27. Este Tribunal constata que a Comissão, em seu Relatório de Mérito, indicou que, em 27 de junho de 2005, a senhora Rosa Elvira Franco solicitou à Comissão a outorga de medidas cautelares, alegando que os membros de sua família eram vítimas de assédios, perseguição e ameaças, e que, em 16 de novembro de 2005, outorgou medidas cautelares a favor de Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco Sandoval e Cruz Elvira Sandoval Polanco¹⁵. Não obstante, depreende-se do Relatório de Mérito que a referida menção foi realizada na seção em que se descreve o “trâmite perante a Comissão”, e não como parte dos fatos considerados pertinentes quanto ao mérito do assunto. Por isso, o Tribunal considera que as aludidas afirmações fáticas da representante não explicam, esclarecem ou refutam os fatos apresentados pela Comissão Interamericana em seu Relatório de Mérito, mas introduzem aspectos novos que não são parte do marco fático do presente caso. A Corte, por conseguinte, não levará em consideração tais fatos.

13 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 J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 27.

14 Na seção sobre os fatos do escrito de argumentos e provas, a representante mencionou, de maneira específica, atos de intimidação e assédio sofridos pela senhora Franco Sandoval, a saber: em fevereiro de 2002, a senhora Franco Sandoval denunciou ter observado, com frequência, pessoas suspeitas ao redor de sua casa ou no caminho de seu filho para a escola; em agosto de 2002, a senhora Franco Sandoval denunciou que estava recebendo chamadas telefônicas nas quais pessoas desconhecidas lhe diziam que toda sua família morreria; em setembro de 2004, agentes do Ministério Público da Cidade da Guatemala comprovaram que, nos arredores da residência da senhora Franco Sandoval, se encontravam pessoas portando armas de fogo, bem como veículos com películas escuras e sem placas; em abril de 2006, um indivíduo que esteve, anteriormente, rondando a casa, intimidou e perseguiu a senhora Franco Sandoval pela rua; em agosto de 2007, foi baleado um dos agentes encarregados da segurança da senhora Franco Sandoval enquanto regressava de seu almoço, próximo do local de trabalho da senhora Franco Sandoval; em dezembro de 2011, a senhora Franco Sandoval observou novamente o homem que a havia seguido em abril de 2006 caminhando acompanhado de outro indivíduo desconhecido, os dois homens permaneceram por algum tempo em um carro, estacionado quase em frente da casa da senhora Franco Sandoval, durante o qual estiveram falando ao telefone e observando a casa. Por fim, Leonel Enrique Veliz Franco, irmão de María Isabel, manifestou que em várias ocasiões foi seguido por automóveis e que “sempre viu carros esquisitos em frente a [sua] casa”. Cf. Declaração de Leonel Enrique Veliz Franco submetida mediante *affidavit* em 26 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 816 a 822).

15 Cf. Relatório de Mérito n° 170/11, *supra*.

C. Sobre a determinação das supostas vítimas

28. No escrito de submissão, a **Comissão** solicitou à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação de direitos de María Isabel Veliz Franco; sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval; seus irmãos, Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco, e os já falecidos avós da primeira, Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco e Roberto Franco Pérez. No Relatório de Mérito, a Comissão declarou violações dos direitos de todas as pessoas mencionadas. A **representante** também pediu à Corte que determinasse violações aos direitos das seis pessoas citadas. O Estado, no âmbito de seus argumentos sobre as violações alegadas, manifestou que:

a petição [inicial do caso submetida à Comissão] referiu-se e apresentou como vítimas María Isabel Veliz Franco e sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval; no Relatório de Admissibilidade, a Comissão declarou que conheceria o caso por violações supostamente cometidas em detrimento delas. [...] De maneira surpreendente, [...] o Relatório de Mérito [...] declarou que o Estado havia violado [...] direitos contra os [mencionados familiares de María Isabel Veliz Franco]. Isso viola o direito de defesa do Estado, porque não conheceu desde o início quais eram as argumentações pelas quais supostamente existem outras vítimas colaterais.

29. As supostas vítimas devem estar assinaladas no Relatório de Mérito da Comissão, emitido conforme o artigo 50 da Convenção¹⁶. O artigo 35.1 do Regulamento deste Tribunal dispõe que o caso será submetido à Corte, mediante a apresentação do referido Relatório, no qual deverá constar “a identificação das supostas vítimas”. Em conformidade com essa norma, cabe à Comissão, e não a este Tribunal, identificar, com precisão e na devida oportunidade processual, as supostas vítimas em um caso perante a Corte¹⁷.
30. A Corte constata que os irmãos e avós de María Isabel Veliz Franco foram assinalados como vítimas no Relatório de Mérito, em conformidade com o artigo 35.1 do Regulamento (par. 2.c.i) *supra*). Por conseguinte, resulta improcedente o argumento estatal de falta de identificação das vítimas. De forma adicional, cabe assinalar que, embora alguns dos familiares de María Isabel não tenham sido citados na petição inicial nem no Relatório de Admissibilidade¹⁸, em diversos escritos da representante, que foram transmitidos ao Estado durante o trâmite do caso perante a Comissão, foram alegadas violações em detrimento de seus dois irmãos e de seus avós¹⁹, e o Estado tomou conhecimento disso nas referidas oportunidades. O Tribunal constata, além disso, que tais alegações se vinculavam à mesma base fática considerada no Relatório de Admissibilidade. Igualmente, o Estado perante a Corte conheceu a referida informação e contou com o direito de defesa.
31. Consequentemente, este Tribunal considera como supostas vítimas do caso: María Isabel Veliz Franco, Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco e Roberto Franco Pérez.

.....

16 Esta tem sido a jurisprudência constante deste Tribunal desde o *Caso García Prieto e outros Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C n° 168, pars. 65 a 68; e o *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, pars. 224 a 225. Essas sentenças foram adotadas por este Tribunal durante o mesmo período de sessões. Em aplicação ao novo Regulamento da Corte, esse critério foi ratificado desde o caso *Família Barrios Vs. Venezuela*. Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, nota de rodapé n° 215; e *Caso J., supra*, par. 23.

17 Cf. *Caso Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de julho de 2006. Série C n° 148, par. 98; e *Caso J., supra*, par. 23.

18 Cf. Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*.

19 Assim, cabe citar ao menos os escritos das representantes, então peticionárias, de 31 de maio de 2008 e 4 de junho de 2009. O Estado, ainda, durante o trâmite perante a Comissão, conheceu e apresentou argumentos sobre a pretensão das representantes de que as seis pessoas referidas sejam consideradas vítimas. Assim, surge do escrito estatal recebido pela Comissão em 24 de agosto de 2009 (expediente perante a Comissão, tomo 3, fls. 2.109, 2.110, 2.260 a 2.269, 2.133 a 2.138, e 2.107 a 2.113, respectivamente).

IV Competência

32. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana, para conhecer do presente caso, porque a Guatemala é Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de maio de 1978, e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de março de 1987. Ademais, a Guatemala é parte da Convenção de Belém do Pará desde 4 de abril de 1995. As objeções do Estado a respeito da competência da Corte relativa a este tratado serão analisadas no capítulo seguinte.

V Exceções Preliminares de Ausência de Competência e de Não Esgotamento dos Recursos Internos

A. Exceção preliminar da falta de competência material sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará²⁰

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

33. O **Estado** afirmou que, “levando em consideração as reservas que fez [a Guatemala] no momento de [...] aceitar [...] a jurisdição contenciosa” da Corte²¹, esta é competente para conhecer o caso pelas “supostas violações alegadas [...] aos direitos protegidos pela Convenção Americana”. “Sem embargo, [...] não reconhece a competência” do Tribunal “para conhecer da suposta violação do artigo 7 da Convenção [de] Belém do Pará”. Alegou que o artigo 62 da Convenção Americana “define a competência da Corte sobre casos relativos à interpretação ou à aplicação de [tal] Convenção”. Ademais, indicou que, “embora [...] o artigo 12 da ‘Convenção [de] Belém do Pará’ assinala a possibilidade de que “seja apresentado à [Comissão Interamericana] petições que contenham denúncias ou queixas de violação do artigo 7 de tal Convenção”, isso não implica que a Corte “tenha competência *ratione materiae* para conhecer [...] denúncias baseadas [nesse tratado]”, pois, “não basta a boa-fé dos Estados, nem o objeto justificável e a finalidade das múltiplas Convenções [...] para delegar competência de maneira tática e automática para a Corte”. Dessa forma, o Estado considerou

que é razoável o pronunciamento da Corte, na sua sentença exarada no caso *González e outras* (“*Campo Algodoeiro*”) Vs. México, sobre a possibilidade de exercer competência contenciosa referente a [...] instrumentos [...] distintos da Convenção Americana, [...] mas tal como [...] o México, indicou que a cada tratado interamericano é necessário previamente uma declaração específica que atribua competência à Corte.

.....
20 Embora o Estado não tenha denominado, expressamente, sua alegação sobre a ausência de competência como “exceção preliminar”, essa tem este caráter. Isto porque no respectivo argumento estatal surge com clareza que a Guatemala busca uma finalidade que, como foi indicado pela Corte, se adequa a natureza de uma exceção preliminar: “obter uma decisão que previna ou impeça a análise sobre o mérito do aspecto questionado”. *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. 11. Como depreende-se da jurisprudência desse Tribunal, o relevante para considerar uma alegação como exceção preliminar é que tenha sido claramente interposta com tal caráter. Cf. *Caso Barbani Duarte e outros* Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 56.

21 O Estado não desenvolveu, em maiores detalhes, o seu argumento, sobre como deveria, a seu entender, “considerar as reservas” em relação com a interposição sobre a ausência de competência material. A Corte observa que, ao ratificar a Convenção Americana, o Estado efetuou uma reserva relativa à pena de morte, que foi retirada pelo Acordo Governamental n° 281-86, de 20 de maio de 1986. É evidente que o anterior não tem incidência no caso *sub examine*. Por outro lado, a Guatemala não formulou declarações ou reservas ao ratificar a Convenção de Belém do Pará.

34. A **representante** afirmou que a interposição estatal é “improcedente” e referiu-se à jurisprudência da Corte.
35. A **Comissão** expressou que “a Corte declarou violações [ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará], sob o entendimento que o artigo 12 de tal instrumento incorpora uma cláusula geral de competência aceita pelos Estados no momento de ratificar ou aderir [àquele tratado]”. “Considerou que não existem motivos para a Corte se afastar do seu reiterado critério”.

A.2. Considerações da Corte

36. O Estado ratificou a Convenção de Belém do Pará em 4 de abril de 1995, sem reservas ou limitações (par.32 *supra*). O artigo 12 desse tratado indica a possibilidade da apresentação de “petições”, perante a Comissão, referentes a “denúncias ou queixas de violação do [seu] artigo 7”, determinando que “a Comissão as considerará de acordo com as normas e os requisitos de procedimento para a apresentação e consideração de petições estipulados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como no Estatuto e no Regulamento da Comissão”. Como indicou este Tribunal no caso *González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*, “parece claro que o teor literal do artigo 12 da Convenção de Belém do Pará concede competência à Corte ao não excetuar de sua aplicação nenhuma das normas e requisitos de procedimentos para as comunicações individuais”²². Cabe destacar que em outros casos contenciosos contra a Guatemala²³, este Tribunal declarou a responsabilidade pela violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará e, inclusive, o Estado reconheceu sua responsabilidade pela violação da disposição em questão sem questionar a competência da Corte sobre esse particular.
37. Ademais, nota-se que o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará se refere a medidas para “prevenir, punir e erradicar” a violência contra a mulher e, nesse sentido, apresenta uma estreita vinculação com os direitos à vida e à integridade pessoal, consagrados nos artigos 4 e 5 da Convenção Americana. Assim, contribui para a afirmação da competência da Corte, o referido antes pelo Tribunal em conexão ao princípio *pro persona*:

o sistema de proteção internacional deve ser entendido como uma integralidade, [conforme o] princípio consagrado no artigo 29 da Convenção Americana, no qual impõe um marco de proteção que sempre dá preferência à interpretação ou à norma que mais favoreça os direitos da pessoa humana, objetivo angular de proteção de todo o Sistema Interamericano. Nesse sentido, a adoção de uma interpretação restritiva com relação ao alcance da competência desse Tribunal não só iria contra o objetivo e o fim da Convenção [Americana], mas também afetaria o efeito útil desse tratado e da garantia de proteção que estabelece²⁴.

22 *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. 41. No parágrafo indicado dessa sentença, a Corte explicou que na “elaboração” do artigo 12 da Convenção de Belém do Pará “não foi excluída nenhuma disposição da Convenção Americana, que, portanto, cabe concluir que a Comissão atuará nas petições sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, ‘em conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 da [Convenção Americana]’, como dispõe o artigo 41 daquela Convenção. O artigo 51 da Convenção Americana [...] refere-se, [...] expressamente, à apresentação de casos perante a Corte”.

23 Cf. *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. 17; e *Caso Gudiel Álvarez (“Diário Militar”) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C n° 253, par. 17.

24 Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 34; *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), supra*, pontos resolutivos 4 e 5; *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C n° 215, pontos resolutivos 3 e 7; *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C n° 216, pontos resolutivos 3 e 6; *Caso Massacres do Rio Negro, supra*, ponto resolutivo 6; *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, ponto resolutivo 7; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”), supra*, ponto resolutivo 5. Inclusive, em relação à Guatemala, nos citados casos *Massacres do Rio Negro* e *Gudiel Álvarez (“Diário Militar”)*, o Estado não questionou a competência do Tribunal referente ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Como consta dos parágrafos 17 de ambas as Sentenças, nos quais a Guatemala reconheceu sua responsabilidade pela violação do referido da Convenção de Belém do Pará.

38. Portanto, este Tribunal indefere a exceção preliminar de ausência de competência da Corte para conhecer do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará a respeito do presente caso contencioso.

B. Exceção preliminar de não esgotamento de recursos internos

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

39. O **Estado** indicou que, a seu entender, os “recursos internos [...] ainda não tinham se esgotado”, na medida que “o processo penal [nº] 105–2002 [...] ainda se encontra ativo”. Explicou que “[o] inciso 2 [do artigo 46 da Convenção] contempla as circunstâncias pelas quais o requerimento [de esgotamento de recursos internos] não se aplica” e que seus respectivos supostos não se apresentam no caso. Nesse sentido, afirmou: a) “a situação descrita no item 46.2.a) não se aplica, no presente caso, uma vez que na Guatemala existem leis internas nas quais se contemplam o processo legal para proteger os direitos violados”; b) o “caso contido no item 46.2.b) [...] tampouco ocorre, uma vez que [...] em nenhum momento foi negado o acesso aos familiares da vítima para que pudessem acionar as instâncias internas”, e c) quanto ao termo do artigo 46.2.c), não houve atraso injustificado, já que “por não existir prisão preventiva ou medidas substitutivas durante esta etapa de investigação, esta não tem prazo”. Ademais, indicou que “foram desenvolvidas múltiplas diligências com o objetivo de esclarecer os fatos”, e que “basta observar e analisar tais atuações para [...] concluir que em nenhum momento existiu [...] negligência, atraso injustificável ou falta de diligência da parte do órgão investigador”. Dessa forma, assinalou que “o Ministério Público continuou suas averiguações, porém sem obter provas ou indícios contundentes não pode formular acusação”, e ressaltou que, “em diversas oportunidades o juiz de garantias solicitou atos conclusivos da investigação e o Ministério Público solicitou que permanecesse aberta na expectativa de obter resultados positivos”. Defendeu que, para concluir que não houve um atraso injustificável, é pertinente avaliar a investigação com base nos critérios seguidos pela Corte para valorar a razoabilidade do prazo seguido de atuações internas²⁵. Por fim, afirmou que, se houvesse um atraso injustificável, existem vias previstas legalmente para que “as vítimas [...] ataquem tal circunstância”, as quais não foram utilizadas²⁶.
40. A **representante** indicou que “a Comissão [...] chegou à conclusão de que era aplicável a exceção contida no artigo 46.2.c) da Convenção”, que, segundo a representante, “guarda estreita relação com o mérito do assunto”. Considerou que como a interposição estatal “é uma questão relacionada com a admissibilidade do caso”, a Corte, “em respeito aos princípios da economia processual e da paridade de armas”, deve “respaldar o Relatório de Admissibilidade [nº] 92/06 emitido pela [...] Comissão”. Acrescentou que perante a Corte “o Estado pretende retomar a discussão de admissibilidade [...], o que desrespeita o princípio do estoppel”. Além disso, explicou que o argumento estatal “não foi

25 A respeito, o Estado indicou que a Corte se referiu a pertinência de considerar “três elementos para determinar a razoabilidade do prazo [...]: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; e c) a conduta das autoridades judiciais”.

26 O Estado explicou que, “no Decreto nº 7-2011 do Congresso da República”, foi estabelecido reformas ao “Decreto nº 51-92 do Congresso da República, Código Processual Penal: Artigo 5. Adiciona-se um segundo parágrafo ao artigo 108, com a seguinte redação: No exercício de sua função, e em um prazo máximo de quinze dias após recebida a denúncia, o Ministério Público deverá informar a vítima da autuação e sobre a possível decisão de admissão. A vítima que não for informada no referido prazo pode recorrer ao juiz de paz para que este requeira, de forma mais rápida, que, em quarenta e oito horas, o promotor o informe sobre o avanço do processo. Se mediante a informação, ou diante da falta desta, o juiz de paz considerar insuficiente a preparação da ação penal, ordenará ao promotor que, dentro de um prazo razoável, de no máximo trinta (30) dias, o informe dos avanços, ou, caso não haja, sobre as circunstâncias que o impedem de avançar na investigação, sob pena de denúncia ao regime disciplinar do Ministério Público no caso de descumprimento, constituindo falta grave”. (Grifo do texto original).

apresentado [...] de maneira oportuna” pois, antes da decisão da Comissão sobre a admissibilidade do caso, “o Estado apresentou [...] sete] escritos” e “em nenhum [...] interpôs expressamente a exceção de ausência de esgotamento de recursos internos”. Ademais, expressou que perante a Comissão “o Estado não identificou os recursos a serem esgotados nem se referiu a sua eficácia”. Ressaltou, a respeito, que, “durante o trâmite perante a [...] Comissão, o Estado [...] reconheceu sua responsabilidade pelo [...] atraso na investigação”. Assim, acrescentou que é procedente “aplicar o princípio [do] *estoppel*” à “análise da exceção preliminar”. Assinalou que, “caso a Corte decida revisar a decisão de admissibilidade da [...] Comissão [...], solicitou que [...] seja analisado o atraso injustificado na investigação interna à luz das possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana”. Sem prejuízo do exposto, expressou também que, “[no] momento da emissão do Relatório de Admissibilidade [...], haviam transcorridos quase [cinco] anos desde o desaparecimento e posterior assassinato da menina María Isabel Veliz Franco e o [...] processo penal [...] ainda se encontrava em etapa de investigação”. Afirmou que “as múltiplas negligências e omissões nas quais incorreram as autoridades desde as primeiras etapas da investigação são as verdadeiras causas do atraso”.

41. A **Comissão** argumentou que “a Convenção Americana lhe atribui, primeiramente, as decisões em matéria de admissibilidade, as quais são adotadas em conformidade com as informações disponíveis no momento do [respectivo] pronunciamento”. Portanto, considerou que “cabe à Corte manter uma certa deferência frente ao decidido pela [Comissão] nesta matéria”. Indicou que no “Relatório de Admissibilidade [...] observou preliminarmente que havia um atraso injustificável de quase sete meses, devido [a um] conflito de competência”. Acrescentou que, “em todo caso [...], os indícios considerados na etapa de admissibilidade foram plenamente confirmados na etapa de mérito”. Concluiu que “a exceção preliminar [...] é improcedente”.

B.2. Considerações da Corte

42. A Convenção Americana prevê no artigo 46.1.a) um dos requisitos “para que uma petição ou comunicação [...] seja admitida pela Comissão”, consiste em “que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos”. Uma das exceções a esse requisito, estabelecida no parágrafo c) no inciso 2 do mesmo artigo 46, se apresenta quando “houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos”.
43. Conforme o Relatório de Admissibilidade n° 92/06, de 21 de outubro de 2006, a Comissão recebeu, em 26 de janeiro de 2004, uma “denúncia em [relação à] investigação da morte de María Isabel Veliz Franco, [...] que desapareceu em 17 de dezembro de 2001”, e a “transmitiu [...] ao Estado em 24 de setembro de 2004”²⁷. A Corte constata que, entre 24 de setembro e 21 de outubro de 2006, o Estado enviou à Comissão, além das solicitações de prorrogação, um total de seis comunicações sobre o caso²⁸. No primeiro escrito, apresentado à Comissão em 16 de dezembro de 2004, o Estado descreveu ações correspondentes à investigação que o Ministério Público executava a fim de “iniciar um processo

.....
27 Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*.

28 Cf. Comunicações estatais recebidas pela Comissão Interamericana nos dias 16 de dezembro de 2004; 12 de abril de 2005; 3 de abril de 2006, reiterada em 5 de abril de 2006; 24 de maio de 2006; e 13 de julho de 2006 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.067 a 1.080; 969 a 973; 899 a 901; 891 a 893; 863 a 868, e 830 a 834, respectivamente).

penal contra os culpados”, e observou que “[o] caso [María Isabel Veliz Franco] ainda estava na fase de investigação”. Ao admitir o caso, a Comissão concluiu, nos termos do artigo 46.2.c) da Convenção, a existência de um atraso injustificado²⁹. Considerou, para tanto, o “conflito de competência de quase sete meses [que] constituiu um fator contribuinte ao atraso injustificado”³⁰.

44. Já foi indicado que o Estado aceitou o atraso ocasionado pelo conflito de competência, que se produziu entre 11 de março e 21 de novembro de 2002 (par. 19 *supra* e par. 107 *infra*); isto é, antes da apresentação da petição inicial. Diante do exposto e considerando que nessas datas, assim como ao apresentar-se a petição inicial e ao emitir o Relatório de Admissibilidade, a investigação dos fatos permanecia em sua fase inicial, não parece evidente haver erro na determinação da Comissão. Isso, ademais, se vincula com os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção, que estabelecem que os processos e recursos são tramitados “dentro de um prazo razoável” e “rápido”, respectivamente. Portanto, o atraso em seu desenvolvimento poderia constituir uma violação às garantias judiciais.
45. Em consequência, indefere-se a exceção preliminar de ausência de esgotamento de recursos internos interposta pela Guatemala.

VI

Provas

46. Conforme as normas regulamentares pertinentes³¹ e a sua jurisprudência³², a Corte examinará e valorará os elementos probatórios apresentados nos autos, sejam documentais, declarações ou pareceres periciais, atendendo-se os princípios da crítica sã e considerando o conjunto do acervo probatório e o alegado na causa.

A. Prova documental, declarações das supostas vítimas, testemunhal e pericial

47. A Corte recebeu diversos documentos, apresentados como prova, pela Comissão Interamericana, pela representante e pelo Estado. Dessa forma, recebeu as declarações das supostas vítimas propostas pela representante, a saber: Rosa Elvira Franco, Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco, e da testemunha Luisa María de León Santizo, proposta pela representante, e dos peritos Ana Carcedo Cabañas, María Eugenia Solís García, Rodolfo Kepfer Rodríguez e José Mario Nájera Ochoa, por parte da representante. Em 15 de abril de 2013, a Comissão informou que desistia da prova pericial da senhora Elizabeth Salmón, já que, por compromissos profissionais impostergáveis e previamente assumidos por ela, não poderia comparecer à audiência pública.

.....
 29 Cf. Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*.

30 Relatório de Admissibilidade n° 92/06, *supra*.

31 Cf. Artigos 46, 57 e 58 do Regulamento.

32 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 Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 277, par. 23.

B. Admissibilidade da prova documental

48. No presente caso, como em outros³³, o Tribunal admite aqueles documentos apresentados pelas partes na devida oportunidade processual que não foram contestados nem objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida, exclusivamente, na medida que sejam pertinentes e úteis para a determinação dos fatos e suas eventuais consequências jurídicas.
49. Quanto às matérias jornalísticas, este Tribunal considerou que poderão ser apreciadas quando se refirmam a fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso. Dessa forma, admite os documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação, e os valorará considerando o conjunto do acervo probatório, as observações das partes e as regras de crítica são³⁴.
50. Com referência a alguns documentos indicados pelas partes por meio de endereços eletrônicos, o Tribunal estabeleceu que, se uma parte fornece ao menos o endereço eletrônico direto do documento citado como prova e é possível acessá-lo, não há afetação da segurança jurídica nem do equilíbrio processual, porque é imediatamente localizável pelo Tribunal e pelas outras partes³⁵. Nesse caso, não houve oposição ou observações das outras partes sobre o conteúdo e autenticidade de tais documentos.
51. De outra parte, junto com suas alegações finais escritas, a representante³⁶ e o Estado³⁷ apresentaram diversos documentos como prova, e referente a alguns foram indicados endereços eletrônicos. A respeito, foi concedido oportunidade às partes e à Comissão para apresentar as observações que considerassem pertinentes (par. 14 *supra*). A Corte incorpora os documentos indicados nas notas de rodapé como prova, com fundamento no disposto no artigo 58.a) do Regulamento da Corte, por considerá-los úteis para a resolução do presente caso. A respectiva documentação será valorada, no que for pertinente, considerando o conjunto do acervo probatório, as regras da crítica são e as observações pertinentes da representante e da Comissão.
52. Durante a audiência pública, a perita María Eugenia Solís apresentou um parecer escrito, o qual foi entregue às partes e à Comissão na audiência. O Tribunal o admite nos mesmos termos indicados com referência a sua perícia prestada na audiência pública (par. 63 *infra*).

33 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*, *supra*, par. 25.

34 A saber: BBC News/ Americas. "Murders prey on Guatemalan women (Assassinos atacam as mulheres guatemaltecas)", 6 de dezembro de 2003, endereço eletrônico em inglês (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.143 e 1.144); "Killing sprees terrorize Guatemalan Woman. Hundred slain in 2 years—only a handful arrested (Onda de mortes aterroriza as mulheres guatemaltecas. Cem assassinadas em 2 anos – apenas um punhado presos)". Jill Reptogle, *Chronicle Foreign Service*, 30 de dezembro de 2003 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.147 a 1.149); Crônicas do MP. "MP captura implicados em crimes contra mulheres". Evidência Guatemala, outubro de 2003 (expediente perante a Comissão, volume I, fls. 1.223), e Diálogo "a rede de derivação criará um novo paradigma de assistência às vítimas". Evidência, Guatemala, outubro de 2003 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.223), e Diálogo "a Rede de Derivação criará um novo paradigma de assistência às vítimas". Evidência, Guatemala, outubro de 2003 (expediente perante a Comissão, tomo I, fls. 1.224 e 1.225).

35 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 J.*, par. 42, *supra*.

36 A saber: Comitê de Especialistas do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará. Declaração de Femicídio. Aprovada na Quarta Reunião do Comitê de Especialistas (CEVI), realizada em 15 de agosto de 2008; Informação sobre a assistência a mulheres sobreviventes à violência no primeiro quadrimestre de 2013; e Acordo Governamental n° 46-2012, Criação da Comissão Presidencial para a Abordagem do Femicídio na Guatemala (COPAF) (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fl. 1.702), e Endereço eletrônico de página web: <http://www.ine.gob.gt/np/snvcn/index>. A Corte admite o documento apresentado por endereço eletrônico, pela representante em seu escrito de alegações finais, em função de ser parte do sustentado, como esclarecem as representantes, nas respostas às perguntas formuladas pelos juízes da Corte durante a audiência pública, e por considerá-lo útil.

37 A saber: Expediente Judicial; Expediente do Ministério Público (em 3 partes diferentes "fls. 1 a 170; - fls. 171 a 400, e fls. 401 a 476"); Cotização de *affidavits*, e indicou o endereço eletrônico: <http://www.ine.gob.gt/np/snvcn/index> (par. 276 *supra*). No que se refere aos expedientes, estes foram fornecidos anteriormente como prova. Em razão disso, admitem-se somente aqueles ofícios que foram apresentados pela primeira vez nesta oportunidade.

C. Prova procurada *ex officio* pela Corte

53. Em conformidade com o artigo 58.a) do seu Regulamento, “a Corte poderá, em qualquer fase da causa: a. Procurar *ex officio* toda prova que considere útil e necessária”. Este Tribunal considera que os seguintes documentos são úteis ou necessários para a análise do presente caso, e, portanto, os incorpora *ex officio* ao acervo probatório deste caso, em aplicação da referida disposição regulamentar: a) Relatório “Guatemala: Memória do Silêncio” da Comissão para o Esclarecimento Histórico de 1999³⁸; b) Respostas da Guatemala ao questionário para a avaliação da implementação das disposições da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará do Mecanismo de Seguimento da Convenção Belém do Pará (MESECVI) do ano de 2008³⁹; c) Relatório estatístico sobre a violência na Guatemala do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) de 2007⁴⁰; d) Relatório Final da Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA) de novembro de 2004⁴¹; e) Relatório “Terceiro ano de trabalhos” da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG) da Guatemala⁴²; f) Sexto Relatório de trabalhos da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG)⁴³; g) Relatório “10 anos sem guerra... esperando a paz: Estudo para a implementação do Acordo sobre o Fortalecimento do Poder Civil e a Função do Exército em uma Sociedade Democrática” das Brigadas Internacionais da Paz (PBI) de agosto de 2007⁴⁴; h) Relatório “Reconhecendo o passado: desafios para combater a impunidade na Guatemala” da *Impunity Watch* de 2008⁴⁵; i) Observações finais do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher referente a Guatemala de 2 de junho de 2006⁴⁶; j) Decreto n° 51-92, Código Processual Penal e suas reformas, promulgado em 18 de setembro de 1992⁴⁷, e k) Mensagem do Senhor Presidente Constitucional da República da Guatemala, Professor Doutor Ramiro De León Carpio, à IV Conferência Mundial sobre a Mulher de 11 de setembro de 1995⁴⁸. Ademais, os dois seguintes relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: a) o “Quinto Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala” de 2001⁴⁹ e b) “Justiça e inclusão social:

38 Comissão para o Esclarecimento Histórico, “Guatemala: Memória do Silêncio”, tomo III, junho de 1999. Disponível em: http://www.iom.int/seguridad-frontera/lit/land/cap2_2.pdf.

39 Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI). Segunda Conferência dos Estados Partes. 9 e 10 de julho de 2008. OEA/Ser.L/II.7.10, MESECVI-II/doc.31/08, 24 junho 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/es/mesecevi/docs/Questionnaire1-GuatemalaResponse.doc>.

40 Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD Guatemala, “Relatório estatístico sobre a violência na Guatemala”, Guatemala, 2007. Disponível em: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/national_activities/informe_estadistico_violencia_guatemala.pdf.

41 Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA), “Relatório Final: Assessoria em Direitos Humanos”, 15 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/Informe-Final-Minugua.pdf>.

42 Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG), “Terceiro ano de trabalhos”. Disponível em: http://www.cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-LABO_DOC05_20100901_ES.pdf.

43 Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG), “Sexto Relatório de trabalhos da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG). Período de setembro 2012 a agosto 2013. Disponível em: <http://www.cicig.org/uploads/documents/2013/COM-045-20130822-DOC01-ES.pdf>.

44 Brigadas Internacionais da Paz (PBI), “10 anos sem guerra... esperando a paz: Estudo para a Implementação do Acordo sobre Fortalecimento do Poder Civil e a Função do Exército em uma Sociedade Democrática”, Guatemala, agosto de 2007. Disponível em: http://www.pbi-guatemala.org/fileadmin/user_files/projects/guatemala/files/spanish/10anos.pdf.

45 *Impunity Watch*, “Reconhecendo o passado: desafios para combater a impunidade na Guatemala”, novembro de 2008. Disponível em: http://www.impunitywatch.org/docs/BCR_Guatemala_Spanish.pdf.

46 Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Observações finais do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher: Guatemala, 35º período de sessões, 15 de maio a 2 de junho de 2006, UN Doc. CEDAW/CE/GUA/CO/6, 2 de junho de 2006. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/35sess.htm>.

47 Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto n° 51-92 e suas reformas, promulgado em 18 de setembro de 1992. Disponível em: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/gua/CodigoProcesalPenal.pdf>.

48 Mensagem do Senhor Presidente Constitucional da República da Guatemala, Professor Doutor Ramiro De León Carpio à IV Conferência Mundial sobre a Mulher. Intervenção do Embaixador Julio Armando Martini Herrera. Representante Permanente perante as Nações Unidas. Pequim, 11 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/conf/gov/950914133159.txt>.

49 Comissão Interamericana de Direitos Humanos “Quinto Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala”, OEA/Ser.L/V/II. 111, Doc. Rev., 6 de abril de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 32, fls. 266 a 310). Documento completo disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/guatemala01sp/indice.htm>.

os desafios da democracia na Guatemala” de 2003⁵⁰ não foram transmitidos pela Comissão à Corte de forma completa. Não obstante, dado que se trata de textos publicados, a Corte verificou os textos completos mediante o uso da internet, acessando o *síto web* oficial da Comissão.

D. Admissibilidade da declaração das supostas vítimas, prova testemunhal e pericial, apresentada mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública

54. Em seu escrito de alegações finais, o **Estado** argumentou que as declarações ordenadas “deveriam estar sujeitas, desde o início, à Resolução da Corte de 18 de abril de 2013”, e que “não era opcional responder às perguntas formuladas pelo Estado”. Indicou que a representante, ao enviar os *affidavits* dentro do prazo estipulado, mais da metade das perguntas apresentadas pelo Estado foram omitidas pelos declarantes, “motivo pelo qual foi requerido à Corte que ampliasse as declarações, respondendo-as extemporaneamente em documento separado”. Acrescentou que não é a primeira vez que a representação das vítimas “comete erros, aparentemente materiais, na entrega de documentos à [...] Corte, não obstante, esta situação particular prejudicou o direito de defesa e à igualdade processual do Estado no momento da audiência pública [...], em virtude de não ter tido tempo previsto para analisar e comparar tais documentos, enquanto que a representante teve, de forma clara e dentro dos prazos estipulados, todos os documentos e informação requerida ao Estado”. Em consequência, solicitou a Corte que seus argumentos sejam considerados, já que a situação descrita implica em uma desvantagem para o Estado, que se torna e é ainda mais desfavorável devido às inconsistências e contradições apresentadas nos documentos em questão.
55. A **representante** apresentou, em 29 de abril de 2013, como foi ordenado na Resolução do Presidente de 10 de abril de 2013, os *affidavits*. Não obstante, tendo em vista que os declarantes omitiram respostas a determinadas perguntas formuladas pelo Estado, concedeu-se um prazo para a apresentação das suas ampliações, as quais foram apresentadas dentro do prazo fixado⁵¹. Como indicado na Resolução de 10 de abril de 2013, foi dada oportunidade processual ao Estado para apresentar suas observações aos *affidavits*, e, de fato, em suas alegações finais escritas, as apresentou. Em razão do exposto, a Corte considera que as referidas declarações não foram apresentadas intempestivamente, nem foi violado o direito de defesa do Estado como alegou a Guatemala.
56. Com referência à alegação do Estado de que os declarantes se omitiram com relação às perguntas interpostas pelo Estado⁵², a Corte reitera que o fato de se encontrar contemplado no Regulamento a possibilidade das partes poderem formular perguntas, por escrito, aos declarantes oferecidos pela contraparte e, se for o caso, pela Comissão, impõe-se o dever correlato da parte que ofereceu a declaração de coordenar e realizar as diligências necessárias para que as perguntas sejam transmitidas aos declarantes e sejam incluídas as respectivas respostas. Em certas circunstâncias, não responder

50 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala”. OEA/Ser.L/V/II.118, 29 de dezembro de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 32, fls. 266 a 310). Documento completo disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/indexe.htm>.

51 A respeito, de acordo com a comunicação de 2 de maio de 2013 desta Secretaria, acusou-se recebimento dos *affidavits* correspondentes aos seguintes declarantes: Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Luisa María de León Santizo, Ana Carcedo Cabañas, Rodolfo Kepfer Rodríguez e José Mario Nájera Ochoa, mas somente responderam às perguntas sobre as quais haviam efetuado precisão sob o modo em que deveriam ser respondidas. Em razão disso, seguindo instruções do Presidente, se deu uma ampliação para cada um dos *affidavits* para que fossem incluídas as perguntas que não haviam sido respondidas. Em 9 de abril de 2013, a representante apresentou as ampliações das declarações das pessoas mencionadas anteriormente.

52 A saber: Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Luisa María de León Santizo, Ana Carcedo Cabañas, Rodolfo Kepfer Rodríguez e José Mario Nájera Ochoa.

certas perguntas pode resultar incompatível com o dever de cooperação processual e com o princípio da boa-fé que rege o procedimento internacional⁵³. Sem prejuízo disso, o Tribunal considera que a não apresentação de respostas às perguntas da contraparte não afeta a admissibilidade de uma declaração e é um aspecto que, segundo o alcance do silêncio de um declarante, pode impactar no peso probatório que uma declaração ou uma perícia possa ter, aspecto que cabe valorar no mérito do caso⁵⁴.

57. De outra parte, a respeito da declaração de Leonel Enrique Veliz Franco, o Estado considerou que “a testemunha não tem prova de nenhuma das medidas tomadas por sua mãe, seu conhecimento delas decorre do expressado por ela”, questionou em quais “medidas acompanhou a sua mãe”, assim como algumas das manifestações relacionadas com a investigação e os fatos do caso, e a contradição das respostas às perguntas do Estado. Acrescentou sobre a declaração de José Roberto Franco que “o Estado se pronuncia no mesmo sentido em que se pronunciou a respeito de seu irmão Leonel Enrique Veliz Franco, com referência a seus aspectos gerais”, e ressaltou algumas contradições entre sua declaração e a de sua mãe, e da sua própria declaração com suas respostas às perguntas formuladas pelo Estado. Afirmou que as “declarações testemunhais, como seu próprio nome as indica, são um meio probatório no qual as pessoas que presenciaram algum fato dão testemunho deste porque os conheceu diretamente”. Acrescentou que, no presente caso, “se evidencia a preparação das testemunhas, que estes, ao invés de expressar unicamente fatos que conhecem, emitem apreciações pessoais que favorecem a parte a qual os propuseram sem que tenham fundamento”. A respeito, este Tribunal entende que ambas pessoas prestaram sua declaração em sua condição de supostas vítimas. Nesse sentido, a jurisprudência dessa Corte estabeleceu que as declarações das supostas vítimas não podem ser valoradas isoladamente, mas dentro do conjunto de provas do processo, já que são úteis na medida em que possam proporcionar maior informação sobre as alegadas violações e suas consequências⁵⁵. As demais observações do Estado versam sobre o conteúdo das declarações, que, portanto, não afeta sua admissibilidade, as quais serão consideradas ao valorar a declaração junto com o acervo probatório e conforme as regras da crítica são.
58. Com referência à declaração mediante *affidavit* da testemunha Luisa María de León, o Estado reiterou algumas das observações apresentadas na lista definitiva de declarantes para a audiência pública, porque foi apresentada como testemunha e não como perita. Sobre este ponto, o Tribunal remete-se à Resolução de 10 de abril de 2013 do Presidente da Corte. Além disso, refere-se ao indicado na presente Sentença sobre a omissão da testemunha em responder determinadas perguntas formuladas pelo Estado (par. 56 *supra*). Com relação à sua declaração propriamente dita, o Estado questionou a análise jurídica efetuada por ela. A Corte considera que as observações do Estado dizem respeito ao conteúdo da declaração, e, portanto, não afeta sua admissibilidade, e, em todo caso, as observações serão levadas em consideração ao valorar a declaração, junto com o acervo probatório e conforme as regras de crítica são.
59. Quanto às perícias apresentadas mediante *affidavit*, o Estado, de forma geral, manifestou que “a maioria dos peritos não ofereceu sua perícia em conformidade com o juramento estabelecido no artigo 51.4 do Regulamento da Corte”, “nem se pronunciaram sobre o objeto que lhes foi atribuído pela [...] Corte

53 *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de setembro de 1998. Série C n° 40, par. 30; e *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de junho de 2012. Série C n° 224, par. 33.

54 *Caso Díaz Peña, supra*, par. 33; e *Caso Artavia Murillo e outros (“Fecundação in vitro”) Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C n° 257, par. 56.

55 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, supra*, par. 31.

na resolução correspondente, mas de acordo com o objeto em que suas perícias foram oferecidas”. Considerou que, para os peritos o que lhes interessa é “fazer conhecer suas opiniões e difundir a informação que os interessa, seja pessoal, profissional ou, pior ainda, carecendo de objetividade, apenas para favorecer a quem os propuseram”. No presente caso, o Tribunal não encontra fundamento para considerar que a admissão das perícias afete a segurança jurídica ou o equilíbrio processual das partes por falta do juramento disposto no artigo 51.4 do Regulamento da Corte. Os declarantes, em cada parecer, incorporaram um juramento e, através do reconhecimento de sua firma perante agente dotado de fé pública, assegura-se que efetivamente são os autores de tal declaração, assumindo as consequências legais de tal ato. Em razão do exposto, este Tribunal considera que tal observação não constitui uma falta que impeça a admissibilidade das perícias.

60. Com relação às observações do Estado sobre o objeto das perícias de Ana Carcedo Cabañas⁵⁶, Rodolfo Kepfer Rodríguez e José Nájera Ochoa, o Tribunal entende que estas não impugnaram a admissibilidade das declarações indicadas, mas apontam questionamentos sobre seu peso probatório. Quanto à alegação do Estado de que os peritos não ofereceram seu parecer pericial de acordo com o objeto fixado na Resolução do Presidente, a Corte considerará o conteúdo dessas perícias na medida em que se ajustem ao objeto para o qual foram convocados⁵⁷ (par. 11 *supra*).
61. Posto isso, o Tribunal admite as perícias indicadas que serão valoradas conjuntamente com o restante do acervo probatório, considerando as observações do Estado e em conformidade com as regras de crítica sã.

E. Admissibilidade da declaração da suposta vítima e prova pericial prestada em audiência pública

62. A respeito da declaração prestada pela senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, o **Estado**, em suas observações, destacou algumas inconsistências com o objetivo de questionar o peso probatório da sua declaração ao relatar os fatos do presente caso, mas não se opôs a sua declaração nem solicitou sua inadmissibilidade⁵⁸. Este Tribunal avalia ser pertinente admitir a declaração da suposta vítima, desde que se ajuste ao objeto definido pelo Presidente na Resolução que ordenou recebê-la e levará em consideração as observações do Estado (par. 11 *supra*). Dessa forma, reitera o assinalado pela Corte referente à valoração da sua declaração por se tratar de uma suposta vítima (par. 57 *supra*).
63. Quanto à perícia prestada por María Eugenia Solís, o Estado referiu-se ao conteúdo da declaração, assim como da sua perícia escrita para desvirtuar seu peso probatório, mas não impugnou sua admissibilidade. A senhora Solís, em sua perícia, não identificou qual informação estatística, bibliográfica, de expedientes, das promotorias, dos casos, das sentenças e das pessoas a que se referia, nem esclareceu a quantidade de casos que consultou. A Corte admite e valorará a perícia

.....
56 O Estado reiterou que não foi apresentado o juramento, fazendo referência à questão anteriormente resolvida, e que apresentou sua perícia, deixando de considerar o resolvido pela Corte, já que o entregou como foi proposto no escrito da representante em 8 de março de 2013. A respeito, este Tribunal reitera que considerará o conteúdo da perícia na medida em que se ajuste ao objeto fixado. Nesse sentido, considerará as observações que a perita fez sobre a Guatemala e, somente, na medida em que tiver sido apresentada na perícia como dados comparativos ou inclusivos da situação desse país, relacionadas com as indicações formuladas sobre a região centro-americana.

57 *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C n° 197, par. 42; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, *supra*, par. 31.

58 Acrescentou que a senhora Franco Sandoval se referiu de maneira “inapropriada” quando se dirigiu às representantes do Estado, o que “não se justifica [...] nem deve [...] ser aceito só porque se considera vítima”.

conjuntamente com o restante do acervo probatório, na medida em que fornecer informação ou explicações concordantes e complementares surgidas de outros meios de prova alegadas ao Tribunal, considerando as observações do Estado e em conformidade com as regras da crítica sã.

*

64. Com relação aos *amici curiae*, estes foram apresentados em 30 de maio de 2013, dentro do prazo estabelecido no artigo 44 do Regulamento, mas em um idioma que não correspondia ao idioma oficial do presente caso. Não foi apresentada a tradução para o espanhol do escrito das senhoras Christine M. Venter, Ana-Paolo Calpado e Daniella Palmiotto, motivo pelo qual se declara inadmissível⁵⁹. No que se refere ao escrito da senhora Sorina Macricini e dos senhores Cristian González Chacó e Bruno Rodríguez Reveggio, a tradução do *amicus curiae* completa foi emitida em 10 de junho de 2013, ou seja, onze dias depois do vencimento do prazo para sua apresentação (par.12 *supra*). Assim, o Estado solicitou que não se admita o escrito e apresentou seu desacordo com a opinião vertida no escrito. Em consideração ao disposto no artigo 44.3 do Regulamento da Corte concernente aos escritos em qualidade de *amicus curiae*, estes poderão ser apresentados “em qualquer momento do processo, porém no mais tardar até 15 dias posteriores à celebração da audiência pública”. Considerando que, no presente caso a tradução completa do *amicus curiae* foi apresentada fora do prazo indicado em tal norma, este Tribunal somente admite a parte do escrito que foi apresentado dentro do prazo no idioma espanhol, o qual se encontra compreensível, e não se admite a tradução para o espanhol da parte restante, por sua apresentação intempestiva.

VII Fatos

A. Contexto

A.1. Introdução

65. Como em ocasiões anteriores, a Corte recorda que, no exercício de sua jurisdição contenciosa, “conheceu diversos contextos históricos, sociais e políticos que permitiram situar os fatos alegados como violações de [direitos humanos] no marco das circunstâncias específicas em que ocorreram”⁶⁰. Ademais, em alguns casos, o contexto possibilitou a caracterização dos fatos como parte de um padrão sistemático de violações dos direitos humanos⁶¹ e/ou foi levado em conta para a determinação da responsabilidade internacional do Estado⁶². Assim, em relação ao alegado descumprimento do Estado quanto à prevenção do ocorrido à María Isabel Veliz Franco (par. 7 *supra*), a consideração de informação contextual coadjuvará (junto com os elementos fáticos próprios do caso) a precisar o grau em que era exigível do Estado considerar a existência de um risco para a menina, e atuar em consequência. Dessa

.....
⁵⁹ Cf. Caso Artavia e outros (“Fecundação in vitro”), *supra*, par. 15.

⁶⁰ Cf. Caso J., *supra*, par. 53.

⁶¹ Cf. Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153, pars. 61 e 62; e Caso J., *supra*, par. 53.

⁶² Cf. Caso Goiburú e outros, *supra*, pars. 53 e 63; e Caso J., *supra*, par. 53.

forma, sob o aspecto indicado, como também em relação à atuação estatal na investigação dos fatos, permitirá uma melhor compreensão das alegadas violações, como da procedência de certas medidas de reparação.

66. A **Comissão** e a **representante** afirmaram que o presente caso se insere em um contexto de altos índices de atos de violência contra as mulheres e meninas na Guatemala, assim como de sua impunidade generalizada. O **Estado** expressou que é “falso” que “havia ignorado” a “tendência crescente de violência contra as mulheres na região”, ao contrário, “havia implementando medidas [...] para preveni-la, puni-la e erradicá-la”. Afirmou que “não há prova que [...] confirme [a] conexão” do presente caso “com um suposto padrão sistemático de mortes de mulheres”. Sustentou, também, que “nem todas as mortes violentas de mulheres são perpetradas por motivo de gênero”. Asseverou que existe um “desejo” da representante e da Comissão de “enquadrar o [...] presente caso [em] um suposto contexto de violência contra as mulheres que existe dentro dos padrões socioculturais da população guatemalteca”, mas que, “todavia, isso nunca foi resultado de uma política pública do Estado e muito menos [de sua] tolerância nem aquiescência”.
67. Com base no exposto, a Corte referir-se-á, a seguir, aos aspectos relativos à prova do contexto e, posteriormente, à situação na Guatemala quanto aos homicídios por motivo de gênero, atos violentos contra mulheres e impunidade na investigação, e a sua eventual punição. Entretanto, antes de abordar essas matérias, fará alusão à invisibilidade da violência contra a mulher no caso da Guatemala, pois essa situação, por um lado, permite entender a ausência de dados estatísticos oficiais sobre os delitos por motivo de gênero, por outro, constitui um elemento do contexto da violência letal que afeta, de maneira específica, as vítimas mulheres.
68. O relatório “Guatemala: Memória do Silêncio” apontou que “as mulheres foram vítimas de todas as formas de violações de direitos humanos durante o enfrentamento armado, mas, além disso, sofreram, de formas específicas, a violência de gênero”⁶³. A Comissão para o Esclarecimento Histórico chegou à convicção de que a desvalorização da qual as mulheres foram objeto é absoluta e permitiu que elementos do exército pudessem agredi-las com total impunidade⁶⁴, e concluiu que, durante o enfrentamento armado interno, os tribunais de justiça se mostraram incapazes de investigar, processar, julgar e punir os responsáveis.
69. Esta situação persistiu após a finalização do conflito armado, e é refletida atualmente em uma cultura de violência que persiste com o passar dos anos, na qual há um substrato próprio de violência que afeta especialmente as mulheres. Apesar disso, essa violência passou despercebida, entre outras razões, pela falta de quantificação oficial até recentemente, sendo particularmente difícil contar com estatísticas confiáveis que forneçam dados corretos sobre a magnitude da violência perpetrada contra as mulheres na Guatemala. Em consequência, “a ausência quase absoluta de dados separados por gêneros nos documentos oficiais faz com que a violência de gênero seja registrada, em geral, em menor proporção a qual representa na realidade, e, inclusive, frequentemente é apenas refletida”⁶⁵.

63 Comissão para o Esclarecimento Histórico, “Guatemala: Memória do Silêncio”, *supra*, p. 13.

64 Comissão para o Esclarecimento Histórico, “Guatemala: Memória do Silêncio”, *supra*, p. 27.

65 Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala”, junho de 2005, p. 2 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 33, fls. 312 a 356).

A.2. Em relação à prova da situação de contexto

70. O Estado, em seu escrito de contestação, expressou, de forma genérica, que “rechaça vários pontos incluídos no Relatório de Mérito, [...] pois no capítulo ‘IV. Fatos Provados’, a Comissão enumerou o que considerou como certo e, na opinião [...] do Estado, certos fatos foram desvirtuados pelos peticionários, ou foram mal interpretados pela [...] Comissão”. Sem prejuízo de tal afirmação, e embora o Estado tenha efetuado as observações e apresentado a prova sobre a situação do contexto, não estabeleceu que isso controvertesse, de forma direta, aspectos pontuais de dados e expressões do Relatório de Mérito e do escrito de petições e argumentos a respeito da existência de um contexto de homicídios, por motivo de gênero, e de impunidade⁶⁶. Pelo exposto, o Tribunal valorará as manifestações efetuadas pela Comissão e pela representante, assim como a prova apresentada por ela. Algumas mencionam, em maior parte, aspectos contextuais vinculados à situação das mulheres, e apenas, em menor grau, especificam o relativo às meninas. Do mesmo modo, levará em consideração as observações e prova apresentadas pelo Estado.
71. De outra parte, a Corte destaca que, embora algumas agências estatais produzam alguma informação sobre a violência letal contra a mulher, de modo geral, não há números oficiais que permitam separar, pelo menos em relação aos fatos sucedidos antes de 2008⁶⁷, aqueles casos de mortes violentas de mulheres dos que foram homicídios cometidos por motivos de gênero⁶⁸. Nesse sentido, naquele mesmo ano, o Estado informou ao Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI), em relação aos “dados estatísticos”, que “não são de fácil acesso e, devido às limitantes estabelecidas, há informações compiladas, mas não processadas e/ou informações processadas, mas não publicadas”⁶⁹. O MESECVI afirmou a insuficiência da informação estatal (nota de rodapé n° 244 *infra*)⁷⁰.
72. A Corte analisará as declarações das partes e da Comissão quanto ao contexto, assim como a prova existente, levando em conta tudo o que foi expressado. Cabe esclarecer que será considerado, além

66 Tais expressões encontram-se, respectivamente, no Relatório de Mérito na seção intitulada “Contexto de violência contra mulheres e meninas”, que vai do parágrafo 58 ao 66 e faz parte, por sua vez, do capítulo “Fatos Provados”, que inclui os parágrafos que vão desde o 37 até o 72; e no escrito de petições e argumentos na seção intitulada “Contexto”, que começa na fl. 27 do mencionado escrito e finaliza na fl. 45 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 20 a 23 e 118 a 136, respectivamente).

67 Em suas alegações finais escritas, o Estado assinalou “a criação e implementação do Sistema Nacional de Informação sobre Violência contra a Mulher. [...] Esse sistema pode ser verificado em sua página web: <http://www.ine.gob.gt/np/snvc/index>”. A Corte constatou que esta página web contém informações sobre fatos sucedidos de 2008 em diante.

68 A Corte nota que a Guatemala aprovou, em maio de 2008, o Decreto n° 22-2008 ou Lei contra o Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher, a qual tipificou os delitos de ação pública, entre eles, o de “feminicídio”, definido, em seu artigo 3 como “morte violenta de uma mulher, ocasionada no contexto das relações desiguais de poder entre homens e mulheres, no exercício do poder de gênero contra as mulheres”. Ademais, as peritas Ana Carcedo Cabañas e María Eugenia Solís García apontaram que as mortes violentas de mulheres na Guatemala podiam ser qualificadas como “feminicídio”. Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabañas, prestado mediante *affidavit* e recebido em 30 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 896 a 906), e Parecer pericial de María Eugenia Solís García, prestado na audiência pública realizada em 15 de maio de 2013. De outra parte, na Sentença sobre o *Caso Gonzáles e outros (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*, este Tribunal utilizou a expressão ‘homicídio de mulher por motivos de gênero’, também conhecido como feminicídio” (*Caso Gonzáles e outros (“Campo Algodoeiro”), supra*, par. 143). A Corte esclarece que, para efeito da presente Sentença, será utilizado o termo “homicídio de mulher por motivo de gênero” para fazer referência à “feminicídio” ou “femicídio”. Deve-se entender, ademais, quanto a Lei contra o Feminicídio, que não estava vigente na Guatemala no momento dos fatos ocorridos à María Isabel Veliz Franco, que a referência deste Tribunal à mencionada norma não implica em um pronunciamento sobre sua aplicação ao caso.

69 Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI). Segunda Conferência dos Estados Partes, *supra*, pag. 79.

70 Concordando, o Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), um órgão estatal, expressou que “é difícil quantificar a magnitude do problema [da violência intrafamiliar e contra as mulheres] na Guatemala devido à falta de registros estatísticos confiáveis e atualizados”. Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), PLANOV 2004-2014: Plano Nacional de Prevenção e Erradicação de Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres, junho de 2006, p. 6 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 10, fls. 14.073 a 14.093). Por outro lado, a perita Ana Carcedo Cabañas declarou que “a primeira descoberta significativa em matéria de femicídio referente à Guatemala é a dificuldade de encontrar a informação necessária [...]”. É o país centro-americano onde, pelo menos, até 2006, este problema é mais frequente. [...] Em 2003, isso foi quantificado; enquanto em outros países da região se apresentavam problemas severos na obtenção de informações em pelo menos 20% dos homicídios, na Guatemala esta porcentagem elevava-se a 70%”. A perita vinculou o anterior às atuações do sistema “policial-judicial” ao afirmar que as investigações sociais [...] têm como fonte privilegiada as instituições estatais, e [...] as deficiências de informação [deste sistema] dificilmente podem ser sanadas por outras fontes”. Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabañas, *supra*. A perita María Eugenia Solís García, por sua vez, declarou que “em [2001] não se produziu dados estatísticos [sobre homicídios por motivo de gênero], e na atualidade é produzida, mas não há coincidência [...]”. O Ministério Público e o Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala) INACIF são os que mais se aproximam, mas não há comparabilidade nos números. A polícia nacional apresenta um número, o Ministério Público apresenta outro, o Judiciário, outro, a mídia, outro [...]”. Cf. Parecer pericial de María Eugenia Solís García, *supra*.

da prova pericial, a prova documental dos seguintes tipos: a) documentos provenientes de entidades estatais; b) documentos de entidades internacionais, tanto do sistema das Nações Unidas como do sistema interamericano; c) documentos elaborados por organizações não governamentais; e d) um documento elaborado, sob a coordenação de uma das peritas intervenientes no caso, diferente de sua perícia. De outra parte, todos os textos e pareceres mencionados foram produzidos levando em conta os dados provenientes de fontes estatais da Guatemala.

A.3. A violência letal na Guatemala em 2001 e sua especificidade e evolução em relação às vítimas mulheres

73. A Corte observa que, em dezembro de 2001, a Guatemala enfrentava uma escalada de violência letal, e que apresentava altos índices em comparação a outros países. Neste âmbito, houve, pelo menos a partir de 2000 ou 2001, um crescimento de homicídios em geral, e, com isso, um aumento proporcionalmente significativo dos homicídios de mulheres. Outrossim, há dados indicativos de que uma parte dos atentados sofridos por mulheres, inclusive em 2001, seriam homicídios por motivo de gênero. As afirmações mencionadas anteriormente têm fundamento nas informações apresentadas a seguir.
74. Na Guatemala, a violência letal aumentou em 120%, entre 1999 e 2006, a um ritmo médio amplamente maior que o crescimento populacional. De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), este crescimento de homicídios derivou-se no “posicionamento da Guatemala, [em 2006,] como um dos países mais violentos do mundo, oficialmente em paz⁷¹. O maior aumento proporcional desta violência entre 1986 e 2006 concentrou-se nos maiores centros urbanos do país⁷².
75. Neste marco, segundo expressou o Judiciário da Guatemala, de acordo com os “números oficiais”, houve um “aumento sustentável de mortes violentas de mulheres em nível nacional de 2001 a 2011”⁷³. Informação coincidente foi apresentada pelo Instituto Nacional de Estatística (par. 76 *infra*), e relatórios de organizações internacionais apontam um aumento sustentável de casos de mortes violentas de mulheres a partir do ano 2000⁷⁴.

71 Cf. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento afirmou, indicando que o fazia com base em dados da Polícia Nacional Civil, que “a violência letal [na Guatemala] aumentou mais de 120%, passando de 2.655 homicídios em 1999 para 5.885 em 2006. Este crescimento equivale a um aumento maior que 12% ao ano a partir de 1999, superando, em muito, o crescimento populacional anual que é inferior a 2,6%”. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD, Guatemala, “Relatório estatístico da violência na Guatemala”, *supra*, p. 9. Cabe recordar, ademais, que o Estado reconheceu que em 2001 se apresentava uma situação de “aumento das [...] mortes violentas” e “temor dentro da [...] sociedade guatemalteca” (par. 18 *supra*).

72 Cf. Centro de recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), “Guatemala na encruzilhada, panorama de uma violência transformada”, Genebra, 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 57, fls. 7.480 a 77.007).

73 O mesmo documento informa que, “segundo um relatório”, em 2012, “a Guatemala ocupava o terceiro lugar, em nível mundial, em mortes violentas de mulheres, com uma taxa de 9,7 feminicídios por cada 100.000 habitantes”. Judiciário da Guatemala, “Primeiro Relatório sobre Juizados e Tribunais Penais de Delitos de Feminicídio e outras Formas de Violência Contra a Mulher”, 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 101, fls. 10.854 a 10.917).

74 Cf. Comissão Econômica para América Latina e o Caribe (CEPAL), “Se não se conta, não conta. Informação sobre a violência contra as mulheres”, Santiago do Chile, Chile, 2012, p. 246 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 59, fls. 7.815 a 8.210), Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Comissão de Direitos Humanos, 6º período de sessões, Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências, Yakin Ertürk. Missão à Guatemala. UN Doc. E/CN.4/2005/72/Add.3, 10 de fevereiro de 2005, par. 28 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 31, fls. 240 a 264). Cabe ressaltar que, no contexto das situações descritas entre os anos 2000 e 2002, houve um aumento de denúncias de atos de violência cometidos contra mulheres atendidos pelo Ministério Público: de acordo com a documentação do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas, dados de fonte estatal indicam que, enquanto houve 130.561 denúncias em 2000, foram registradas 222.436 em 2001, e 238.936 em 2002; ou seja, entre 2000 e 2002 tais denúncias incrementaram em 83%. Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Grupo de trabalho anterior ao período de sessões. 35º período de sessões, 15 de maio a 2 de junho de 2006. Respostas à lista de questionamentos e perguntas relativas ao exame do sexto relatório periódico. Guatemala. UN Doc. CEDAW/C/GU/A/Q/6/Add.1, 27 de março de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 28, fls. 151 a 202). O documento indica que a fonte dos dados é da Comissão Presidencial de Direitos Humanos da Guatemala (COPREDEH) (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 28, fls. 161 a 202).

76. A Comissão Interamericana declarou que fontes estatais confirmaram que, “entre 2001 e 2004, foram registrados 1.188 assassinatos de mulheres, [e que] distintas fontes confirmaram que [...] também se [...] agravou o grau de violência e crueldades exercidas contra os corpos das vítimas”⁷⁵. De acordo com os dados do Instituto Nacional de Estatística recolhidos pelo MESECVI, foi apresentada a seguinte evolução na quantidade de homicídios de mulheres no país: 1995: 150; 1996: 163; 1997: 249; 1998: 190; 1999: 179; 2000: 213; 2001: 215; 2002: 266; 2003: 282; 2004: 286⁷⁶.
77. Além do aumento numérico de homicídios de mulheres, foram apresentadas ao Tribunal informações distintas quanto à proporção de homicídios de mulheres em comparação com a de homens, e sobre o crescimento desta proporção. De um lado, foi informado que, entre 2001 e 2006, cerca de 10% dos homicídios foram cometidos contra mulheres⁷⁷. Esta proporção é similar considerando o período entre 1986 e 2008⁷⁸, ou entre 2002 e 2012⁷⁹. Superou os 10% ao menos entre 2003 e 2004, anos em que teria sido maior que 11% e 12%, respectivamente⁸⁰. Por outro, também há informações no sentido de que, entre 1995 e 2004, o aumento da taxa de crescimento de homicídios de mulheres foi quase o dobro que o aumento da taxa de homicídios de homens⁸¹, e que, nesse último ano “a quantidade de mortes violentas de mulheres havia crescido 20% a mais que a dos homens”⁸².
78. Afirmou-se que as áreas urbanas, como a Cidade de Guatemala ou Escuintla, eram os lugares onde, principalmente, ocorreram este tipo de fatos⁸³, e que as mulheres vítimas, em geral, eram residentes de bairros populares, se dedicavam às atividades produtivas não qualificadas ou eram estudantes⁸⁴. Ademais, foi alegado, como “característica de muitos dos casos de mulheres que foram vítimas de

75 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Comunicado de imprensa 20/04, “A Relatora Especial da CIDH avalia a Vigência do Direito da Mulher Guatemalteca a Viver Livre da Violência e da Discriminação”, 18 de setembro de 2004, par. 7 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexos 32, fls. 266 a 310).

76 Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI). Segunda Conferência dos Estados Partes, *supra*, p. 74.

77 A perita María Eugenia Solís García expressou que dados da Polícia Nacional Civil indicam que, em 2001, houve 2.967 homicídios, dos quais 303 foram de mulheres e que, em 2006, houve 5.885 homicídios, correspondendo 602 a mulheres. Ou seja, de acordo com esses dados, os homicídios de mulheres foram 10,21% do total em 2001, e 10,22% do total em 2006. O PNUD expressou indicações similares, mas não idênticas, afirmando que “em média a porcentagem de mulheres assassinadas entre 2001 e 2006 foi 9,9%”. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD Guatemala, “Relatório estatístico da violência na Guatemala”, *supra*, p. 31; e Parecer pericial de María Eugenia Solís García, *supra*.

78 Em um estudo, foi indicado que levando em consideração a “média da proporção de homicídios de homens do total de homicídios entre [...] 1986 e 2008”, “a população masculina [...] registra [...] 91% dos homicídios no país”. Centro de Recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), “Guatemala na encruzilhada. Panorama de uma violência transformada”, *supra*, pp. 59 e 106.

79 A perita María Eugenia Solís García indicou que, segundo informação do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala (INACIF), na década transcorrida entre 2002 e 2012, as mulheres foram vítimas de 11% do total das mortes violentas.

80 O PNUD apontou que “é possível avaliar um aumento sustentável no número total de [homicídios de mulheres] registrados. Em 6 anos [...] quase dobrou, de 303, em 2001, a 603, em 2006, [mas que] a porcentagem de [homicídios de mulheres], como parte do total de homicídios, não cresceu de uma maneira acentuada como a frequência total. [...] Chama a atenção o aumento na proporção de mulheres assassinadas registradas no ano 2004 (12,4%)”. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Programa de Segurança Cidadã e Prevenção da Violência do PNUD Guatemala, “Relatório estatístico da violência na Guatemala”, *supra*, pp. 30 e 31. Anistia Internacional, em um documento em que apresentou a situação entre 2001 e 2005, explicou que “os homens também foram afetados pelo grau geral de violência [...] e ocorreu um significativo aumento do índice de assassinatos em geral”. Afirmou, também, que “segundo dados da polícia, do número total de homicídios, em 2002, 4,5% foram de mulheres; em 2003, 11,5%; e em 2004 12,1%”. Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídio de mulheres na Guatemala”, *supra*, p. 2.

81 Quanto ao vínculo entre a situação geral relativa a mortes violentas e mortes de mulheres, a perita Ana Carcedo Cabañas indicou um “aumento incontido do número de mortes violentas de mulheres, o que faz as taxas passarem de menos do que 4 para cada 100.000 mulheres no ano de 2000 para quase 10 mulheres para cada 100.000 em 2006. [...] Nesse período, também aumentou a criminalidade letal contra os homens. [...] Sem embargo, [...] enquanto os homicídios de homens, entre 1995 e 2004, aumentaram 68%, os das mulheres aumentaram 141%, ou seja, crescem duas vezes mais rápido que os primeiros”. Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabañas, *supra*. Do mesmo modo, ver Carcedo, Ana, “Não esqueçamos nem aceitamos: Feminicídio na América Central 2000-2006”, São José, Costa Rica, 2010, p. 41 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 55, fls. 6.313 a 7.320).

82 Missão Internacional de Investigação, “O femicídio no México e na Guatemala”, abril de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 34, fls. 358 a 399). O documento expressa: “No período compreendido entre o ano 2000 e 2005, houve na Guatemala um aumento de mortes violentas da população em geral. [...] Os dados obtidos da Polícia Nacional Civil (PNC) sustentam que, [em 2004,] enquanto a quantidade de mortes violentas de homens subiu em 36%, a de mulheres subiu em 56,8%. Em 2005 esta tendência continua”.

83 A Anistia Internacional, em um documento onde abordou a situação entre 2001 e 2005, explicou que “a maioria dos homicídios de mulheres foi cometida em áreas urbanas, onde [houve] um crescimento da delinquência violenta nos últimos anos, vinculada, muitas vezes, ao crime organizado [...] assim como à atividade de grupos de jovens de rua, conhecidas como ‘gângues’”. Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala”, *supra*, p. 2. No mesmo sentido, com relação ao fato de que os cadáveres, em sua maioria, eram encontrados em terrenos baldios próximos à Cidade da Guatemala: Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Comissão de Direitos Humanos, 6º período de sessões, Relatório da Relatora Especial sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências, Yakin Ertürk, *supra*, par. 28. A respeito do informado sobre a Cidade da Guatemala e Escuintla, a quantidade de fatos ocorridos na primeira, pelo menos em 2003, quadruplicaria a da segunda. Cf. Procuradoria dos Direitos Humanos da Guatemala, “Relatório Anual Circunstanciado 2003”, Guatemala, janeiro de 2004, p. 16 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 106, fls. 11.153 a 11.878).

84 Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala”, *supra*, p. 7.

homicídio”, a “brutalidade da violência exercida”, a presença de “sinais de violência sexual” nos cadáveres, ou sua mutilação⁸⁵. Além disso, “muitas das mulheres foram sequestradas e, em alguns casos, estiveram horas, ou até dias, reclusas antes de serem assassinadas”⁸⁶. A perita Ana Carcedo Cabañas indicou que o “Judiciário da Guatemala reconheceu a existência dessa crueldade desproporcional nas mortes das mulheres”⁸⁷.

79. De acordo com o exposto, um relatório da Comissão Interamericana de abril de 2001, asseverou que, naquele momento, a violência contra a mulher era “um problema grave no país”, e que, embora [naquele momento era] difícil estimar com precisão a profundidade e o alcance [dos fatos], há relatórios que indicaram que a violência baseada no gênero estava entre as principais causas de morte e de incapacitação das mulheres de 15 a 44 anos de idade”⁸⁸. O Estado indicou que as “estatísticas podem ser corretas”.
80. Por outro lado, cabe observar que a Procuradoria dos Direitos Humanos, órgão estatal, vinculou a existência de atos violentos, cometidos contra mulheres em 2001, à “discriminação, culturalmente enraizada na sociedade guatemalteca”, e enquadrou tal violência em um contexto de discriminação contra as mulheres na Guatemala, em diversos âmbitos⁸⁹. De forma concordante, expressou-se o Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), outra entidade do Estado⁹⁰.
81. Considerando o exposto, é possível concluir que, dentro do conjunto de mortes violentas de mulheres ocorridas em 2001 na Guatemala, a existência de homicídios por motivo de gênero não era excepcional⁹¹.

85 Cf. Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala”, *supra*, p. 8. Deve-se observar, também, que, por outro lado, o Relator Especial de Nações Unidas sobre as execuções extraleais, sumárias ou arbitrárias, reconheceu o constante crescimento de mulheres assassinadas desde 2001; e expressou que “um estudo da Procuradoria dos Direitos Humanos [...] demonstrava que, entre essas vítimas de assassinatos que sofreram torturas ou abusos, os atos cometidos pelos perpetradores guardavam uma semelhança geral, independentemente da vítima ser homem ou mulher. [...] A única distinção significativa era que, enquanto 15% dos corpos de mulheres mostravam sinais de abuso sexual, nos corpos masculinos não se encontravam nenhum destes sinais”. Relatório do Relator Especial sobre as execuções extraleais, sumárias ou arbitrárias, Philip Alston. Missão à Guatemala, UN Doc. A/HRC/4/20/Add.2, 19 de fevereiro de 2007, pars. 22 e 26 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 75, fls. 10.463 a 10.489). O Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala, ao apontar uma tipologia de mortes violentas de mulheres (em que não incluiu assassinatos por motivo de gênero), indicou como “mortes com características extraleais ou de limpeza social” aquelas “caracterizadas pelos sinais de tortura nos cadáveres, tiro de misericórdia, amarras, no corpo e assinalam um *modus operandi* profissional. [...] Uma característica peculiar é que os corpos aparecem em lugares distintos ao da residência da vítima. São cometidas por grupos clandestinos ilegais vinculados direta ou indiretamente com órgão do Estado ou gangues de crime organizado”. Procurador dos Direitos Humanos na Guatemala, “Compêndio ‘mortes violentas de mulheres’ 2003 a 2005”, p. 22 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 36, fls. 581 a 718).

86 Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala”, *supra*, p. 8.

87 A perita expressou que o Judiciário da Guatemala considerou que “este exercício de uma violência desmedida prévia, concomitante ou posterior à ação delitiva [...], evidencia a crueldade particular contra o corpo das mulheres, o qual constitui um elemento diferenciador do homicídio propriamente dito”.

88 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Quinto Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos na Guatemala”, *supra*, par. 41. Quanto à idade das vítimas, a perita María Eugenia Solís García, por sua vez, expressou que “a maioria das vítimas são adolescentes e mulheres com menos de 40 anos”. Cf. Parecer pericial de María Eugenia Solís García, *supra*.

89 Cf. Procuradoria dos Direitos Humanos da Guatemala, “Relatório Anual Circunstanciado 2001”, Guatemala, janeiro de 2002, pp. 44 a 46 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 105, fls. 10.968 a 11.151). No documento, indica-se que a discriminação, “historicamente [...] excluiu [as mulheres] do usufruto dos direitos fundamentais e por isso [sofrem] ao serem vítimas de humilhações, maus-tratos e violência. Adicionalmente, foi indicado, como uma possível explicação para o aumento de homicídios de mulheres na Guatemala, “a existência de condições sociais, econômicas e políticas que mantém as mulheres em condição de desigualdade em relação aos homens”. Centro de Recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), “Guatemala na encruzilhada. Panorama de uma violência transformada”, *supra*, p. 106. No mesmo sentido, a Anistia Internacional, em um texto que se refere a dados de 2000 a 2003, considera a cultura patriarcal como uma causa específica [do] fenômeno [da violência] na Guatemala. O texto explica que “o sistema patriarcal que se constrói sob um padrão de exercício do poder e uma dominação majoritariamente masculina coloca as mulheres, com muita facilidade, em uma posição de vulnerabilidade”. Anistia Internacional, “Relatório de crimes contra mulheres na Guatemala”, agosto de 2004, pp. 11 e 13 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 52, fls. 5.512 a 5.525).

90 Afirmou que “manifestações de violência [contra as mulheres] evidenciam as relações historicamente assimétricas entre mulheres e homens, resultado de uma organização social estruturada sobre a base na desigualdade, na opressão e na discriminação contra as mulheres”. Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), PLANNOVI 2004-2014: Plano Nacional de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres, *supra*, p. 6.

91 Isso não implica em considerar como provado que o crescimento numérico de homicídios de mulheres se deva, de forma exclusiva ou principal, à violência por motivo de gênero, nem considera os homicídios por motivo de gênero na Guatemala, em 2001 ou posteriormente, como um fenômeno generalizado ou em um crescimento. Neste sentido, cabe fazer referência à prova apresentada pelas representantes: um estudo destaca duas explicações sobre o aumento de homicídios de mulheres na Guatemala. Uma vinculada com “o clima generalizado de violência que vivencia a Guatemala, afetando tanto os homens como as mulheres”. A outra, referente à desigualdade em relação aos homens. No documento, afirma-se que “apesar do notável aumento da violência contra as mulheres, os dados disponíveis não permitem concluir que na Guatemala o feminicídio seja um fenômeno generalizado no país ou que se encontre em aumento”. Centro de Recursos para a Análise de Conflitos (CERAC), “Guatemala na encruzilhada. Panorama de uma violência transformada”, *supra*, p. 59.

Contribui para esta conclusão a valoração da prova pericial e documental que se referem a datas próximas a dezembro de 2001⁹². Neste sentido, é oportuno considerar que o tipo de fenômeno aqui examinado apresenta certo grau de continuidade temporal e que, embora seja difícil determinar com plena certeza o momento no qual teve início, em todo caso, na data em que ocorreram os fatos do presente caso, existia um contexto de aumento da violência letal contra as mulheres na Guatemala.

A.4. A respeito da atuação do Estado na investigação de homicídios cometidos contra mulheres

82. Deve-se ressaltar que o Estado, antes⁹³ e depois dos fatos do presente caso, adotou diversas medidas tendentes a enfrentar a discriminação e a violência contra as mulheres que este Tribunal levará em consideração. Assim, cabe destacar a Lei para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Intrafamiliar, de 28 de novembro de 1996, assim como a Lei contra o Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher (doravante “Lei contra o Feminicídio”), adotada em 2008 (nota de rodapé n° 68 e n° 93 *supra*).
83. Sem prejuízo da importância do exposto, cabe indicar que, em dezembro de 2001, assim como nos anos seguintes, a Guatemala apresentava um alto índice de impunidade geral; isto é, relativo a diversos tipos de delitos e vítimas. Neste contexto, a maioria dos atos violentos que implicavam na morte de mulheres ficava impune. Nesse sentido, a Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA) afirmou em 2004 que

apesar dos esforços empreendidos com vistas a fortalecer o sistema de administração de justiça, ao concluir o trabalho da Missão, é possível concluir que não existe proporcionalidade entre esse investimento e os resultados obtidos. A impunidade continua sendo um fenômeno sistemático e transversal, e, apesar das mudanças observadas em diversos relatórios, a população continua percebendo um estado de desamparo e impunidade⁹⁴.

92 A perita Ana Carcedo Cabañas indicou que, “pelos problemas já mencionados de informação (nota de rodapé n° 70 *supra*), identificaram-se 40% dos homicídios de mulheres como feminicídios, e 19% se suspeita que também o foram”. Neste sentido, a Anistia Internacional expressou que, “em seu relatório de 2003, a Procuradoria dos Direitos Humanos afirmou que, de uma amostra de 61 casos examinados com atenção, era possível chegar à conclusão de que 22 mulheres haviam morrido em um contexto de violência sexual”. Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção, nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala”, *supra*, p. 8. A Corte observa que o mencionado pela perita Ana Carcedo Cabañas apresentaria como conclusão que, estimativamente, 59% dos homicídios de mulheres na Guatemala em 2003 teriam sido cometidos por motivo de gênero da vítima. Por outro lado, a informação apresentada pela Anistia Internacional, que toma como base os dados estatais, apresentaria para o mesmo ano que 36,06% das mortes de mulheres estariam associadas a um contexto de violência sexual. A Corte, de acordo com os critérios apontados, considera possível inferir, em todo caso, que uma parte significativa dos homicídios de mulheres em 2003 foram cometidos por motivo do gênero das vítimas.

93 Ademais, em relação a este primeiro momento, o Tribunal nota que, antes de dezembro de 2001, foram efetuadas ações estatais vinculadas à problemática da violência contra mulheres: em 1996 foi promulgada a Lei para Prevenir, Punir e Erradicar a violência Intrafamiliar. Decreto n° 97-1996, 28 de novembro de 1996, Guatemala (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 20, fls. 14.172 a 14.177). Nos anos 2000 e 2001, esta foi complementada por regulamentos e pela criação do Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI). Em 2000, foi criada a Secretaria Presidencial da Mulher (SEPREM), e foi estabelecido, para o período compreendido entre 2001 e 2006, uma Política Nacional de Promoção e Desenvolvimento das Mulheres Guatemaltecas e seu Plano de Equidade de Oportunidades. Ademais, em março de 1999, foi sancionada a Lei de Dignificação e Promoção Integral da Mulher, e, em 2001, foi adotada a Lei de Desenvolvimento Social. Ambas essas normas, mediante os Decretos n° 7-99 e n° 42-2001 do Congresso da República, respectivamente. A segunda, em seu artigo 16, estabelece que na política de “desenvolvimento social” e “população” foram incluídas medidas e ações destinadas, *inter alia*, a erradicar e punir todo tipo de violência, abuso e discriminação individual e coletiva contra as mulheres, observando as convenções e tratados internacionais ratificados pela Guatemala”. Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência contra a Mulher (CONAPREVI), “PLANOVI 2004-2014: Plano Nacional de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres”, *supra*, p. 12. A respeito, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, em agosto de 2001, “parabenizou as medidas legislativas positivas adotadas [pela Guatemala] em prol da mulher e da criação de diversos órgãos destinados a promover e defender os direitos das mulheres”. Observações finais do Comitê de Direitos Humanos. República da Guatemala. UM Doc. CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, par. 6 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 61, fls. 8.339 a 8.345). Em relação à CONAPREVI e à SEPREM, é pertinente esclarecer o seguinte: O Estado expressou que a CONAPREVI foi criada mediante o Acordo Governamental n° 831-2000 e suas reformas: Acordos Governamentais n° 868-2000 e n° 417-2003. Seu mandato baseia-se no artigo 13 da Convenção de Belém do Pará e no artigo 17 da Lei contra o Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher”. Não obstante, apesar de o indicado sobre sua criação no ano 2000, a CONAPREVI expressou que “foi criada em janeiro de 2001 como a instituição de mais alto nível encarregada de coordenar, assessorar e fomentar as políticas públicas relativas à redução da violência contra a mulher”. Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da Violência Contra a Mulher (CONAPREVI). “Relatório da CONAPREVI perante a Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em matéria de Direitos Humanos – COPREDEH –, em torno do requerimento da Comissão Interamericana, no caso de Claudina Isabel Velásquez Paiz”, 22 de março de 2012, p. 2 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 9, fls. 14.055 a 14.071). A SEPREM foi criada mediante o Acordo Governamental n° 200-2000 de 17 de maio de 2000. De acordo com o Estado, esta entidade do Poder Executivo “assessora e coordena políticas públicas para promover o desenvolvimento integral das mulheres”. A perita Ana Carcedo Cabañas considerou que “existe duplicidade de mandatos entre a CONAPREVI e a SEPREM”, e que tal “problema” se tornou ainda mais complexo quando “posteriormente a Presidência nomeou uma ‘Comissão contra o Feminicídio’”. Cf. Parecer pericial de Ana Carcedo Cabañas, *supra*. Apesar do exposto, o Estado informou, em seu escrito de contestação de 18 de dezembro de 2012, que “no momento dos fatos [do caso, em dezembro de 2001,] não havia legislação nem processos específicos para casos de violência contra a mulher, mas [que em dezembro de 2012] havia”.

94 Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA), “Relatório Final: Assessoria em Direitos Humanos”, *supra*.

84. Não se depreende da prova enviada à Corte que tal situação (tanto a geral como a específica sobre os atos violentos contra mulheres) tenha sido modificada de forma substantiva até o presente. Neste sentido, ainda que se tenham dados que indiquem uma diminuição do grau de impunidade nos últimos anos, este continua sendo muito alto (par. 86 *infra*). Isso é pertinente, no caso *sub examine*, pois da informação com que conta o Tribunal se verifica que a investigação foi desenvolvida após 2001, não foi concluída e permanece na etapa inicial (par. 119 *infra*). O mencionado surge dos dados a serem expostos a seguir.
85. Como apontou o Estado, a respeito do ano de 2001, existia “uma situação [...] estrutural prevalecente de impunidade”, e “não existiam diretrizes para a investigação e a persecução penal” (pars. 17 e 18 *supra*). De sua parte, a Comissão Interamericana afirmou, em abril de 2001, que antes do período entre 1998 e outubro de 2000, havia uma “persistência da impunidade em muitos casos de violações dos direitos humanos e delitos comuns [...] que preocupava à Comissão Interamericana, porque significa que, com poucas exceções, os direitos humanos não estão sujeitos à proteção judicial exigida pela Convenção Americana”⁹⁵. Além disso, em 2003, a Comissão Interamericana expressou, citando documentos elaborados pela Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala (MINUGUA), que “entre 1º de outubro de 1999 e 30 de junho de 2000, foram comprovadas 2.991 violações ao devido processo legal; entre 1º de julho de 2001 e 30 de junho de 2002, foram 3.672 (55% das quais se deram pelo descumprimento do dever estatal de investigar e punir); e entre 1º de julho de 2001 e em 30 de junho de 2002, foram 4.719”⁹⁶.
86. Dados de anos posteriores denotam uma situação similar. De fato, em setembro de 2007, “devido às taxas de impunidade extremamente altas, o Estado [...] realizou uma solicitação de apoio à comunidade internacional para enfrentar este problema, concretamente, mediante o estabelecimento de uma Comissão Internacional Contra a Impunidade na Guatemala (CICIG)”⁹⁷. O problema apontado se reflete em outros dados. Assim, por exemplo, foi indicado que, em 2006, “em torno de 40% dos casos que ingressavam nas Seções da Promotoria ficavam arquivados”⁹⁸. Há, ademais, informação que confirme que em 2008, “de acordo com números oficiais, a Guatemala tinha uma taxa média de 5.000 homicídios ao ano e o sistema penal não era capaz de esclarecer e julgar nem sequer 5% dessas mortes”⁹⁹. Posteriormente foi registrado, de acordo com os dados da CICIG, no esclarecimento de processos judiciais por delitos contra a vida, um índice de impunidade de 95% em 2009, que diminuiu para 72% em 2012¹⁰⁰.
87. É preciso considerar a situação, estando ciente que uma alta proporção dos delitos não são denunciados. Nesse sentido, é pertinente notar que um estudo de 2007, com informações centradas em 2005 e considerando também os anos anteriores e posteriores, indicou, a partir de informação de fonte estatal, que “as pesquisas de vitimização de todo tipo de delitos na Guatemala apresentavam uma taxa de

95 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Quinto relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala”, *supra*, par. 19.

96 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala”, *supra*, par. 27.

97 Comissão Internacional contra a impunidade na Guatemala (CICIG), “Terceiro ano de trabalho”, *supra*, p. 13.

98 Brigadas Internacionais da Paz (PBI), “10 anos sem guerra... esperando a paz: Estudo para a implementação do Acordo sobre o Fortalecimento do Poder Civil e a Função do Exército em uma Sociedade Democrática”, *supra*, p. 16.

99 Impunity Watch, “Reconhecendo o passado: desafios para combater à impunidade na Guatemala”, *supra*, p. 14.

100 Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG), “Sexto Relatório dos trabalhos da Comissão Internacional contra a Impunidade na Guatemala (CICIG)”, *supra*, p. 6.

75% de delitos não denunciados¹⁰¹. O estudo concluía que esta porcentagem é provavelmente ainda mais alta em casos de delitos sexuais¹⁰².

88. Assim, essa situação inclui os casos referentes a atos violentos cometidos contra mulheres, inclusive mortes violentas. Em 2001, assim como em períodos próximos, as atuações estatais não derivavam, em sua maior parte, na emissão de sentenças condenatórias¹⁰³. A perita María Eugenia Solís García manifestou que “o Procurador dos Direitos Humanos, em 2 de novembro de 2004 [...], assinalou que, dentre 1.118 casos de meninas e mulheres assassinadas entre 2001 e 2004, apenas 9% dos casos foram investigados”. Por um lado, há informação que indica que das 591.933 denúncias de atos violentos contra mulheres, atendidas pelo Ministério Público nos anos 2000, 2001 e 2002, apenas 2.335 chegaram à juízo, ou seja, 0,39%¹⁰⁴. A Comissão Interamericana, por outro, afirmou que “foi assinalado que das 8.989 denúncias recebidas pela Promotoria da Mulher até o fim de 2001, apenas três finalizaram com sentença condenatória”¹⁰⁵. Do mesmo modo, foi informado que, “dos 1.227 casos de assassinatos de mulheres apresentados entre 2002 e 2004, apenas 7 chegaram a sentenças condenatórias”¹⁰⁶, isto é, 0,57%. A situação descrita, de um alto índice de impunidade de atos violentos contra mulheres, teve continuidade, em termos gerais, ao menos, até o início de 2012¹⁰⁷.
89. A falta de punição efetiva por delitos, em geral, pode ser vinculada às deficiências nas investigações. Não obstante, entidades estatais, assim como organizações da sociedade civil internacional e nacional, apontaram que, normalmente, as investigações de atentados violentos contra mulheres apresentavam algumas falhas, tais como a ausência de medidas para proteger, examinar ou conservar o local do

101 A respeito, nesse mencionado estudo (nota de rodapé n° 102 *infra*), alude-se a um “relatório elaborado pela Comissão da Mulher do Congresso da República, citado por Siglo XXI, 24 de abril de 2007”.

102 O documento, segundo aponta em sua página 17, “foca no ano 2005, contudo, alguns aspectos são complementados com informações de anos anteriores e dos anos de 2006 e 2007. A informação qualitativa trata de percepções não sujeitas a um período delimitado ou específico, mas transcende e revela práticas e ideias culturais mais permanentes”. Instituto de Estudos Comparados em Ciências Penais da Guatemala (ICCPG). “Por ser mulher. Limitantes do sistema de justiça diante das mortes violentas de mulheres e vítimas de delitos sexuais”, Guatemala, novembro de 2007, p. 3 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 74, fls. 9.703 a 10.461).

103 A Comissão Interamericana afirmou que “as estatísticas da Promotoria da Mulher refletem [...] que mais da metade dos casos denunciados, em um período recente [até 2003], foram arquivados sem ajuizamento e muito poucos chegaram à etapa de juízo”. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Justiça e inclusão social: os desafios da democracia na Guatemala”, *supra*, par. 297. Indicou-se, também, que, a partir de um relatório da Relatora Especial das Nações Unidas sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências, verifica-se que a “Promotoria da Mulher do Ministério Público e a sessão especial da Polícia Nacional Civil afirmaram que 40% dos casos eram arquivados e jamais eram investigados”. Anistia Internacional, “Guatemala. Nem proteção nem justiça: Homicídios de mulheres na Guatemala”, *supra*, p. 13.

104 Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher. Grupo de trabalho anterior ao período de sessões. 35° período de sessões, 15 de maio a 2 de junho de 2006. Respostas à lista de questionamentos e perguntas relativas ao exame do sexto relatório periódico, *supra*.

105 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “Quinto relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala”, *supra*. Ademais, a Relatora Especial sobre os Direitos da Mulher da Comissão Interamericana expressou que “uma manifestação grave do ciclo de violência contra a mulher é a impunidade, na qual permanecem estas violações aos direitos fundamentais da mulher. Tanto as autoridades estatais como as representantes da sociedade civil expressaram reiteradamente [...] que a administração de justiça não respondeu eficazmente a estes crimes [...]”. A delegação [da Relatoria...] constatou, mediante as visitas à PNC, ao Ministério Público (Promotoria da Mulher, Escritório de Atendimento à Vítima), ao necrotério e a órgão do judiciário, [...] que ao final não se obtém justiça a qual se tem direito”. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Comunicado de imprensa 20/04, “A Relatora Especial da CIDH avalia a Vigência do Direito da Mulher Guatemala a Viver Livre de Violência e de Discriminação”, *supra*, par. 17. O Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas expressou em 2006 sua “preocupação” pela “arraigada cultura de impunidade para” delitos de “desaparecimento, estupro, tortura e assassinato” de mulheres. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, 35° período de sessões, 15 de maio a 2 de junho de 2006, *supra*, par. 23.

106 Missão Internacional de Investigação, “O feminicídio no México e na Guatemala”, *supra*.

107 Segundo o Centro Nacional de Análise e Documentação Judicial (CENADOJ), em 2005, ingressaram 488 casos de morte violenta de mulheres e meninas, foram emitidas 65 sentenças e em 46 foi emitida uma condenação. Em 2006, ingressaram 482 casos, foram emitidas 70 sentenças das quais metade foi condenatória. Em 2009, ingressaram 635 casos e foram emitidas 82 sentenças, sendo 44 delas condenatórias. Por outro lado, entre setembro de 2008, quando entrou em vigor a Lei contra o Feminicídio (nota de rodapé n° 68 *supra*), e março de 2012, ingressaram nos órgãos jurisdicionais ordinários em matéria penal 69.909 casos por delitos contemplados nessa Lei (feminicídio, violência contra as mulheres e violência econômica). No mesmo período, foram exaradas 772 sentenças por tais delitos; isto é, uma proporção equivalente a 1,10%. Cf. Centro Nacional de Análise e Documentação Judicial (CENADOJ), Área de Documentação e Estatística Judicial, Relatório de casos ingressados e sentenças proferidas pelos órgãos jurisdicionais em matéria penal. Quadros de casos ingressados por delitos contemplados na Lei contra o Feminicídio, correspondentes a 2008 – 2010, 2011; e janeiro a março de 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos 88, 89 e 90, fls. 10.760 a 10.763, 10.765; 10.766; 10.768 e 10.769, respectivamente). Sem prejuízo do anterior, deve-se destacar que, de acordo com os dados apresentados pelo Estado em sua contestação e não controvertidos, entre 2011 e 2012 houve uma diminuição de “denúncias [ou] acusações” sobre delitos sexuais contra mulheres e, paralelamente, um aumento de sentenças em tais casos, passando de 227 a 268. Cf. “Tabela de processos por delitos sexuais, mulheres e crianças 2011-2012” (expediente de anexos à contestação, anexo 7, fl. 14.013). No último documento citado, o Estado apresentou, ademais, dados sobre acusações e sentenças em “matéria sexual” referente a “meninos e meninas”, apontando que em 2011 houveram 523 “acusações” e 302 sentenças, e que no curso de 2012 até 18 de dezembro daquele ano (data da contestação), estes números foram 499 e 305, respectivamente.

delito¹⁰⁸; falhas na cadeia de custódia da prova, e falta de exame de sinais de violência¹⁰⁹. Nesse sentido, afirmou o Estado que, em 2001, “não existiam circunstâncias pré-estabelecidas nas quais os médicos legistas estivessem obrigados a analisar provas de violência sexual”. Por outro lado, o Estado manifestou que

Em [...] 2001 não estavam contempladas na legislação vigente diretrizes, nem protocolos, para realizar autópsias. [Sua prática] não era padronizada [...] e não estava orientada para a obtenção nem produção de provas científicas, mas para a identificação e individualização dos cadáveres e suas possíveis causas de morte.

90. De outra parte, informações de caráter diverso apresentadas ao Tribunal explicam que, no marco das investigações por delitos contra mulheres, era frequente que as autoridades se comportassem de um modo que foi qualificado como “tendencioso” ou “discriminatório”. Nesse sentido, determinados estudos e testemunhos de mulheres sobreviventes e de seus familiares assinalam uma “tendência dos investigadores a desacreditarem as vítimas e culpá-las por seu estilo de vida, ou [vestimental]”. Igualmente, a perita María Eugenia Solís García afirmou que “há uma tendência discriminatória” nas investigações a partir da indagação sobre aspectos da conduta ou das relações pessoais das vítimas, basicamente, com relação ao “exercício de [sua] sexualidade”, que “constrói [...] uma série de preconceitos [e] estereótipos para acabar concluindo que essas pessoas foram responsáveis pelo o que aconteceu a elas”. Esclareceu que o fato de os investigadores “fazerem perguntas sobre [a conduta ou relações das vítimas] não é problema, [mas] que, com essa informação, [se] constroem preconceitos e estereótipos”, e que isso tem como efeito atentar contra a efetividade da investigação. Entretanto, essa “tendência discriminatória” resulta que “os operadores de justiça não consideram a investigação como prioritária nem importante”.

B. Fatos do caso

91. O relato dos fatos apresenta uma descrição das diligências ou atuações mais relevantes realizadas dentro da investigação do homicídio de María Isabel Veliz Franco, constante dos expedientes¹¹⁰. Cabe destacar que a investigação de seu homicídio foi conhecida pela Seção nº 5 da Promotoria Municipal do Ministério Público do Município de Mixco (doravante “Seção nº 5 de Mixco”) e a Seção nº 32 da Promotoria Distrital Metropolitana da Cidade de Guatemala (doravante “Seção nº 32 de Guatemala”), e pelo Oitavo Juizado de Primeira Instância Penal, de Narcotráfico e de Delitos contra o Meio Ambiente da Cidade de Guatemala (doravante “Oitavo Juizado de Guatemala”) e o Primeiro Juizado de Primeira Instância Penal, de Narcotráfico e de Delitos contra o Meio Ambiente do Município de Mixco (doravante “Primeiro Juizado de Mixco”). Na descrição dos fatos, inclui-se diligências realizadas pelos referidos órgãos.

108 De modo coincidente, declarou o perito José Mario Nájera Ochoa, assim como a perita María Eugenia Solís García. Cf. Declaração pericial prestada por José Mario Nájera Ochoa, mediante *affidavit* de 23 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 873 a 878); e Parecer pericial de María Eugenia Solís García, *supra*, respectivamente.

109 No mesmo sentido, pronunciou-se a perita María Eugenia Solís García. Cf. Parecer pericial de María Eugenia Solís García, *supra*. O perito José Mario Nájera Ochoa, de sua parte, indicou que “não há protocolos específicos para o levantamento de cadáveres de mulheres, faz-se utilizando instruções gerais, tanto para mulheres como para homens, unicamente acrescenta-se que seja efetuado a coleta de esfregaços, raspagem de unhas e determinação de gravidez. Isso é importante, pois a morte violenta de mulheres reveste-se [...] de aspectos especiais que devem ser levados em conta no processamento da cena”. Cf. Declaração pericial prestada por José Mario Nájera Ochoa, *supra*.

110 De acordo com a prova, o Estado enviou dois expedientes relativos ao trâmite da investigação perante o Ministério Público e sobre o trâmite seguido perante o Primeiro Juizado de Primeira Instância Penal, de Narcotráfico e de Delitos contra o Meio Ambiente do Município de Mixco. No entanto, para efeito do exame das diligências, foram descritos de forma conjunta.

B.1. María Isabel Veliz Franco

92. María Isabel Veliz Franco nasceu na Cidade de Guatemala, Guatemala, em 13 de janeiro de 1986¹¹¹. No momento de sua morte, tinha 15 anos de idade, era estudante e tinha acabado de terminar o terceiro ano básico; estava no período de férias e trabalhava como vendedora temporária no *Almacén Taxi*, localizado na zona 1 da capital da Guatemala. María Isabel vivia com sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval¹¹², seus irmãos, Leonel Enrique Veliz Franco¹¹³ e José Roberto Franco,¹¹⁴ e seus avós maternos, Cruz Elvira Sandoval¹¹⁵ e Roberto Franco Pérez¹¹⁶.

B.2. Denúncia de desaparecimento e diligências iniciais

93. *A denúncia.* Em 17 de dezembro de 2001, às 16 horas, Rosa Elvira Franco Sandoval compareceu perante o Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil de Guatemala (doravante “Serviço de Investigação da PNC”) com o objetivo de denunciar o desaparecimento de sua filha, María Isabel Veliz Franco. Na denúncia, a senhora Franco manifestou que:
- a) em 16 de dezembro de 2001, sua filha de 15 anos de idade saiu de casa, às oito da manhã, para trabalhar no *Almacén Taxi* e, ao contrário do previsto, não retornou às oito da noite do mesmo dia;
 - b) em 17 de dezembro de 2001, foi até a loja às 10 horas, para procurá-la e foi informada, por uma amiga de sua filha, que, em 16 de dezembro de 2001, por volta das 19 horas, um rapaz de má aparência apresentou-se e perguntou por María Isabel e que ficou esperando por ela, e provavelmente saíram juntos¹¹⁷, e disse que sabia o nome do suspeito, porque as amigas de sua filha lhe disseram que ela mencionava muito esse nome¹¹⁸; e
 - c) de acordo com a declaração de Rosa Elvira Franco, tinha autorizado sua filha María Isabel a trabalhar nessa loja durante as férias escolares, como já havia feito em anos anteriores.
94. *Declarações posteriores da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval.* Em oportunidades posteriores, a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval forneceu detalhes adicionais:
- a) em 19 de dezembro de 2001, quando foi entrevistada pelos investigadores designados ao caso, às 10 horas e 30 minutos, na *Funerales Mancilla S.A.*, local onde estava sendo velado o corpo de sua filha, manifestou o seguinte:

sua filha não almoçou em casa como de costume, por isso, às 14h, foi levar-lhe comida e quando chegou, perguntou-lhe porque não tinha ido almoçar, respondeu que não teve tempo e avisou que,

111 Cf. Certidão de nascimento de María Isabel Veliz Franco, expedida em 24 de janeiro de 1986, pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 1, fls. 5.294 a 5.295).

112 Cf. Documento de identificação pessoal de Rosa Elvira Franco Sandoval (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 2, fl. 5.297).

113 Cf. Certidão de nascimento de Leonel Enrique Veliz Franco, expedida em 10 de julho de 1987, pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 3, fls. 5.299 a 5.300).

114 Cf. Certidão de nascimento de José Roberto Franco, expedida em 4 de agosto de 1992, pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 4, fl. 5.302).

115 Cf. Certidão de óbito de Cruz Elvira Sandoval Polanco, expedida pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala, em 25 de fevereiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 5, fls. 5.304 a 5.305).

116 Cf. Certidão de óbito de Roberto Franco Pérez, expedida pelo Registro Nacional das Pessoas da República de Guatemala, em 21 de junho de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo XI, anexo 6, fls. 5.307 a 5.308).

117 Cf. Denúncia de desaparecimento de María Isabel, apresentada por Rosa Elvira Franco Sandoval, perante o Serviço de Investigação Criminal, Seção de Menores e Desaparecidos, Polícia Nacional Civil de Guatemala em 17 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 1, fl. 55).

118 Cf. Denúncia de desaparecimento de María Isabel, apresentada por Rosa Elvira Franco Sandoval, *supra*.

quando saísse, um amigo ia passar para buscá-la, perguntou quem era, mas não respondeu. Em relação aos agressores de sua filha, suspeita de uma pessoa, mas só conhece [seu] nome, [e sabe que tem] 38 anos de idade, aproximadamente, porque há um ano essa pessoa assediava a sua filha. Lembrou desta pessoa porque quase todos os dias procurava por ela. Em uma ocasião, sua filha comentou que o havia conhecido em uma discoteca na zona 10, através de umas amigas. Quando percebeu que sua filha não tinha voltado para casa, foi novamente à loja onde ela trabalhava, e foi atendida por uma companheira de trabalho de María Isabel. Em resposta às suas perguntas, esta informou que às 20 horas do dia 16 [sic]/12/2001 um indivíduo foi até a referida loja para comprar uma camisa, e foi atendido por María Isabel. Manifestou que parecia que sua filha o conhecia. Comentou, também, que fora da loja haviam outros indivíduos desconhecidos. Segundo as características descritas [pela companheira de trabalho de María Isabel], essas coincidem com as características [da pessoa que assediava María Isabel], por esse motivo é que [Rosa Elvira Franco] suspeita do referido indivíduo¹¹⁹.

- b) em 14 de janeiro de 2002, na ampliação da denúncia, acrescentou que María Isabel havia tido uma relação de namoro com um jovem, que pertencia a uma gangue e com quem sua filha pensava terminar o relacionamento. A senhora Franco relatou que não sabia com qual dos homens de quem ela suspeitava sua filha tinha saído no dia em que desapareceu. Além disso, referiu que suspeitava de uma amiga de sua filha, já que as colegas de trabalho de María Isabel lhe informaram que ela havia telefonado no dia em que desapareceu¹²⁰; e
 - c) na audiência pública perante a Corte, realizada em 15 de maio de 2013, mencionou pela primeira vez que a última pessoa que viu sua filha com vida foi “um colega [de trabalho] dela [da loja], que viu quando a levaram, e a colocaram a força em um carro”. Manifestou, também, que, ao meio dia de 17 de dezembro de 2001, foi à seção de desaparecidos da PNC, com a intenção de denunciar o desaparecimento de sua filha. No entanto, segundo expressou, os funcionários estatais não lhe permitiram formalizar sua denúncia, disseram-lhe que voltasse horas depois, e manifestaram que não podiam atendê-la, porque tinha que esperar de vinte e quatro a setenta e duas horas para fazer a denúncia¹²¹. Estes aspectos não se encontram dentro do marco fático do Relatório de Mérito.
95. *Inércia estatal*. Não existem registros nos expedientes apresentados pelas partes que os órgãos ou funcionários estatais tenham efetuado esforços para procurar María Isabel Veliz Franco em 17 de dezembro de 2001. Em particular, não consta que houve qualquer esforço logo após a denúncia formalizada pela senhora Franco, às 16 horas de 17 de dezembro de 2001. Tampouco surge do acervo probatório que no dia seguinte foram realizadas ações distintas das efetuadas por motivo da notícia sobre a descoberta de um cadáver. O único registro que aparece no expediente é a denúncia que Rosa Elvira Franco apresentou em 17 de dezembro de 2001 perante o Serviço de Investigação da PNC.
96. *Aparecimento do cadáver*. Em 18 de dezembro de 2001, a telefonista de plantão recebeu uma ligação anônima, na qual indicaram que havia um cadáver na 21ª avenida, em frente do nº 4-48, zona 8 de Mixco, San Cristóbal II, e avisou, mediante a Central de Transmissões da 16ª Delegacia para que as autoridades correspondentes fossem ao local. Às 14 horas, os agentes policiais chegaram ao referido endereço, e às 14 horas e 15 minutos encontraram o corpo de uma mulher, em uma moita de um terreno baldio, localizado no endereço anteriormente citado; e, portanto, chamaram as autoridades do Ministério Público. As referidas autoridades compareceram ao local às 14 horas e 30 minutos e,

119 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, de 21 de fevereiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 16, fls. 105 a 110).

120 Cf. Ampliação de declaração e ratificação de denúncia da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, perante a Seção nº 32 da Promotoria do Ministério Público da Guatemala de 14 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 7, fls. 75 a 82).

121 Cf. Declaração de Rosa Elvira Franco Sandoval prestada em audiência pública, realizada perante a Corte em 15 de maio de 2013.

posteriormente, às 15 horas e 20 minutos, a Unidade I-005 de Inspeções Oculares compareceu ao local para fazer os procedimentos correspondentes, finalizando a diligência com a transferência do cadáver ao necrotério dentro da unidade policial nº 16-045 às 15 horas e 45 minutos, de acordo com o manifestado pelos agentes estatais¹²².

97. *Exame do cadáver.* Às 14 horas e 30 minutos de 18 de dezembro de 2001, chegou ao local a Promotora Auxiliar que realizou o exame do cadáver, e às 14 horas e 45 minutos procedeu-se a identificação do cadáver, o qual apresentava sinais de violência constatados pelas autoridades intervenientes (par. 99 *infra*). O corpo não foi imediatamente identificado, mas denominado “XX”, porque não foi encontrado documento de identidade¹²³. Na ata de remoção do cadáver realizada pela Promotora Auxiliar, bem como no relatório dos agentes da PNC presentes ao local da descoberta, foi assinalado que o corpo foi transferido por uma unidade da PNC e a ordem de autópsia foi entregue a um agente da referida instituição. Esta diligência terminou às 15 horas e 45 minutos, enquanto que na Inspeção Ocular de 18 de dezembro de 2001, indica-se a sua finalização às 16 horas e 15 minutos¹²⁴.
98. *Identificação do cadáver.* Em 18 de dezembro de 2001, a mãe de María Isabel, ao ver as notícias na televisão sobre a descoberta de um corpo, foi ao necrotério, onde verificou que se tratava do corpo de sua filha¹²⁵. A senhora Franco Sandoval então manifestou, segundo depreendido de um documento que consta no expediente judicial, que:

quando teve que ir ao necrotério reconhecer sua filha, que estava identificada como XX, ficou louca de tristeza e pôs-se a gritar, chorar, desfalecer. Porém, em algum momento, perguntou ao médico legista sobre sua opinião, e este lhe disse que sua filha tinha sido violentada e, de acordo com sua opinião, tinha sido assassinada no dia 17 de dezembro à noite¹²⁶.

99. *Ata de remoção do cadáver.* Em 18 de dezembro de 2001, foi elaborada a ata de remoção do cadáver. De outra parte, no ofício nº 1.131-2001, datado no mesmo dia, foi indicado o seguinte:

Constatou-se que [o cadáver] tinha o rosto coberto com uma toalha de cor verde e uma de cor preta, com uma corda de plástico, de cor café, amarrada no pescoço; a cabeça estava coberta com um saco de nylon na cor preta. Ao descobrir o rosto, constatou-se que apresentava abundante alimentação na boca e nariz (vômitos). Encontrava-se em posição de braços, cabeça para o oeste, pés para o oriente, braços ao lado do corpo, pernas estendidas, rosto para baixo [...] VESTUÁRIO: calça jeans de cor azul, blusa de cor negra de manga curta, marca Bobil Shirr, calcinha de cor branca com figuras roxas, meias de cor branca, botas de couro de cor preta, sutiã bege. [...] LESÕES QUE APRESENTA. Uma ferida na parte anterior da cabeça, na parte parietal, do lado esquerdo perto do pavilhão auricular supostamente com arma branca, e os objetos descritos anteriormente ficaram sob a posse do Promotor Auxiliar. [...] ¹²⁷.

122 Cf. Ofício nº 1.131-2001, emitido pelo Chefe da Subestação nº 1.651 da Polícia Nacional Civil, dirigido ao Promotor Auxiliar do Ministério Público do Município de Mixco, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 2, fl. 57). Embora não se depreender das provas um documento específico sobre a primeira chamada telefônica, não há controvérsias entre o Estado e as representantes sobre seu recebimento. Das provas surge o ofício nº 1.131-2001, do qual se depreende a comunicação realizada à Central de Transmissões da 16ª Delegacia sobre a descoberta do corpo. Além disso, na audiência pública tanto as representantes como o Estado fazem alusão a primeira ligação que alerta as autoridades sobre a existência de um cadáver. Cabe assinalar, em relação a essa primeira chamada telefônica anônima, que em seu Informe de Mérito, a Comissão manifestou que “não se depreende do expediente como as autoridades chegaram ao local e onde foi encontrado o cadáver, especificamente sobre como a Central de Transmissões da 16ª Delegacia soube da descoberta”. Relatório de Mérito, *supra*, fl. 33.

123 Cf. Ofício nº 1.131-2001, *supra*.

124 Cf. Ata de remoção do cadáver da Promotora Auxiliar I da Promotoria nº 5 de Mixco de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 3, fls. 59 e 60); Ofício nº 1.131-2001, *supra*; e Inspeção ocular emitida pelo técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 5, fls. 70 e 71).

125 Cf. Ampliação de declaração e ratificação de denúncia da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, *supra*.

126 Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval dirigido ao Promotor-Geral e Chefe do Ministério Público, de 28 de agosto de 2004 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.869 a 2.872).

127 Cf. Ofício nº 1.131-2001, *supra*. Em relação à toalha verde e à toalha preta que apareceram com o corpo encontrado, depreende-se do expediente uma confusão ao mencionar posteriormente uma toalha azul, contudo, as partes não controverteram que se trata de uma toalha verde e uma toalha preta. Ver também: Parecer nº BIOL- 01- 15- 12 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas de 7 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 14, fls. 99 a 101), e Parecer da Técnica em Investigações Criminalísticas I de 29 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 13, fls. 96 e 97).

Outros documentos elaborados, no marco da investigação, assinalam asseverações concordantes e mencionam explicitamente a presença de sinais de enforcamento no cadáver¹²⁸.

100. *Declaração de uma testemunha.* No local dos fatos, os agentes da PNC do serviço de investigação criminal, seção contra homicídios, entrevistaram uma testemunha, que indicou ser guarda de uma casa em construção perto desse setor, que, por medo de represálias, negou-se a dar seus dados pessoais; e, em relação ao caso, manifestou o seguinte:

[em 18 de dezembro de 2001,] aproximadamente às três horas da manhã, escutou que os cachorros de um vizinho estavam latindo por um espaço de 10 minutos, pode ser que nessa hora mataram a garota. Ficou sabendo da [sua] morte, por volta das onze horas, por meio de alguns pedreiros e foi até a casa do vizinho cujos cachorros estavam latindo de madrugada, e acredita que, possivelmente, foi ele quem avisou aos bombeiros¹²⁹.

Na ata do investigador, é mencionado: “como diligências pendentes, constavam entrevistar de novo o guarda, já que, no momento, não deram muita informação, possivelmente, pela quantidade de curiosos que estavam no local e que talvez estando sozinho daria mais informações”¹³⁰.

101. *Outras atuações.* Além disso, compareceram ao local os agentes da PNC, os investigadores e a Promotora Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco, que entraram em contato com a pessoa residente do imóvel localizado ao lado de onde foi encontrado o cadáver. Posteriormente, foi realizado um rastreamento, pelos funcionários da PNC e do Ministério Público, com resultados negativos, e solicitaram, ao Gabinete de Criminalística, o cotejo de impressões digitais da ficha *post-mortem* do cadáver com a base de dados para estabelecer sua identidade¹³¹. Em 18 de dezembro de 2001, também foi elaborado a ordem de envio do cadáver ao médico legista, na qual não foi requerida perícias para determinar se a jovem falecida tinha sido objeto de violência sexual (par. 97 *supra*). Ademais, foi realizada uma inspeção ocular, e no respectivo relatório foi determinado que antes da referida inspeção a cena do crime tinha sido contaminada (nota de rodapé nº 124 *supra*). No dia da descoberta do cadáver, foi informado que vários objetos foram apreendidos, os quais ficaram sob a custódia da Unidade de Inspeções Oculares¹³².
102. *Causa da morte de acordo com a certidão de óbito.* Na certidão de óbito, elaborada, em 18 de dezembro de 2001, por profissional do Serviço Médico Legal do Judiciário, foi estabelecido como causa da morte “traumatismo craniano de IV grau, ferida produzida por arma branca”¹³³.
103. *Chamada telefônica de informante anônimo.* Em 18 de dezembro de 2001, às 22 horas e 30 minutos, foi recebida no sistema de informação confidencial do 110 uma chamada de um informante anônimo, que expressou ser um mensageiro e que viu, em 17 de dezembro de 2001, à noite, na 6ª rua, nº 5- 24, Colonia Nueva Monserrat, zona 7, uma mulher descer de um veículo e depositar um saco preto em um matagal no qual havia um corpo de mulher. Diante desses fatos, seguiu o veículo e observou o

128 Cf. Ata de remoção de cadáver pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, *supra*; Formulário de envio do cadáver de María Isabel Veliz Franco, dirigido pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, ao médico legista para a autópsia de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 4, fls. 66 a 67); Inspeção ocular emitida por técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; e Certidão de óbito de María Isabel Veliz Franco de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 9, fl. 5.321).

129 Cf. Relatório de averiguação sobre o falecimento, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 4, fls. 63 a 65). Com relação ao aviso que de acordo com sua manifestação se fez aos bombeiros, não consta no expediente a presença de bombeiros em nenhum momento.

130 Cf. Relatório de averiguação sobre o falecimento, *supra*.

131 Cf. Relatório de averiguação sobre o falecimento, *supra*.

132 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.

133 Cf. Certidão de óbito de María Isabel Veliz Franco, *supra*.

momento em que ele entrou em uma casa nessa mesma localidade. Além disso, manifestou que ligou para a polícia quando viu no noticiário noturno que o cadáver de uma mulher tinha sido encontrado no local onde tinha visto jogarem o saco na noite anterior¹³⁴.

104. *Outras entrevistas.* Em 19 de dezembro de 2001, às 09 horas e 10 minutos, foi entrevistada a avó de María Isabel, algumas funcionárias do *Almacén Taxi*¹³⁵, e vizinhos do imóvel em que supostamente ingressou o automóvel utilizado para levar o corpo.

105. *Designação da equipe de especialistas.* Nesse mesmo dia 19 de dezembro de 2001, o Promotor Auxiliar da Promotoria Distrital Metropolitana dirigiu-se ao Chefe da Direção de Investigações Criminalísticas para lhe solicitar que “designue uma equipe de especialistas na cena do Crime, com o objetivo de recolher provas (roupas), as quais estavam em posse da mãe da vítima” para que se façam as perícias correspondentes, em busca de amostras de sangue, cabelos, pelos pubianos, sémen e qualquer outro indício que possa ser incorporado como elemento probatório. A coleta das provas encontradas no local onde apareceu o cadáver foi realizada na *Funerales Mancilla S.A.*, local onde os familiares de María Isabel velavam seu corpo e onde sua mãe estava com as roupas¹³⁶.

B.3. Atuações posteriores

106. Posteriormente, continuaram realizando diligências para averiguação dos fatos, mas essas não produziram resultados positivos. Assim, na data da presente Sentença as respectivas diligências ainda se encontram na etapa preparatória ou de investigação.

107. *Conflito de competência.* Na etapa inicial, houve uma demora de vários meses por causa de um conflito de competência entre dois juizados:

- a) no início, o Juizado que conheceu a causa foi o Oitavo Juizado de Guatemala;
- b) em 11 de março de 2002, o referido Juizado deixou de conhecer o caso por presumir que o fato ocorreu na 2ª av. e 4ª rua de San Cristóbal, zona 8 de Mixco, já que nesse local foi encontrado o corpo de María Isabel, e remeteu as diligências ao Primeiro Juizado de Mixco para que resolvesse o assunto¹³⁷;
- c) o Primeiro Juizado de Mixco assumiu o controle das diligências em 26 de março de 2002 e resolveu autorizar a obtenção de informação das empresas de telecomunicações solicitada pelo Ministério Público¹³⁸;

134 Cf. Relatório do Sistema 110 de Informação Confidencial da Polícia Nacional Civil, de 18 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 6, fl. 73). Segundo depreende-se dos anexos apresentados pelo Estado, “um relatório da PNC indicou que o sistema 110 recebeu uma chamada telefônica de um informante anônimo. O número 110 é um número de emergências e denúncias da PNC, funciona 24 horas por dia durante todo o ano. De acordo com a primeira chamada recebida pela PNC e a segunda recebida pelo sistema 110, os endereços não coincidem com o local em que o cadáver foi encontrado. Na primeira ligação anônima, foi dado o seguinte endereço: 21ª avenida, em frente ao nº 4- 48, zona 8 de Mixco, San Cristobal II. De acordo com o depreendido da segunda ligação, o endereço fornecido foi o seguinte: 6ª rua, nº 5-24, Colonia Nueva Monserrat, zona 7.

135 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.

136 Cf. Ofício nº 2727-01/SIC, emitido pelo Auxiliar do Ministério Público, dirigido à Direção de Investigações Criminalísticas do Ministério Público, de 19 de dezembro de 2001 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 12, fl. 94).

137 Cf. Ofício emitido pelo Oitavo Juizado de Guatemala, de 11 de março de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 18, fls. 114 e 115).

138 Cf. Ofício C- 105- 2002/6º, emitido pelo Juizado de Primeira Instância de Mixco, de 26 de março de 2002 (expediente de anexos à contestação, anexo 2, fls. 12.864 a 12.868).

- d) em 17 de maio de 2002, o Promotor da Seção nº 32 de Guatemala recusou a conhecer o caso devido ao fato de que, em 11 de março de 2002, o Oitavo Juizado de Guatemala também tinha se recusado a conhecê-lo; e, assim, o expediente foi enviado ao Promotor Distrital Adjunto da Promotoria Municipal de Mixco, junto com um relatório circunstanciado¹³⁹;
- e) em 12 de julho de 2002, o Promotor da Seção nº 5 de Mixco pronunciou-se sobre a recusa realizada pelo Oitavo Juizado de Guatemala, explicando ao Juiz de Primeira Instância de Mixco, a quem remeteram as diligências, que, do seu ponto de vista, o Juiz competente era o Juiz de Guatemala, uma vez que a denúncia sobre o desaparecimento de María Isabel tinha sido apresentada naquela jurisdição¹⁴⁰;
- f) atendendo a essa inquietação do Promotor da Seção nº 5 de Mixco, em 2 de setembro de 2002, o Primeiro Juizado de Mixco emitiu uma decisão na qual assinalava que da declaração da senhora Rosa Elvira Franco podia-se depreender que o homicídio de María Isabel foi consumado na Cidade de Guatemala; e com esse fundamento legal, o Primeiro Juizado de Mixco não seria competente para conhecê-lo. Então, enviou novamente ao Oitavo Juizado de Guatemala¹⁴¹;
- g) o Oitavo Juizado de Guatemala apresentou o conflito de competências, em 25 de setembro de 2002, para a Corte Suprema de Justiça¹⁴²; e
- h) a Câmara Penal da Corte Suprema decidiu, em 21 de novembro de 2002, que o órgão competente para conhecer do caso era o Primeiro Juizado de Mixco¹⁴³. Durante o conflito de competência, foram realizadas algumas diligências diferentes das indicadas (par. 108.c) *infra*).

108. *Análise das chamadas por telefone celular.* Uma parte das investigações foram sobre chamadas realizadas por telefone celular:

- a) em 3 de dezembro de 2002, o investigador enviou ao Promotor Auxiliar da Seção nº 32 de Guatemala, um relatório sobre a análise realizada na quebra de sigilo de chamadas realizadas e recebidas no celular pertencente a María Isabel; e indicou que “em anexo ao relatório, enviava a agenda telefônica da vítima e quatro fotografias do local onde seu corpo foi encontrado”¹⁴⁴;
- b) no relatório de 20 de fevereiro de 2002, emitido pelos técnicos de investigações criminalísticas, reportaram-se às entrevistas realizadas com uma amiga e um ex namorado de María Isabel. Após as entrevistas e outras diligências, recomendam ao Promotor da Seção nº 32 de Guatemala solicitar à companhia telefônica *Telecomunicaciones de Guatemala* (Telgua) o endereço registrado com o número de telefone de um dos suspeitos¹⁴⁵;

139 Cf. Ofício do Promotor da Seção nº 32, dirigido ao Promotor Distrital Adjunto da Promotoria Municipal de Mixco, de 17 de maio de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, Anexo 15, fls. 5.351 e 5.352).

140 Cf. Ofício REF. M.P. 7897-01 C 105-02-of6°, emitido pelo Promotor da Seção nº 5 de Mixco, de 11 de março de 2002 (expediente de anexos a contestação, anexo 2, fls. 12.878 a 12.890).

141 Cf. Ofício emitido pelo Primeiro Juizado de Mixco, de 2 de setembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 20, fls. 122 e 123). Cabe assinalar que um Promotor de Mixco enviou um ofício, com data de 16 de setembro de 2002, ao Subsecretário Executivo do Ministério Público, indicando que havia recebido o expediente em 3 de junho de 2002, mas que não tinha continuado a investigação na Promotoria porque recebeu instruções de seu superior hierárquico para não realizá-la, já que não lhes competia. Assinalou que quando o Juiz decidisse a recusa de competência, enviaria o expediente à Seção nº 5 de Mixco. De igual modo, informou que foi chamado a atenção por atender à mãe da vítima. Cf. Ofício emitido pelo Promotor de Mixco para o subsecretário Executivo do Ministério Público, de 16 de setembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 19, fls. 117 a 120).

142 Cf. Ofício emitido pelo Oitavo Juizado de Guatemala, de 25 de setembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 21, fls. 125 e 126).

143 Cf. Decisão de Dúvida de Competência nº 93-2002, emitida pela Suprema Corte de Justiça da Câmara Penal, em 21 de novembro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 22, fls. 129 a 132).

144 Cf. Relatório do técnico em investigações criminalísticas, dirigido à Promotoria nº 32 de Guatemala, de 3 de dezembro de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 18, fl. 5.378).

145 Cf. Relatório dos técnicos em investigação criminalística, dirigido à Promotoria nº 32 de Guatemala, de 20 de fevereiro de 2002 (expediente perante a Comissão, expediente judicial parte I, fls. 2.805 a 2.810).

- c) em 3 de março de 2002, o Promotor solicitou ao Primeiro Juizado de Mixco a autorização judicial para requerer o relatório das chamadas realizadas do celular que portava a suposta vítima¹⁴⁶. Em 1º de abril de 2002, com a autorização de 26 de março de 2002 do primeiro Juizado Mixco, o Promotor solicitou ao Gerente-Geral da Telgua a quebra de sigilo das chamadas realizadas e recebidas dos números de celular de María Isabel¹⁴⁷. Em 9 de maio de 2002, a Direção Jurídica da Telgua enviou a informação requerida, a qual foi enviada, em 4 de setembro de 2002, ao investigador do caso; e
- d) no mês de junho de 2005, foram analisados os registros telefônicos de dois suspeitos com quem María Isabel estava em comunicação no dia em que desapareceu¹⁴⁸.

109. *Análise de veículos.*

- a) Em 20 de dezembro de 2001, os investigadores do Serviço de Investigação Criminal da Seção contra Homicídios da PNC, encarregados do caso obtiveram, através de uma solicitação ao Departamento de Cadastro do Município de Mixco, o nome do dono do imóvel indicado pelo informante anônimo, como o local no qual o veículo que havia jogado o cadáver entrou¹⁴⁹. Em 8 de janeiro de 2002, o investigador tentou entrevistar o dono do imóvel, mas não foi possível localizá-lo. Posteriormente, em 18 de janeiro de 2002, foi realizada uma inspeção ocular e o investigador foi novamente ao domicílio e observou que não se encontrava nenhum veículo com as características descritas pelo informante anônimo¹⁵⁰. Em 8 de julho de 2003, a Promotora Auxiliar I realizou uma busca no imóvel e informou que não foi encontrado o veículo referido pelo informante anônimo, nem qualquer outro indício relacionado ao homicídio¹⁵¹; e
- b) nos meses de junho a agosto de 2005, foram analisados os veículos de dois suspeitos com quem María Isabel teria se comunicado no dia em que desapareceu¹⁵².

110. *Análise da roupa e de outros indícios.* Em 29 de dezembro de 2001, a Técnica em Investigações Criminalísticas informou que os indícios coletados, em 19 de dezembro de 2001 na *Funerales Mancilla S.A.*, foram, posteriormente, enviados ao Laboratório do Departamento Técnico Científico do Ministério Público para a realização de várias análises¹⁵³. Os resultados dessas análises foram os seguintes:

- a) em 4 de janeiro de 2002, a perita da Seção de Biologia do Ministério Público apresentou uma perícia sobre as análises realizadas¹⁵⁴ na roupa, e concluiu que a calça jeans, a blusa preta, ambas as toalhas, a calcinha, o sutiã, as meias e o saco de nylon apresentavam traços de sangue, mas não

146 Cf. Ofício n° 3.18.01/3, emitido pelo Promotor da Seção n° 32 de Guatemala, de 3 de março de 2002 (expediente de anexos à contestação, anexo 2, fls. 12.856 a 12.860).

147 Cf. Solicitação judicial dirigida ao Gerente-Geral da *Telecomunicaciones de Guatemala S.A.*, de 1º de abril de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 24, fls. 139 e 140); e Ofício C-105-2002/6°, emitido pelo Juizado de Primeira Instância de Mixco, *supra*.

148 Cf. Relatório de quebra de sigilo de chamadas telefônicas, fornecido pela Telgua em 8 de junho de 2005 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 27, fls. 148 a 149); e Solicitação de Investigação à Direção de Investigações Criminalísticas, de 20 de junho de 2005 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.843 a 2.846).

149 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.

150 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; e Solicitação de autorização para a diligência de busca, emitida em 26 de junho de 2006 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 20, fl. 5.383).

151 Cf. Parecer da Promotora Auxiliar I da Seção n° 5 de Mixco, de 8 de julho de 2003 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 17, fl. 112), e Decisão do Juizado de Primeira Instância de Mixco, de 8 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 27, fl. 5.411).

152 Cf. Relatório de quebra de sigilo de chamadas telefônicas, fornecido pela Telgua, *supra*; Solicitação de Investigação à Direção de Investigações Criminalísticas, *supra*; e Ofício do Promotor Distrital do Município de Mixco, de 5 de agosto de 2005 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 24, fl. 5.405).

153 Cf. Parecer da Técnica de Investigações Criminalísticas I, *supra*.

154 De acordo com o parecer apresentado, as análises praticadas na roupa de María Isabel consistiram em testes de fenoltaleína, teste de determinação da origem da espécie, teste de determinação do grupo sanguíneo em sangue seco, teste de orientação de luminescência com lâmpada UV e Fosfatase Ácida, e teste de detecção da proteína seminal P—30.

apresentavam traços de substâncias tóxicas nem de sêmen¹⁵⁵. Em 4 de janeiro de 2002, também foi realizado teste para determinar o grupo sanguíneo da amostra de um tecido com sangue¹⁵⁶;

- b) em 7 de janeiro de 2002, a perita apresentou um parecer sobre a análise realizada nas vestimentas¹⁵⁷ e determinou que os pelos encontrados na calça e na toalha azul eram de origem animal e nas demais roupas eram de origem humana¹⁵⁸;
- c) em 19 de fevereiro de 2002, a Seção de Toxicologia da Direção de Investigações Criminalísticas enviou a perícia TOXI 01-2886 realizada na calça, nas meias e em uma toalha que foi encontrada junto a seu corpo. O resultado deu negativo em relação a presença de pesticida, e há menção de que as manchas do conteúdo gástrico já estavam secas no momento de analisá-las¹⁵⁹. No parecer BIOL-01-1512, conclui-se e documenta-se, entre outros, que “a blusa se encontra rasgada na parte inferior”, e que “a calcinha de cor branca se encontra rasgada na parte inferior”¹⁶⁰; e
- d) em 27 de fevereiro de 2006, a Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco enviou um ofício ao médico legista no qual lhe pergunta “se quando amostras vaginais e anais e o raspado de unhas não são requeridos, igualmente são praticados de ofício”¹⁶¹. Em 9 de março de 2006, o médico legista respondeu à Promotora Auxiliar I que as referidas provas não são realizadas de ofício¹⁶².

111. Protocolo de autópsia.

- a) No Relatório do Protocolo de Autópsia, emitido pelo órgão judiciário do Serviço Médico Legista, em 13 de fevereiro de 2002, determinou-se que a causa da morte de María Isabel havia sido “um hematoma epidural decorrente de traumatismo craniano de quarto grau”; além disso, chegou-se à conclusão de que havia a presença de “edema cerebral, fratura craniana, síndrome de asfixia, entre outros achados e lesões”, e assinalou-se que os órgãos genitais estavam “normais”¹⁶³. Não consta no expediente a realização de nenhuma outra prova para determinar se María Isabel tinha sido vítima de violência sexual; e
- b) em 2 de agosto de 2011, o Promotor Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco solicitou, ao Chefe do INACIF, que designasse um perito forense para realizar uma interpretação completa da autópsia praticada

155 Cf. Parecer nº BIOL-011512 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, de 4 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 11, fls. 5.330 a 5.332).

156 Cf. Parecer nº BIOL-01-1510 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, de 4 de janeiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 15, fl. 103).

157 De acordo com o parecer apresentado, os pelos foram medidos e posteriormente colocados, com elementos químicos, em lâminas de vidro para observar suas características microscópicas.

158 Cf. Parecer nº BIOL-01-15-12 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, *supra*.

159 Cf. Relatório da Seção de Toxicologia, emitido pela Farmacêutica Química do Ministério Público, em 19 de fevereiro de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 12, fl. 5.334).

160 Cf. Parecer nº BIOL-01-15-12 da Seção de Biologia da Direção de Investigações Criminalísticas, *supra*.

161 Ofício emitido pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, dirigido ao médico legista, em 27 de fevereiro de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 10, fl. 90).

162 Cf. Ofício emitido pelo médico legista, dirigido à Promotora Auxiliar I da Promotoria Municipal de Mixco, de 9 de março de 2006 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 11, fl. 92).

163 Protocolo de Autópsia nº 2.865-2001, de 13 de fevereiro de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 4, fl. 62), no qual assinala: “EXAME EXTERNO: [...] Lividez: na região dorsal do corpo. Rigidez: estabelecida e generalizada. Putrefação: aparentemente não iniciada. LESÕES: apresenta ferida contusa de seis por seis centímetros de bordas irregulares no couro cabeludo parietal esquerdo, outra ferida quatro por seis centímetros do tipo contuso de bordas irregulares que resulta em fratura no temporo-occipital esquerdo. Apresenta escoriações arroxeadas no ombro e no lado direito do pescoço, na parte posterior do pescoço (nuca), apresenta equimose arroxeadas em toda essa região com infiltração hemorrágica, bem como escoriações no ombro, tórax posterior direito e esquerdo bilateral, há deslocamento do tórax posterior direito e da parte posterior do braço direito, equimose e zona de contusão no pavilhão auricular esquerdo, as escoriações no pescoço e no braço direito guardam um padrão de repetição como marca dentária. CRÂNIO: infiltração sanguínea em todo o couro cabeludo com hematoma subaponeurótico na região temporo-parietal esquerda com fratura no occipital-temporal direito e fratura na base do lado direito. Cérebro: com contusão, hemorrágico, hematoma epidural lado esquerdo, corte de consistência firme. Cerebelo: com contusão e hemorrágico. [...] Órgãos genitais: normais. NOTA. Foram enviadas amostras ao laboratório de Toxicologia para análise de sangue e de vísceras. CONCLUSÕES: a) traumatismo craniano de quarto grau; b) hematoma epidural; c) Edema cerebral; d) fratura do crânio; e) síndrome de asfixia; f) achados descritos. CAUSA DA MORTE: hematoma epidural decorrente de traumatismo craniano de quarto grau”.

em María Isabel Veliz Franco em 18 de dezembro de 2001¹⁶⁴. Em 4 de agosto de 2011, um perito profissional em medicina do INACIF apresentou uma perícia de interpretação da autópsia e estabeleceu que, com os achados da necropsia, não seria possível se pronunciar sobre o momento e a forma de sua morte, apesar de anteriormente ter sido indicado que: i) “a causa da morte foi um “hematoma epidural decorrente de traumatismo craniano de quarto grau”; e ii) “o tempo de falecimento era de seis a doze horas”¹⁶⁵.

112. *Diligências relacionadas com os suspeitos.* Foram realizadas várias diligências relacionadas às pessoas suspeitas, a saber:

- a) em 11 de janeiro de 2002, o investigador encarregado do caso informou sobre o interrogatório realizado naquele dia com um conhecido de María Isabel¹⁶⁶ (par. 94.b) *supra*). No referido interrogatório, o suspeito relatou ter conhecido María Isabel. Manifestou que, em 17 de dezembro de 2001, estava no Município de Petén e soube da morte de María Isabel através de um amigo, mas quando foi apresentar seus pêsames a senhora Franco Sandoval, ela lhe disse que suspeitava dele. Em 15 de janeiro de 2002, o investigador entrevistou o amigo mencionado pelo suspeito, o qual confirmou que havia informado o suspeito sobre a morte de María Isabel¹⁶⁷;
- b) em 15 de março de 2002, o técnico em Investigações Criminalísticas I enviou um ofício a Promotoria encarregada da investigação, no qual se encontrava o “retrato falado” de um suspeito, que foi elaborado com base na descrição oferecida por uma pessoa que trabalhava no estabelecimento comercial adjacente ao *Almacén Taxi*¹⁶⁸;
- c) em 10 de abril de 2002, os técnicos apresentaram uma ampliação de seu relatório e assinalaram que um dos suspeitos com o apelido de “cubano” era um jovem atleta de luta livre e que, segundo o Diretor Técnico da Federação de Luta, parecia com o “retrato falado” que lhe foi mostrado. Além disso, de acordo com a análise da relação entre María Isabel e o suspeito e os indícios que poderiam levar a pensar que ele seria o responsável por seu assassinato [...], sugeriram prendê-lo diante do risco de sua fuga¹⁶⁹;
- d) em 15 de abril de 2002, o suspeito conhecido como “o cubano” foi intimado a depor no Ministério Público e manifestou que conhecia María Isabel¹⁷⁰. Posteriormente, em 30 de abril de 2002, ampliou-se e concluiu-se o relatório enviado em 20 de fevereiro de 2002, no qual foi estabelecido que, observando o “retrato falado”, o suspeito apresenta muitas diferenças com a referida foto, motivo pelo qual, relativamente, se descarta que tenha sido o responsável¹⁷¹. Dentro desta

164 Cf. Ofício de solicitação ao Chefe do Instituto de Ciências Forenses, de 2 de agosto de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 46, fl. 5.461).

165 Cf. Perícias prestadas pelo perito profissional de medicina do Instituto de Ciências Forenses, em 4 de agosto de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 47, fl. 5.463).

166 Cf. Relatório do investigador do Serviço de Investigação Criminal da Seção contra Homicídios da Polícia Nacional Civil, de 11 de janeiro de 2002 (expediente de anexos à contestação, anexos 3-3b, fls. 13.047 e 13.048).

167 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.

168 Cf. Relatório n° 1.69A-2002-Retrato Falado, emitido pelo Técnico em Investigações Criminalísticas I (expediente de anexos à contestação, anexos 3-3b, fls. 13.146 a 13.148).

169 Cf. Relatório do Técnico em Investigações Criminalísticas I, de 10 de abril de 2002 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.838 a 2.840).

170 Cf. Declaração do suspeito conhecido como “o cubano”, de 15 de abril de 2002 (expediente de anexos à contestação, anexos 3-3b, fls. 13.155 e 13.156).

171 Não obstante, em 21 de junho de 2006, os técnicos e profissionais em Investigações Criminalísticas enviaram, ao Promotor Distrital Adjunto da Promotoria do Município de Mixco, o segundo relatório de investigação do homicídio de María Isabel, no qual relata-se que tentaram localizar o suspeito conhecido como “o cubano” na Federação de Luta, mas um trabalhador da Federação lhes informou via telefone que esse suspeito frequentou as instalações da Federação por aproximadamente dois anos, no entanto desde 2003 não o viu mais e não sabia do seu paradeiro. Os investigadores apontam que foi solicitado à Direção Geral de Migração um relatório sobre o movimento migratório do suspeito. Cf. Segundo relatório de investigação prestado pela Direção de Investigações Criminalísticas do Ministério Público, de 21 de junho de 2006 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.847 a 2.849).

ampliação, informa-se que outra amiga de María Isabel foi entrevistada, e relatou que, no sábado anterior ao desaparecimento, foi a uma discoteca com María Isabel e ela conheceu um jovem que se parecia com a pessoa do “retrato falado”. Foi afirmado, então, que esse sujeito poderia ser suspeito. Neste relatório, o investigador menciona que, na remoção do cadáver da vítima, não foi solicitado à autópsia que fossem realizadas as diligências necessárias para estabelecer se ela havia sido drogada ou abusada sexualmente antes de sua morte¹⁷²;

- e) durante os meses de março, junho e julho de 2003 e setembro de 2004, foram realizadas outras entrevistas e intimou-se suspeitos que manifestaram não estarem relacionados com o homicídio¹⁷³. Em 19 de maio de 2004, a Promotora Distrital do Município de Mixco enviou à Secretaria Geral do Ministério Público um relatório, concluindo que não foi possível ainda individualizar o responsável, mas que continuará investigando¹⁷⁴;
- f) em 4 de outubro de 2005, na Promotoria nº 5 de Mixco, realizou-se um exame psicológico no primeiro suspeito indicado pela senhora Franco Sandoval, e foram realizadas investigações para comprovar sua afirmação a respeito de onde se encontrava no dia dos fatos¹⁷⁵;
- g) em 31 de agosto de 2006, outro possível suspeito foi intimado¹⁷⁶;
- h) durante o segundo semestre de 2006, foram realizadas diversas diligências relativas ao veículo e ao imóvel mencionados pelo informante anônimo em 2001, bem como às pessoas que tinham sido consideradas suspeitas; entre outras, foram realizadas solicitações de informação, ouvidas declarações e executadas entrevistas;
- i) em fevereiro de 2007, o Ministério Público continuou solicitando informação imobiliária e migratória em relação às pessoas suspeitas do homicídio de María Isabel¹⁷⁷; e
- j) em dezembro de 2010, foi realizada uma perícia de análise de DNA de um suspeito¹⁷⁸, e, em 16 de maio de 2011, foi prestado um parecer pericial em relação à comparação entre o DNA e as evidências disponíveis, estabelecendo-se que a calça, as meias e uma das toalhas se encontravam extraviadas e por isso não foram comparadas. Na perícia, determinou-se que em várias vestimentas havia sangue pertencente a uma pessoa do sexo feminino, e nas demais, não existia material genético útil para realizar a prova¹⁷⁹.

113. *Material fotográfico.* Em 3 de março de 2002, um investigador da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da PNC enviou ao Promotor Auxiliar da Seção nº 32 de Guatemala o material fotográfico do corpo de María Isabel e do local onde foi encontrado¹⁸⁰.

172 Cf. Ampliação e conclusão de relatório elaborado pelo Técnico em Investigações Criminalísticas I, de 30 de abril de 2002 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 9, fls. 86 a 88).

173 Cf. Declarações dos suspeitos prestadas perante a Seção nº 5 de Mixco, em 21 de julho de 2003 (expediente de anexos à contestação, anexos 3-3b, fls. 13.326 a 13.333).

174 Cf. Relatório circunstanciado emitido pelo Promotor Distrital de Mixco, de 19 de maio de 2004 (expediente de anexos à contestação, anexo 3-3b, fls. 13.387 a 13.395).

175 Cf. Relatório do Técnico em Investigações Criminalísticas dirigido ao Promotor Distrital do Município de Mixco, de 8 de fevereiro de 2007 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 26, fl. 5.409).

176 Cf. Declaração de um suspeito prestada perante a Seção nº 5 de Mixco, em 31 de agosto de 2006 (expediente de anexos à contestação, anexo 3c, fls. 13.701 e 13.702).

177 Cf. Ofício de solicitação de informação emitido pela Promotora Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco, de 8 de fevereiro de 2007 (expediente de anexos à contestação, anexo 3c, fl. 13.732).

178 Cf. Ata de audiência de prova antecipada, de 16 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 36, fls. 5.435 e 5.436).

179 Cf. Parecer pericial de 16 de maio de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 42, fls. 5.449 a 5.451).

180 Cf. Material fotográfico nº 4791-2001 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 8, fls. 5.313 a 5.319).

114. *Mudança de investigadores e Promotores.* Dentro dos longos, mas infrutíferos procedimentos realizados, ocorreram mudanças no pessoal atuante:

- a) em 21 de maio de 2004, a investigadora encarregada emitiu um relatório das investigações e atuações da Seção nº 5 de Mixco, no qual explicou à Promotora Auxiliar “que em relação a morte da senhorita MARÍA ISABEL VELIZ FRANCO, foram realizadas investigações [por parte] dos investigadores do Ministério Público, mas que [os funcionários] de direitos humanos e de parte da supervisão do Ministério Público pediram que fosse realizada novamente a investigação para esclarecer este fato”, e solicitou realizar novos interrogatórios a pessoas que já haviam declarado¹⁸¹. Em 3 de setembro de 2004, foi entrevistada uma amiga de María Isabel¹⁸²;
- b) em 24 de agosto de 2004, a Promotora Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco emitiu um ofício no qual assinalou que, em 23 de agosto de 2004, a senhora Franco compareceu à Promotoria e manifestou que a “investigação não havia sido realizada adequadamente” e pediu a mudança da Promotora Auxiliar responsável pelo caso¹⁸³. Em 8 de setembro de 2004, a Promotora Auxiliar solicitou que fosse designado outro Promotor¹⁸⁴. Em 13 de setembro de 2004, a Supervisora Auxiliar do Ministério Público resolveu a queixa da senhora Franco, concluindo que não será aberto processo administrativo disciplinar¹⁸⁵ e, em 28 de outubro de 2004, foi designado um novo Promotor Auxiliar¹⁸⁶; e
- c) em janeiro de 2006, o Promotor Distrital Adjunto da Seção nº 5 de Mixco solicitou investigadores em tempo integral para avançar na busca dos responsáveis pela morte de María Isabel, bem como também se deram a conhecer novas diretrizes para a investigação¹⁸⁷.

115. *Denúncia perante o Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala.* Em 31 de janeiro de 2003, a senhora Rosa Elvira Franco apresentou uma denúncia perante o Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala (doravante “o Procurador”) “referente à violação do Direito Humano ao Devido Processo, que foi objeto da Promotora Auxiliar [...] da Promotoria nº 5 do Município de Mixco do departamento de Guatemala” com relação à investigação do homicídio de sua filha que não avançava e estava estagnado¹⁸⁸. Em 2 de novembro de 2004, o Procurador emitiu uma decisão, na qual assinalou que existiu violação ao direito à segurança e ao devido processo da senhora Franco Sandoval posto que “o Ministério Público não procedeu de acordo com o princípio da objetividade no exercício da ação penal [...] dentro dos prazos estabelecidos pela lei” e os promotores da Seção nº 32 de Guatemala e da Seção nº 5 de Mixco “incorreram em dilação de justiça ao solicitar e tramitar a recusa de conhecer o caso em razão de território, que ao final, foi declarada inadmissível. Recomendou ao Promotor-Geral da República e ao

181 Cf. Relatório emitido pela investigadora da Polícia Nacional Civil, de 21 de maio de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 22, fls. 5.388 a 5.390).

182 Cf. Ampliação da declaração de uma amiga de María Isabel, de 3 de setembro de 2004 (expediente de anexos à contestação, anexo 3-3b, fl. 13.427). Manifestou que nenhum dos namorados e amigos de María Isabel que ela tinha conhecido coincidem com o rosto do “retrato falado”.

183 Cf. Ofício emitido pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, de 24 de agosto de 2004 (expediente de anexos à contestação, anexo 3-3b, fls. 13.417 e 13.418).

184 Cf. Ofício emitido pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, solicitando a mudança de Promotor, de 8 de setembro de 2004 (expediente de anexos à contestação, anexo 3-3b, fl. 13.430).

185 Cf. Relatório nº 534-2004 emitido pela Supervisora Auxiliar do Ministério Público, de 13 de setembro de 2004 (expediente de anexos à contestação, anexo 3-3b, fls. 13.439 a 13.441).

186 Cf. Ofício emitido pelo Promotor da Seção nº 5 de Mixco, concedendo a mudança de Promotor Auxiliar, de 28 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação, anexo 3-3b, fl. 13.443).

187 Cf. Ofício de solicitação emitido pela Promotora Distrital Adjunta da Seção nº 5 de Mixco, de 31 de janeiro de 2006 (expediente de anexos à contestação, anexo 3c, fl. 13.671), e Ofício de diretrizes emitido pelo Promotor Distrital Adjunto da Seção nº 5 de Mixco, de 31 de janeiro de 2006 (expediente de anexos à contestação, anexo 3c, fl. 13.672).

188 Cf. Autos do Procurador dos Direitos Humanos, de 31 de janeiro de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 23, fl. 5.392).

Chefe do Ministério Público exercer maior controle a fim de que os assuntos sejam resolvidos de forma ágil e eficiente¹⁸⁹.

116. *Solicitação de relatórios aos bombeiros e à polícia.* Durante o mês de julho de 2009, o Promotor Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco requereu informação ao Chefe de Bombeiros e a um agente policial em relação às suas atuações em 18 de dezembro de 2001¹⁹⁰ (par. 196.d) *infra*).

117. *Busca infrutífera de provas extraviadas.* Procuraram, sem êxito, várias peças probatórias extraviadas:

- a) em 5 de janeiro de 2011, o Promotor Auxiliar da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco enviou um ofício ao Chefe do Depósito de Evidências do Ministério Público para solicitar que informasse sobre o paradeiro das provas não localizadas¹⁹¹;
- b) ainda em 5 de janeiro, o chefe do Depósito de Evidências respondeu que a calça, as duas toalhas e as meias não foram recebidas no depósito, e posteriormente reiterou sua resposta, em 24 de janeiro de 2011, indicando que as três provas teriam ficado sob a responsabilidade de um químico farmacêutico da Subdireção Técnico-Científica que posteriormente virou Instituto Nacional de Ciências Forenses (doravante INACIF)¹⁹²;
- c) em 14 de janeiro de 2011, o Promotor da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco enviou uma solicitação ao Chefe do Depósito Central de Evidências do Ministério Público para fazer “uma busca exaustiva da evidência [extraviada], por ser um caso emblemático”¹⁹³; e
- d) diante da reiterada solicitação desta prova pelo Promotor da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco nos dias 10 de junho de 2011¹⁹⁴ e 11 de julho de 2011, a Secretaria Geral do INACIF enviou um escrito ao Promotor da Promotoria Municipal de Mixco, no qual informou que “o INACIF teria iniciado trabalhos na área pericial de Laboratórios de Criminalística¹⁹⁵ em 12 de novembro de 2007 [...] motivo pelo qual, lamentavelmente, não tinha resposta para a petição apresentada”¹⁹⁶. Até o momento, não consta do expediente prova de que se conheça o paradeiro das roupas extraviadas.

118. *Aspectos relacionados com as alegações de discriminação.* Foram formuladas alegações de que no caso existiria um viés discriminatório que impediria o avanço das investigações. A esse efeito, podem ser assinalados os seguintes fatos:

- a) em 20 de fevereiro de 2002, os técnicos em investigações criminalísticas responsáveis pelo caso apresentaram seu relatório acerca do resultado das diligências preliminares do homicídio de María Isabel. Entre outras, os técnicos expressaram que o apelido de María Isabel era “A LOUCA” e referiram-se a aspectos de seu comportamento, como sua forma de vestir, sua vida social e

189 Cf. Decisão do Procurador dos Direitos Humanos de Guatemala, de 2 de novembro de 2004 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 23, fls. 135 a 137).

190 Cf. Ofício emitido pelo Promotor Auxiliar da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco dirigido ao Chefe de Bombeiros Municipais da capital de 13 de julho de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 113, fl. 12.644).

191 Cf. Ofício emitido pela Promotor Auxiliar da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco dirigido ao Chefe do Depósito Central de Evidências do Ministério Público, de 5 de janeiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 37, fl. 5.438).

192 Cf. Ofício do Chefe do Depósito Central de evidências do Ministério Público, de 24 de janeiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 39, fl. 5.442).

193 Cf. Solicitação de busca de prova de 14 de janeiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 38, fl. 5.440).

194 Cf. Solicitação de reiteração de prova de 10 de junho de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 43, fl. 5.454).

195 É uma unidade do Departamento Técnico-Científico da Direção Geral do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala.

196 Cf. Ofício da Secretaria Geral do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala, de 11 de julho de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 45, fl. 5.459).

noturna ou suas crenças religiosas, bem como a falta de vigilância por parte de sua família¹⁹⁷. Em 21 de fevereiro de 2002, o investigador do Serviço de Investigação Criminal da PNC da Seção contra Homicídios apresentou um relatório das diligências praticadas até aquele momento, no qual concluiu que o motivo do homicídio de María Isabel teria sido a “possível infidelidade a algum namorado”¹⁹⁸;

- b) em 18 de março de 2003, o investigador encarregado emitiu um relatório para a Promotora Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco em que recomendou que se intimasse a mãe de María Isabel para interrogá-la sobre a vida de sua filha, em especial, sobre “suas atividades noturnas, a relação com gângues, o vício a alguma droga e o relacionamento com seu padrasto”¹⁹⁹;
- c) em 30 de agosto de 2004, a senhora Franco Sandoval enviou um escrito ao Promotor-Geral e ao Chefe do Ministério Público informando que a Promotora Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco lhe havia dito que María Isabel “era uma qualquer”, e solicitou que não continuasse falando mal de sua filha²⁰⁰. No Relatório de Mérito, a Comissão referiu-se às declarações de Rosa Elvira Franco durante a audiência perante a Comissão, e a sua comunicação dirigida a Comissão em 27 de abril de 2007, nas quais manifestou que, aproximadamente, na semana antes de 28 de agosto de 2004, quando foi perguntar sobre o andamento das investigações, a Promotora Auxiliar “pegou o expediente de sua filha do fundo de uma das gavetas do seu arquivo e, em frente do seu chefe, lhe disse que ‘mataram sua filha porque ela era uma qualquer, uma prostituta’, inclusive fez alguns gestos com seus ombros e sua cabeça rindo da minha filha e da minha dor. O chefe abaixou a cabeça, não lhe pediu desculpas, somente a observou, e a [Promotora Auxiliar] começou a rir a gargalhadas”²⁰¹; e
- d) em 14 de setembro de 2011, um perito do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala emitiu um relatório de avaliação psicológica realizada com uma amiga de María Isabel, no que concluiu que a vítima tinha manifestado “instabilidade emocional ao andar com vários namorados e amigos”²⁰².

119. *Atual estado da investigação.* Como já foi indicado (par. 106 *supra*), as diligências de investigação não levaram a resultados positivos. Há mais de doze anos do homicídio de María Isabel, não superaram a etapa preparatória ou de investigação. As últimas diligências relacionadas com o trâmite são as seguintes:

- a) em 12 de outubro de 2009, o Primeiro Juizado de Mixco solicitou informação à Promotoria referente ao “que se encontrava pendente de investigação” e ao “que já tinha sido investigado até a data”²⁰³, e, em 21 de outubro de 2009, o Promotor Auxiliar solicitou deixar o caso no estado em que se encontra “tendo em vista que [a investigação] se encontra em processo na Corte Interamericana” e tinha conhecimento do caso a Comissão Presidencial Coordenadora da Política Executiva em matéria

197 Cf. Relatório dos técnicos em investigação criminalística, dirigido à Promotoria nº 32 da Guatemala, *supra*.

198 Cf. Relatório da Seção contra Homicídios do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*.

199 Cf. Relatório do Técnico em Investigações Criminalísticas, de 18 de março de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 19, fl. 5.380).

200 Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval, dirigido ao Promotor-Geral e Chefe do Ministério Público, *supra*.

201 Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval, dirigido à Comissão Interamericana, de 27 de abril de 2007 (expediente perante a Comissão, expediente judicial, parte I, fls. 2.811 a 2.815).

202 Cf. Parecer emitido pela Área de Psiquiatria do Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala, de 14 de setembro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 48, fls. 5.466 a 5.469).

203 Cf. Acordo do Juizado de Primeira Instância de Mixco, de 12 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 29, fl. 5.415).

de Direitos Humanos (COPREDH), bem como o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), pelo que a presente data [seria] um dos casos que encabeça os Feminicídios impunes na Guatemala”²⁰⁴;

- b) em 16 de maio de 2012, a Promotoria Municipal de Mixco solicitou ao Secretário-Geral do Ministério Público que lhe fossem designados três investigadores para dar andamento ao caso, porque “a Promotoria já não contava com os investigadores que vinham trabalhando no referido caso”²⁰⁵;
- c) em 8 de fevereiro de 2012, o Juizado de Primeira Instância de Mixco emitiu um requerimento conclusivo no processo e outorgou oito dias ao Ministério Público para que se pronunciasse a respeito. Em 23 de fevereiro de 2012, o Promotor solicitou ao Juiz não encerrar o caso e reiterou esta solicitação em uma audiência realizada em 9 de março de 2012²⁰⁶; e
- d) em 27 de setembro de 2012, foi realizada uma “audiência oral de ato conclusivo” na qual o Ministério Público solicitou que o “processo continue em etapa de investigação uma vez que estava pendente uma declaração”. O Juiz “julgou procedente a solicitação” e “assinalou a data da audiência de ato conclusivo para o dia 3 de dezembro de 2012”²⁰⁷.

VIII

Direitos à Vida, à Integridade Pessoal e à Liberdade Pessoal, em relação aos Direitos da Criança, e às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos sem Discriminação, e de Prevenir a Violência contra a Mulher

A. Argumentos da Comissão e das partes

120. A **Comissão Interamericana** assinalou que a observância do artigo 4 da Convenção, combinado com o artigo 1.1, não só pressupõe que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente, mas também requer que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida e acrescentou que:

A proteção do direito à vida é um componente crítico do dever da devida diligência, por parte dos Estados, para proteger a mulher de atos de violência [e que esta obrigação] pertence a toda estrutura estatal e compreende, igualmente, as obrigações que o Estado possa ter de prevenir e de responder às ações de atores não estatais e particulares.

121. Ademais, considerou que os Estados devem “contar com um adequado marco jurídico de proteção, com uma aplicação efetiva e com políticas de prevenção e práticas que permitam atuar de maneira eficaz diante de denúncias”. A respeito assinalou que a Convenção de Belém do Pará estabelece obrigações

204 Cf. Relatório do Promotor Auxiliar da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco, de 21 de outubro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 30, fls. 5.417 e 5.418).

205 Cf. Ofício emitido pelo Promotor da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco, de 16 de maio de 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, tomo I, anexo 50, fl. 5.473).

206 Cf. Ofício emitido pelo Promotor da Seção n° 1 da Promotoria Municipal de Mixco e dirigido ao Primeiro Juizado de Mixco, de 21 de março de 2012 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 120, fls. 12.660 e 12.661).

207 Ata da Audiência Oral de Ato Conclusivo de 29 de setembro de 2012 (anexos ao escrito de alegações finais do Estado, fl. 14.729). Em sua contestação, o Estado informou que, “na data de 3 de dezembro de 2012, realizou-se audiência para a qual o juiz intimou as partes para realizarem o ato conclusivo. Novamente o Ministério Público solicitou manter aberto o processo porque a investigação está ativa”.

para os Estados de “adotar medidas razoáveis e diligentes para prevenir a violência contra mulheres e meninas, independentemente, se ocorrer em casa, na comunidade ou na esfera pública”.

122. Dessa forma, indicou que:

Em casos de violência contra mulheres, surge um dever de devida diligência estrita frente a denúncias de desaparecimentos com relação a sua busca durante as primeiras horas e primeiros dias, que exige uma resposta imediata e eficaz por parte das autoridades diante de denúncias de desaparecimento e prevenir adequadamente a violência contra a mulher.

123. A Comissão manifestou, ainda, que “em casos de violência contra meninas, o dever de proteção estatal, vinculado ao direito à vida, é especialmente rigoroso”²⁰⁸. Expressou que “os Estados têm o dever de assegurar que as meninas sejam encontradas, com a maior brevidade possível, uma vez que os familiares reportam sua ausência. Para isso, devem ativar todos os recursos para mobilizar as diferentes instituições e empregar mecanismos internos para obter informação que permita localizar as meninas com rapidez”.

124. No caso particular, afirmou que “o Estado tinha o dever reforçado de proteger os direitos de María Isabel Veliz Franco por sua menoridade e obrigação de adotar medidas especiais de cuidado, prevenção e garantia”. Em específico, assinalou que “cabia ao Estado frente a uma situação de risco que enfrentava a menina María Isabel Veliz Franco ao ser dada como desaparecida, adotar medidas imediatas de busca”. Afirmou que funcionários estatais indicaram a senhora Rosa Elvira que “não podiam receber a denúncia, pois não havia transcorrido 48h do desaparecimento” de sua filha. A Comissão destacou que o Estado “não tomou o depoimento de [Rosa Elvira Franco], a qual podia fornecer algumas pistas, não foi ao último local no qual [... María Isabel] foi vista com vida e não entrevistaram imediatamente as últimas pessoas que a viram no dia de seu desaparecimento e/ou as pessoas mais próximas da vítima”.

125. Por todo o exposto, concluiu que “o Estado não demonstrou ter adotado medidas razoáveis de busca”. Igualmente destacou que “esse descumprimento do dever de garantia é particularmente sério devido a um contexto de violência contra as mulheres e as meninas conhecido pelo Estado”. Além disso, considerou que “o Estado não demonstrou ter adotado normas ou implementado medidas necessárias, conforme a Convenção de Belém do Pará, que permitissem às autoridades oferecer uma resposta imediata e eficaz diante das denúncias de desaparecimento e prevenir adequadamente a violência contra a mulher na época dos fatos”. A Comissão concluiu que, pelo exposto, o Estado violou, em relação ao artigo 1.1 da Convenção, seus artigos 4, 5, 19 e 24, assim como o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

126. A **representante** assinalou que o “Estado descumpriu de forma absoluta com seu dever de prevenir violações aos direitos à liberdade pessoal, à integridade e à vida da menina María Isabel Veliz Franco, apesar de conhecer a situação de risco real e eminente em que se encontrava”. A respeito, indicou que diante da denúncia apresentada pela mãe de María Isabel, o Estado “não adotou uma só ação para proteger María Isabel e prevenir o ocorrido”. O exposto, segundo a representante, “é especialmente grave em virtude das obrigações de proteção que o Estado estava obrigado a conferir a María Isabel, em razão de sua condição de menina e do incremento de assassinatos de mulheres que se registrava desde a época dos fatos, de acordo com informação da Polícia Nacional, órgão que recebeu a denúncia por seu desaparecimento”.

.....
208 Acrescentou que “isso deriva, por um lado, da obrigação internacional, amplamente reconhecida, de outorgar proteção especial às crianças, devido ao seu desenvolvimento físico e emocional. Por outro lado, relaciona-se com o reconhecimento internacional de que o dever da devida diligência dos Estados para proteger e para prevenir a violência tem conotações especiais no caso de mulheres, em função da discriminação histórica que sofreram”.

127. Igualmente, manifestou que o “Estado não cumpriu suas obrigações processuais em relação à efetiva garantia dos direitos à liberdade, à integridade e à vida da menina María Isabel Veliz Franco”. Sobre esse ponto, argumentaram que “as autoridades responsáveis pela investigação violaram o dever da devida diligência de forma flagrante desde as fases da investigação iniciais”.
128. Pelo alegado “descumprimento do dever de prevenção” e por “não investigar de maneira efetiva os fatos relativos ao desaparecimento, maus-tratos e morte” de María Isabel Veliz Franco, a representante afirmou que o Estado violou, em detrimento da pessoa citada, os artigos “7, 5 e 4 da [Convenção Americana], combinados com o descumprimento dos artigos 1.1, 2 e 19 do mesmo instrumento e do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará”.
129. O **Estado** apontou que “o direito à vida é respeitado e garantido pela [...] Guatemala, já que está reconhecido tanto no ordenamento jurídico guatemalteco, como na política da República” e que está “ciente de que a obrigação dos Estados na proteção do direito à vida é tanto negativa como positiva”. Por isso, conforme expressou, “tomou as medidas pertinentes para garantir a vida de sua população, oferecendo a todos o acesso à justiça para obter medidas de segurança ou investigação por parte do Ministério Público para processar aos infratores que seja possível individualizar”.
130. Ademais, manifestou que, no presente caso, não violou o direito à vida de María Isabel Veliz Franco, já que “em cumprimento de suas obrigações de respeitar e de proteger o direito em questão, ciente do fenômeno de violência, sua legislação contempla os institutos da tutela e do pátrio poder”. Dessa forma, indicou que “criou institutos que velam e fiscalizam o pleno gozo dos direitos das pessoas, assim como aqueles aos quais se pode recorrer para ter acesso ao sistema de justiça”. Isso com o objetivo de “compartilhar com os pais ou tutores, a eficaz supervisão da garantia e do respeito aos direitos dos menores, [...] resguardando, assim, de maneira especial, a garantia e o respeito do direito à vida de María Isabel”. Explicou que:

Em princípio, a família deve proporcionar a melhor proteção às crianças contra o abuso, o descuido e a exploração; e que quando o Estado foi avisado do desaparecimento de María Isabel, é o momento no qual começa sua obrigação de interferir na proteção direta da menina, em função de ter saído das mãos de sua família sua efetiva salvaguarda, e o Estado havia estabelecido políticas e meios adequados para a mãe solicitar o apoio do Estado.

131. Além disso, a Guatemala afirmou que:

se tivesse sido possível individualizar os responsáveis do trágico resultado do desaparecimento de María Isabel, teria sido aplicada a legislação vigente no momento da prática do delito para sancioná-los; não obstante, [...] não tem sido possível, independente do árduo trabalho do órgão investigador [...], assim, não se pode condenar arbitrariamente um indivíduo, ainda que o Estado repudie o ocorrido à menor.

B. Considerações da Corte

132. A Corte nota que a representante argumentou, *inter alia*, a observância do artigo 2 da Convenção Americana²⁰⁹. Tal norma não foi indicada como violada pela Comissão Interamericana em seu escrito

.....
209 A referida norma expressa: “se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

de submissão nem no Relatório de Mérito. A respeito, a Corte reitera que “as supostas vítimas ou seus representantes podem invocar direitos diferentes dos compreendidos pela Comissão, com base nos fatos apresentados por esta”²¹⁰. Por outro lado, a representante alegou a violação dos direitos à integridade e à liberdade pessoais, previstos, respectivamente, nos artigos 5 e 7 da Convenção Americana²¹¹, em detrimento de María Isabel Veliz Franco. A Corte observa que, na petição inicial apresentada perante a Comissão, com relação à suposta violação de ambas as normas em detrimento da menina, estas foram declaradas inadmissíveis no Relatório de Admissibilidade do caso. Não obstante, tal inadmissão foi feita baseada em uma apreciação *prima facie* dos fatos por parte da Comissão. Logo, no Relatório de Mérito, embora não se tenha considerado violado o citado artigo 7 em detrimento de María Isabel, concluiu-se que ela foi vítima da transgressão do referido artigo 5. No presente caso, levando em consideração os fundamentos apresentados pela Comissão no Relatório de Admissibilidade, é procedente que a Corte analise a alegada inobservância das normas indicadas²¹². A respeito, a Corte avalia ser pertinente realizar uma análise conjunta das alegadas violações aos direitos à vida²¹³, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, em relação aos direitos da criança²¹⁴; ao direito à igual proteção da lei²¹⁵; e às obrigações de garantir os direitos sem discriminação²¹⁶, de adotar disposições de direito interno e de prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher²¹⁷. Isso, porque as circunstâncias próprias dos fatos ocorridos neste caso evidenciam a inter-relação das aduzidas afetações a diversos direitos e obrigações, cabendo, assim, um exame conjunto.

B.1. Obrigações de garantia

133. Conforme as características do caso *sub examine*, deve-se assinalar que, em relação às meninas, os direitos e obrigações antes mencionados devem ser observados no marco do cumprimento do artigo 19 da Convenção Americana e, sendo pertinente, atendendo ao disposto na Convenção de Belém do Pará. O artigo 19 da Convenção estabelece, como já foi expresso em outras oportunidades, o direito das “crianças

210 Cf. Caso “Cinco Aposentados”, *supra*, par. 155, e Caso *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 22.

211 O artigo 5 da Convenção Americana, no concernente, estabelece: “1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”. O artigo 7 da mesma Convenção estabelece: “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”.

212 A Comissão considerou, em sua decisão de admissibilidade, “que nos fatos descritos [na petição] não existiam fundamentos suficientes que caracterizaram uma violação do direito à integridade pessoal [...], assim como do direito à liberdade pessoal [...] em relação a María Isabel Veliz Franco”. Sem prejuízo disso, também expressou a Comissão “que não cabe a esta etapa do processo determinar se as alegadas violações foram produzidas ou não”.

213 O artigo 4 da Convenção Americana, no pertinente, estabelece: “1. Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em general, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente [...]”.

214 O artigo 19 da Convenção Americana determina: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.

215 O artigo 24 da Convenção Americana dispõe: “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei”.

216 A Convenção Americana, em seu artigo 1.1 estabelece: “1. 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”. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

217 O artigo 7 da Convenção do Belém do Pará assinala: “Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam em conformidade com essa obrigação; b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis e administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher; f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; e h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção”.

às medidas especiais de proteção, que devem ser definidas segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto”²¹⁸. O Tribunal indicou, dessa forma, que “a adoção de [tais] medidas [...] cabe tanto ao Estado como à família, à comunidade e à sociedade a qual a criança pertence”²¹⁹. Ademais, a Corte “reiterou que se revestem de especial gravidade os casos nos quais as vítimas de violações aos direitos humanos são crianças”²²⁰, os quais, “em razão de seu nível de desenvolvimento e vulnerabilidade, requerem proteção que garanta o exercício de seus direitos dentro da família, da sociedade e com relação ao Estado”²²¹. Nesse sentido, “as ações do Estado e da sociedade terão de aderir [ao critério do interesse superior da criança] no que diz respeito à proteção das crianças e à promoção e à prevenção de seus direitos”²²². De outra parte, o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, sobre o qual o Tribunal é competente (par. 32 *supra*), institui deveres estatais para “prevenir, punir e erradicar a violência [contra a mulher]”²²³ que especificam e complementam as obrigações do Estado com relação ao cumprimento dos direitos consagrados na Convenção Americana, tais como os estabelecidos nos artigos 4, 5 e 7²²⁴.

134. Do anterior, infere-se que, de acordo com o marco normativo exposto, em relação à violência contra a mulher, o dever de garantir adquire especial intensidade em relação às meninas. Isso porque a vulnerabilidade consubstancial da criança²²⁵ pode se ver enquadrada e potencializada pela condição de ser mulher. Nesse sentido, deve-se observar que as meninas são, como já foi afirmado, “particularmente vulneráveis à violência”²²⁶. Essa especial intensidade traduz-se no dever estatal de atuar com maior e mais estrita diligência para proteger e assegurar o exercício e gozo dos direitos das meninas frente a fato ou à mera possibilidade de sua violação por atos que, de forma atual ou potencial implicarem na violência por razões de gênero ou puderem derivar em tal violência.

135. Uma manifestação do dever de garantir é o dever de prevenir que, como a Corte afirmou:

Abarca todas aquelas medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e que assegurem que as eventuais violações a esses direitos sejam efetivamente consideradas e tratadas como um fato ilícito que, como tal, é suscetível de resultar em sanções para quem as pratica, assim como a obrigação de indenizar as vítimas por suas consequências prejudiciais. É claro, por sua vez, que a obrigação de prevenir é de meio ou de comportamento e não se demonstra seu descumprimento pelo mero fato de que um direito tenha sido violado”²²⁷.

218 *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, par. 121; e *Caso Pacheco Tíneo*, *supra*, par. 277.

219 *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A n° 17, par. 62; e *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C n° 260, *supra*, par. 141.

220 *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. 146; e *Caso Família Pacheco Tíneo*, *supra*, par. 217.

221 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, *supra*, par. 93; e *Caso Mendoza e outros*, *supra*, par. 144.

222 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, *supra*, par. 59; e *Caso Mendoza e outros*, *supra*, par. 143.

223 Quanto ao conceito previsto no tratado de “Violência contra a mulher”, é pertinente referir-se ao artigo 3 da Convenção de Belém do Pará, que indica que o direito de “toda mulher” a “ser livre de violência” vigora “tanto na esfera pública como na esfera privada”.

224 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, par. 346; e *Caso Gudiel Álvarez (Diário Militar)*, *supra*, par. 275.

225 O Comitê sobre os Direitos da Criança assinalou que “em nível universal, se consideram vulneráveis todas as crianças até os 18 anos de idade, porque não concluíram ainda seu crescimento e desenvolvimento neurológico, psicológico, social e físico”. Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação Geral n° 13: Direito da criança a não ser sujeita a nenhuma forma de violência. UN Doc. CRC/C/GC/13, 18 de abril de 2011, par. 19. María Isabel Veliz Franco de 15 anos, no momento de seu desaparecimento e morte, é considerada criança, no entanto, não surge dos argumentos ou provas enviadas ao Tribunal que uma norma interna dispusesse sobre uma idade distinta.

226 “Declaração e Plataforma de Ação de Pequim”, Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, aprovada na 16ª sessão plenária em 15 de setembro de 1995, par. 116. Em termos análogos, a antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas havia expressado que “alguns grupos de mulheres, como por exemplo as mulheres [...] meninas [...], são [...] particularmente vulneráveis a violência”. Cf. A eliminação da Violência contra a mulher. Resolução da Comissão de Direitos Humanos 1998/52. 52ª sessão, 17 de abril de 1998, sexto *considerandum*. De forma mais atual, o Comitê sobre os Direitos da Criança indicou que “tanto os meninos como as meninas correm o risco de sofrer todas as formas de violência, mas a violência costuma ter um componente de gênero”. Cf. Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação Geral n° 13: Direito da criança a não ser sujeita a nenhuma forma de violência, *supra*.

227 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 175; *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, par. 252; e *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 118.

136. O dever de prevenção tem sido especificamente apontado a respeito das mulheres, inclusive meninas, já antes de 2001 e mediante instrumentos distintos da Convenção de Belém do Pará²²⁸, tratado que expressamente o contempla no citado artigo 7.b). De outra parte, as meninas, entre elas as adolescentes, requerem medidas especiais de proteção²²⁹. A Corte já teve a oportunidade de expressar, a respeito das mulheres e meninas, que:

A estratégia de prevenção deve ser integral, isto é, deve prevenir os fatores de risco e, por sua vez, fortalecer as instituições para que possam proporcionar uma resposta efetiva aos casos de violência contra a mulher. Além disso, os Estados devem adotar medidas preventivas em casos específicos em que são evidentes que determinadas mulheres e meninas possam ser vítimas de violência²³⁰.

137. Com base no exposto, como assinalou o Tribunal,

É evidente que um Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida entre particulares dentro de sua jurisdição. As obrigações convencionais dos Estados de garantir não implicam, efetivamente, em uma responsabilidade ilimitada dos Estados frente a qualquer ato ou fato de particulares, pois seus deveres de adotar medidas de prevenção e proteção dos particulares, em suas relações entre si, encontram-se condicionados ao conhecimento de uma situação de risco real e imediato para um indivíduo ou determinado grupo de indivíduos e as possibilidades razoáveis de prevenir ou de evitar esse risco. Isto é, ainda que um ato ou omissão de um particular tenha como consequência jurídica a violação de determinados direitos de outro particular, o ato ou omissão não é automaticamente atribuído ao Estado, pois deve atentar-se às circunstâncias particulares do caso e a concretização de tais obrigações de garantia²³¹.

138. No presente caso, existem dois momentos chaves nos quais o dever de proteção deve ser analisado. O primeiro é antes do desaparecimento da suposta vítima e o segundo antes da localização do seu corpo sem vida.

139. Sobre o primeiro momento – antes do desaparecimento da vítima –, a Corte, de modo análogo como fez anteriormente²³², considera que a eventual falta de prevenção do desaparecimento não implica, *per se*, na responsabilidade internacional do Estado, porque, apesar deste conhecer ou dever conhecer (par. 79 *supra*) uma situação de incremento de atos violentos que envolviam atos cometidos contra mulheres, inclusive meninas, não foi estabelecido que tinha conhecimento de um risco real e imediato para a

228 Desse modo, a Corte já advertiu que “o CEDAW estabeleceu que ‘os Estados também podem ser responsáveis por atos privados se não adotam medidas com a devida diligência para impedir a violação de direitos ou para investigar e punir os atos de violência e indenizar as vítimas’” (*Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, par. 254. O documento respectivo foi citado pelo Tribunal: “CEDAW, Recomendação Geral n° 19: a Violência contra a Mulher, 11° período de sessões, 1992, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), par. 9”. Ademais, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres (adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua 85ª sessão plenária, em 20 de dezembro de 1993) indica, em seu quarto artigo, *inter alia*, que “os Estados devem prosseguir, através de todos os meios adequados e sem demora, uma política tendente à eliminação da violência contra as mulheres, e com este objetivo, devem: [...] c) Atuar com a devida diligência a fim de prevenir, investigar e, em conformidade com a legislação nacional, punir os atos de violência contra as mulheres perpetrados, quer pelo Estado, quer por particulares”. De outra parte, em 1995, a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, aprovada pela Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher (na 16ª sessão plenária, realizada em 15 de setembro de 1995) indicou, na vigésima nona seção da Declaração, o compromisso dos governos de, *inter alia*, prevenir e eliminar todas as formas de violência contra as mulheres e as meninas”. Nos itens b) e d) do parágrafo 124 da Plataforma de Ação, indicou-se o dever dos governos de adotar medidas relativas à prevenção e à investigação de atos de violência contra a mulher, inclusive perpetrados por particulares. A Guatemala participou de tal Conferência, expressou que “não aceita [...] nenhuma forma de violência que afete as mulheres” e afirmou que “é obrigação do Estado protegê-la e assegurar condições para que disfrute de seus direitos em situação de igualdade”. Cf. Mensagem do senhor Presidente Constitucional da República da Guatemala, Dr. Ramiro De León Carpio na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, *supra*. Ainda, a Relatora Especial das Nações Unidas sobre a violência contra a mulher, suas causas e consequências observou que o direito consuetudinário prevê a responsabilidade do Estado por violações de direitos humanos da mulher por parte de particulares. (Comissão Interamericana de Mulheres (CIM) da Organização de Estados Americanos, Centro Internacional para a Reforma do Direito Penal e a Política em Matéria de Justiça Penal (ICCLR), e Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent (ILANUD) Programa Mulher, Justiça e Gênero; Violência nas Américas. Uma Análise Regional com um exame do cumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) Relatório Final, julho 2001, pp. 33. O documento cita o seguinte texto: “Coomaraswamy, Radhika (1995). Relatório preliminar apresentado pela Relatora Especial sobre violência contra a mulher, suas causas e consequências, Sra. Radhika Coomaraswamy, conforme a resolução da Comissão de Direitos Humanos 1994/45. Genebra: Comissão das Nações Unidas de Direitos Humanos, 50° período de sessões (E/CN.4/1995/42) ”.

229 O Comitê sobre os Direitos da Criança indicou que “os adolescentes de até 18 anos de idade são titulares de todos os direitos consagrados na Convenção [sobre os Direitos da Criança]; tem direito a medidas especiais de proteção”. Comitê sobre os Direitos da Criança. Observações Gerais n° 4: A saúde e o desenvolvimento dos adolescentes no contexto da Convenção sobre os Direitos da Criança. UN Doc. CRC/GC/2003/4, 21 de julho de 2003, pars. 1 e 2.

230 *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, par. 258.

231 *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 123; *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, par. 280; e *Caso Luna López*, *supra*, par. 120.

232 *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, par. 282.

vítima deste caso. Ainda que o contexto neste caso e as “obrigações internacionais imponham ao Estado uma responsabilidade reforçada com relação à proteção de mulheres”²³³, em especial as meninas, que inclui o dever de prevenção (par. 136 *supra*), não lhe impõe uma responsabilidade ilimitada frente a qualquer fato ilícito contra elas. Ademais, em relação com este primeiro momento, o tribunal nota que, antes de dezembro de 2001, se efetuaram ações estatais vinculadas à problemática da violência contra mulheres (par. 82 *supra*).

140. No presente caso, a Corte observa que as alegações dos representantes e da Comissão estão vinculadas ao segundo momento indicado; ou seja, o tempo transcorrido entre a denúncia efetuada pela senhora Franco Sandoval e a descoberta do corpo de sua filha sem vida. A respeito, argumentam que o Estado teve conhecimento de uma situação de risco a partir da denúncia apresentada pela mãe de María Isabel às autoridades (par. 93 *supra*).
141. Quanto a este segundo momento – antes da descoberta do corpo – corresponde determinar se, dadas as circunstâncias particulares do caso e o contexto em que se insere, o Estado teve conhecimento de que existia um risco real e imediato de María Isabel ser agredida e se, conseqüentemente, surgiu um dever de devida diligência, que ao ser a mais estrita, exige a realização exaustiva de atividades de busca. Em particular, é imprescindível a atuação pronta e imediata das autoridades policiais, fiscais e judiciais, ordenando medidas oportunas e necessárias dirigidas a determinação do paradeiro da vítima. Devem existir procedimentos adequados para as denúncias e que estas levem a uma investigação efetiva desde as primeiras horas. As autoridades devem presumir que a pessoa desaparecida segue com vida até que se ponha fim a incerteza sobre o ocorrido²³⁴.
142. Diante do exposto, a fim de elucidar a existência de responsabilidade internacional estatal, deve determinar se, no caso concreto, existia uma situação de risco à menina e se, diante desta, o Estado poderia ter adotado, no marco de suas atribuições, medidas tendentes a preveni-la ou evitá-la e que, julgadas razoavelmente, fossem suscetíveis de conseguir seu objetivo. Assim, é necessário avaliar se: a) o Estado teve, oportunamente, ou devia ter tido conhecimento da situação de risco real e imediato em que se encontrava María Isabel Veliz Franco²³⁵; b) se, neste caso, teve possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar a consumação; e, se este foi o caso²³⁶; c) se concretizou a diligência devida com medidas ou ações para evitar a lesão dos direitos da menina citada²³⁷.
143. Deve-se levar em consideração para a realização deste exame o explanado sobre o dever estatal de atuar com estrita diligência na garantia dos direitos das meninas (par. 134 *supra*). De outra parte, de acordo com o fixado pela jurisprudência deste Tribunal, para estabelecer que existe uma violação dos direitos consagrados na Convenção, não é necessário provar a responsabilidade do Estado além de qualquer dúvida razoável, nem identificar individualmente os agentes aos quais se atribuem os fatos violatórios²³⁸, mas é suficiente demonstrar a existência de ações ou omissões que tenham permitido

233 Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), *supra*, par. 282.

234 Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), *supra*, par. 283.

235 Caso do Massacre de Pueblo Bello, *supra*, par. 123; e Caso Luna López, *supra*, par. 112.

236 Caso do Massacre de Pueblo Bello, *supra*, par. 123; e Caso das Comunidades Afrodescendentes da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270, par. 224.

237 Caso Durand e Ugarte Vs. Peru. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C n° 68, par. 122; e Caso Mendoza e outros, *supra*, par. 214.

238 Caso da “Van Branca (Panel Blanca)” (Paniagua Morales e Outros) Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C n° 37, par. 91, e Caso J., *supra*, par. 305.

a perpetração dessas violações ou, em relação a estas, de uma obrigação do Estado que tenha sido descumprida²³⁹.

B.1.1. Existência de uma situação de risco em detrimento de María Isabel Veliz Franco

144. Estabelecido o anterior, ressalta-se que cabe assumir como uma real possibilidade que, quando o Estado tomou conhecimento do desaparecimento de María Isabel Veliz Franco, ela se encontrava viva e em uma situação de grave perigo. Nesse sentido, não surge do acervo probatório que, no curso da investigação, se determinou o momento da morte da menina, e os únicos apontamentos que constam a respeito indicam que ela não havia morrido antes das 16:00 horas de 17 de dezembro de 2001, momento no qual o Serviço de Investigação da PNC formalizou a recepção da denúncia apresentada pela mãe da menina (par. 95 *supra*). Pelo contrário, de modo não conclusivo, os indícios existentes sugerem que morreu por volta das primeiras horas do dia 18 de dezembro de 2001 (par. 98 e 111 *supra*).
145. Ademais, pode-se assumir, dadas as características dos fatos e as circunstâncias em que se encontrou o cadáver, que María Isabel Veliz Franco sofreu maus-tratos antes de ser morta violentamente. Ao contrário, não existem indícios conclusivos que estabelecem que foi privada de liberdade antes do momento em que sofreu os fatos que derivam em sua morte. Portanto, a Corte não encontra elementos que justifiquem a aduzida vinculação de ações ou de omissões estatais com a alegada violação do direito à liberdade pessoal da menina, tutelado pelo artigo 7 da Convenção Americana.
146. Quanto ao conhecimento estatal da situação de risco, cabe considerar as circunstâncias particulares do caso referentes ao modo em que o Estado teve notícia dos fatos relevantes. Dos fatos provados depreende-se que as autoridades, mediante a denúncia efetuada pela senhora Rosa Elvira Franco, em 17 de dezembro de 2001, tiveram conhecimento que María Isabel se encontrava desaparecida e que havia passado cerca de 20 horas, incluindo toda uma noite, desde que deveria ter voltado para casa. Também souberam, no mesmo ato, que a mãe da menina já a havia procurado e que essa procura havia sido infrutífera. Além disso, a senhora Franco Sandoval expressou que, de acordo com a informação que ela havia sido capaz de recolher, era provável que sua filha tivesse se encontrado, nas últimas horas da tarde do dia anterior a denúncia, com um homem a quem ela (Rosa Elvira Franco) não conhecia, mas que só tinha algumas referências sobre seu possível nome.
147. Tendo em conta o narrado na denúncia apresentada pela senhora Franco Sandoval, considerando também que María Isabel era uma menina e que, como foi assinalado (par. 74 *supra*), o ocorrido se enquadrou em um período no qual a evolução da violência de homicídios por ano crescia na Guatemala de forma superior ao crescimento populacional, a Corte infere que as autoridades estatais deveriam ter recebido o denunciado por Rosa Elvira Franco como uma indicação da provável violação dos direitos da menina. Apesar da citada denúncia não indicar, explicitamente, que María Isabel havia sido vítima de um ato ilícito, era razoável supor que se encontrava sob risco. O Tribunal entende que, no marco da devida diligência estrita a qual deve observar o Estado na garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal das meninas (par. 134 *supra*), nas circunstâncias do caso, as observações efetuadas por Rosa

.....
239 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 173; e *Caso Luna López*, *supra*, par. 118.

Elvira Franco deveriam ter sido levadas em conta, para a realização de ações de prevenção, como informação de real possibilidade de que María Isabel sofresse um atentado contra sua vida.

148. Com relação ao exposto, cabe destacar que o Comitê sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas expressou, a respeito da Guatemala, em julho de 2001, sua “preocupação profunda pelas notícias do aumento da violência contra as crianças”, e recomendou à Guatemala “dar a máxima prioridade para a adoção de todas as medidas necessárias para prevenir essas graves violações dos direitos da criança e para assegurar a devida investigação”²⁴⁰.
149. Corroborando com a conclusão expressa, dado o contexto em que se inseriram os fatos do caso, María Isabel ser uma mulher. Neste sentido, como foi apontado (par. 81 *supra*), em dezembro de 2001, no marco do aumento da quantidade de homicídios, não era excepcional o acontecimento de homicídios de mulheres por razões de gênero. Deve-se destacar a esse respeito que a Comissão Interamericana, em abril de 2001, emitiu um relatório no qual assinalou sua preocupação com a violência baseada em gênero na Guatemala. Nessa oportunidade, a Comissão efetuou também recomendações à Guatemala a fim de conseguir, com relação às “vítimas” da “violência de gênero”, “o incremento da sensibilidade e eficácia da resposta” dos “funcionários” que “se encarregam de receber as denúncias”, “particularmente da Polícia Nacional Civil e do Ministério Público”²⁴¹.
150. Assim, inclusive o Órgão de Coordenação de Prevenção, Punição e Erradicação da Violência Familiar e da violência contra a mulher (CONAPREVI), um ente estatal, afirmou sobre a insuficiência da informação estatística em relação à violência contra as mulheres (par 71 *supra*, e nota de rodapé nº 244 *infra*). Isso não significa, necessariamente, o desconhecimento do Estado desse contexto em dezembro de 2001, já que da prova surgem dados relevantes tanto de bases de dados estatais como de entidades estatais, bem como o pronunciamento de um organismo internacional, vinculado à questão (par. 76 e 79 *supra*). Ademais, o Estado havia adotado, antes de 2001, medidas relativas à situação e à discriminação contra a mulher, sendo a criação do CONAPREVI, em novembro de 2000, especialmente voltada para a problemática da violência contra a mulher, (nota de rodapé nº 93 *supra*). Além disso, sem prejuízo do afirmado pelo CONAPREVI, a Guatemala informou ter órgãos, criados antes de dezembro de 2001, cujas funções eram, entre outras, o “seguimento da implementação” da Convenção de Belém do Pará²⁴².
151. De forma adicional, deve-se assinalar que o Estado tem, desde antes de dezembro de 2001, um dever de adotar as medidas necessárias para contar com informação suficiente sobre a situação dos direitos das meninas na Guatemala, ao menos no nível mínimo necessário para poder cumprir, de maneira adequada, suas obrigações imediatamente exigíveis, pois resulta evidente que, para cumprir de forma adequada com as obrigações previstas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados devem procurar a informação pertinente sobre a situação dos direitos convencionais, já que isso é necessário para poder avaliar as medidas ou ações que precisam ser adotadas. Isso é pertinente em relação

240 Observações finais do Comitê sobre os Direitos da Criança: Guatemala. 27º período de sessões. CRC/C/15/Add.154, 9 de julho de 2001, pars. 30 e 31.

241 CIDH, Relatório de monitoramento sobre o cumprimento pelo Estado da Guatemala das recomendações efetuadas pela Comissão no quinto relatório sobre a situação dos direitos humanos na Guatemala, de 18 de dezembro de 2002, par. 53.

242 Frente a consulta feita pelo MESECVI sobre se “foi estabelecido um mecanismo, em nível nacional, para fazer o seguimento da implementação da Convenção de Belém do Pará?”, o Estado informou que, “conforme o artigo 13 da Lei para Prevenir, Erradicar e Punir a Violência Intrafamiliar, Decreto nº 97-96 do Congresso da República, cabe à Procuradoria Geral da Nação velar pelo cumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Conforme o artigo 11, alínea c) do regulamento da Lei para Prevenir, Erradicar e Punir a Violência Intrafamiliar, Acordo Governamental nº 831-2000, são atribuições da Coordenação Nacional para a Prevenção da Violência Intrafamiliar e contra a Mulher [(CONAPREVI)], vigiar o cumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”. Convenção de Belém do Pará. MESECVI-II/doc.31/08. Segunda Conferência dos Estados Partes. 24 de junho de 2008. Doc. OEA/Ser.L/II.7.10, pp. 56 e 57.

aos direitos das meninas²⁴³. Também cabe às “medidas de proteção” que o artigo 19 manda adotar a respeito das crianças. Em relação aos deveres estatais a respeito do enfrentamento da violência contra a mulher, o referido dever é também evidente no âmbito da aplicação da Convenção de Belém do Pará²⁴⁴. Portanto, é, também, necessário para a implementação das medidas e “políticas” a que se refere o artigo 7 desse tratado. Ademais, o dever de obter as informações necessárias também surge das estipulações existentes nos respectivos tratados dos mecanismos internacionais sobre o monitoramento da situação dos direitos. Deste modo, a Convenção Americana e a Convenção de Belém do Pará, de forma independente do sistema de petições individuais, preveem em seus artigos 41 a 43 e 10, respectivamente, a apresentação de relatórios por parte dos Estados aos organismos internacionais. O mesmo é estipulado por outros tratados internacionais em vigor dos quais a Guatemala faz parte, como a Convenção sobre os Direitos da Criança²⁴⁵, em seu artigo 44; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, no artigo 18, ou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 40.

152. Desde logo, não cabe à Corte avaliar se a Guatemala recolheu ou sistematizou informação em relação à situação dos direitos das meninas, nem tampouco se a informação com que conta o Estado é suficiente ou idônea para cumprir suas obrigações. No que compete ao Tribunal e é pertinente para a análise do caso *sub examine*, basta constatar que o Estado tem o dever de coletar as informações básicas que sejam necessárias para cumprir suas obrigações convencionais em relação aos direitos das meninas, em cuja garantia tem o dever de agir com a maior e mais estrita diligência. Por isso, diante das indicações claras sobre a existência do referido contexto e de seu conhecimento por parte do Estado, a eventual insuficiência de informação estatal não poderia atuar em detrimento da exigibilidade da observância devida ao aludido dever de garantia. Nesse sentido, considerando o descrito anteriormente (par. 73 a 81 *supra*) surge a existência de um contexto, em dezembro de 2001, de incremento da criminalidade violenta na Guatemala, inclusive de homicídios de mulheres, e indicações de que a situação era conhecida pelo Estado.

153. O contexto assinalado, ademais, não pode ser desvinculado, ao menos em seus aspectos gerais, da impunidade generalizada existente no país (par. 83 *supra*). Portanto, a existência de tal situação atua como um fator adicional que corrobora com o conhecimento estatal sobre uma situação de risco.

243 O Comitê sobre os Direitos da Criança disse que a aplicação da Convenção sobre os Direitos da Criança requer uma “vigilância rigorosa” e, *inter alia*, a elaboração de uma “estratégia nacional [...] fundada nos direitos e baseada nessa Convenção”, e que “tal estratégia deverá incluir disposições para a supervisão e o exame contínuo, para a atualização periódica e para a apresentação de relatórios periódicos ao parlamento e à população”. Também expressou que “a coleta de dados suficientes e confiáveis sobre as crianças, desagregados para poder determinar se há discriminações ou disparidades na realização de seus direitos, é parte essencial da aplicação [do tratado]”. Comitê sobre os Direitos da Criança. Observação General n° 5: Medidas gerais de aplicação. Um Doc. CRC/GC/2003/5, 27 de novembro de 2003, pars. 27, 28, 33 e 48. Logo, em 5 de junho 2000, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu um Comitê Especial do Plenário que examinou a evolução dos progressos alcançados na aplicação da Plataforma de Ação de Pequim. Este reafirmou os postulados adotados em Pequim e indicou que os governos devem “continuar realizando investigações para conseguir uma melhor compreensão das causas fundamentais de todas as formas de violência contra a mulher, a fim de formular programas e tomar medidas para eliminar essas formas de violência”. Relatório do Comitê Especial do Plenário do 23° período extraordinário de sessões da Assembleia Geral. Assembleia Geral. Documentos oficiais. 23° período extraordinário de sessões. Suplemento n° 3 (A/S-23/10/Rev.1).

244 A esse respeito, o Mecanismo de Seguimento da Convenção do Belém do Pará (MESECVI), afirmou sobre a Guatemala, em relação com o monitoramento da implementação da Convenção de Belém do Pará que: “[o maior obstáculo está em que a informação sobre a matéria não está organizada como solicitado pelo Mecanismo; sobretudo na primeira parte do parágrafo de Informação e Estatística, em que se apresentam as estatísticas”. Expressou também que, ao ser questionado pelo “feminicídio”, a Guatemala enviou um “relatório que apresenta uma tabela estatística por tipo de delito – cujos números parecem muito baixos comparados à realidade –, nos quais não aparecem os assassinatos de mulheres ou feminicídios. Em praticamente todos os casos, as instâncias não informam os dados solicitados; manifestando que possuem a informação, mas não está processada; ou possuem a informação processada, mas esta não é pública”. Convenção de Belém do Pará (MESECVI). MESECVI-II/doc.31/08. Segunda Conferência dos Estados Partes, *supra*, pp. 56 e 57.

245 Cabe notar que, em 1994, o Comitê sobre os Direitos da Criança elaborou diretrizes para a apresentação de relatórios em 1994 por parte dos Estados. Cf. Comitê sobre os Direitos da Criança. 7° período de sessões. “Panorama geral do procedimento de elaboração de relatórios”. Um Doc. CRC/C/33. 24 de outubro de 1994. O mesmo Comitê, em julho de 2001, expressou com relação à Guatemala “preocupação, porque segue-se reunindo dados relativos principalmente a saúde e a educação e não a todas as esferas que abarcam a Convenção sobre os Direitos da Criança. Recomendou ao Estado Parte que continue elaborando um sistema para a reunião de dados e de indicadores desagregados por sexo, idade, grupos indígenas e minoritários, e por zona urbana ou rural, que levem em consideração às disposições da [Convenção sobre os Direitos da Criança]. Esse sistema deveria incluir a todos os menores de 18 anos e prestar especial atenção às crianças especialmente vulneráveis”. Observações finais do Comitê dos Direitos da Criança: Guatemala. 27° período de sessões, 9/7/2001. CRC/C/15/Add. 154, pars. 30 e 31.

154. Com base no exposto, a Corte infere que, a partir da denúncia formalizada por Rosa Elvira Franco Sandoval, o Estado teve conhecimento da situação de risco em que se encontrava sua filha, María Isabel Veliz Franco. O Estado, além disso, conhecia, ou devia conhecer, a possibilidade de o exposto na denúncia estar inserido em um contexto que potencializava a probabilidade de uma lesão aos direitos dessa menina.

B.1.2. Possibilidades de uma atuação estatal diligente para prevenir o risco e sua concretização

155. Diante do exposto, ficou estabelecida a real possibilidade de María Isabel Veliz Franco estar viva quando sua mãe denunciou seu desaparecimento às autoridades (par. 144 *supra*). A falta de certeza a esse respeito, ademais, é atribuível à falta de determinação pelo Estado, no marco da investigação, do momento preciso do falecimento. Após recebida a denúncia, e até a descoberta do corpo, o Estado não empreendeu nenhuma ação substantiva tendente a investigar o ocorrido ou evitar eventuais violações de direitos da menina. Dada a incerteza existente nesse momento sobre a situação em que se encontrava María Isabel Veliz Franco e dado o risco que corria a menina, era imperioso atuar diligentemente para garantir seus direitos²⁴⁶.

156. Não alteram a conclusão anterior os argumentos estatais sobre a garantia do direito à vida através de seu reconhecimento legal, da regulação das “instituições do pátrio poder e da tutela” e do acesso à justiça. A Corte observa que, em efeito, é de uma importância fundamental o reconhecimento normativo do direito à vida, assim como em relação, *inter alia*, aos direitos das meninas, à regulação do pátrio poder e da tutela²⁴⁷. Isto, porém, não exime os Estados de adotar outras medidas necessárias, de acordo com as circunstâncias, para garantir esses direitos²⁴⁸. Como o próprio Estado observou, quando o Estado foi avisado do desaparecimento de María Isabel, iniciou-se sua obrigação de interferir na proteção direta da menina.

157. Quanto ao acesso à justiça, a representante indicou que o Estado não cumpriu suas “obrigações processuais” em relação aos direitos de María Isabel Veliz Franco pela falta da devida diligência na investigação, desde suas primeiras fases, que derivou na impunidade dos fatos já referidos. A respeito, o exposto refere-se à atuação do Estado nas primeiras horas posteriores a denúncia do desaparecimento da menina. Quanto ao resto das ações de investigação, o pertinente será considerado ao efetuar a análise das alegadas violações dos direitos às garantias judiciais²⁴⁹ e à proteção judicial²⁵⁰ no caso (par. 178 a 226 *infra*).

246 Nesse sentido, a Corte assinalou que após uma denúncia de desaparecimento ou sequestro, os Estados devem atuar com prontidão nas primeiras horas e dias. Cf. *Caso González e outras* (“*Campo Algodoeiro*”), *supra*, par. 284; e *Caso Palma Mendoza e outros Vs. Equador. Exceção Preliminar e Mérito*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 247, par. 91.

247 Em tal sentido, a Corte expressou que “os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com esse fim, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas”. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, *supra*, par. 63.2.

248 O Tribunal indicou que “em princípio, a família deve proporcionar a melhor proteção das crianças contra o abuso, o descuido e a exploração. E o Estado se encontra obrigado [...] a favorecer, da maneira mais ampla, o desenvolvimento e a fortaleza do núcleo familiar”. Não obstante, na mesma oportunidade, a Corte afirmou que também o Estado deve “dispor e executar diretamente medidas de proteção das crianças. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/07, *supra*, par. 66.

249 O artigo 8.1 da Convenção dispõe que: “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 e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

250 O artigo 25.1 da Convenção estabelece: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

B.2. Conclusão

158. Pelo exposto, a Corte Interamericana conclui que a Guatemala violou seu dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos à vida e à integridade pessoal, reconhecidos nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, e à obrigação geral de garantir os direitos sem discriminação, contemplada no artigo 1.1 do mesmo tratado, assim como com as obrigações contempladas no artigo 7.b) da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de María Isabel Veliz Franco.

IX

Garantias Judiciais, Igualdade perante a Lei e Proteção Judicial, em relação às Obrigações Gerais de Respeitar e de Garantir os Direitos e de Adotar as Disposições de Direito Interno e ao Dever de Prevenir, de Punir e de Erradicar a Violência contra a Mulher

A. Argumentos da Comissão e das partes

159. Em seu Relatório de Mérito, a **Comissão** indicou que a Convenção de Belém do Pará “afirma que a obrigação de atuar, com a devida diligência, adquire uma conotação especial em casos de violência contra as mulheres”, e seu artigo 7 estabelece um conjunto de obrigações complementares e imediatas do Estado para conseguir a efetiva prevenção, investigação, sanção e reparação em casos de violência contra as mulheres. Referiu-se, também, ao apontado na sentença sobre o *Caso González e outras* (“*Campo Algodoeiro*”) a respeito da “falta da devida diligência, que implica na impunidade, reproduz a violência que se pretende atacar, sem prejuízo de constituir em si mesma uma discriminação no acesso à justiça”. No presente caso, manifestou que, “embora o Estado tenha realizado e continue realizando as diligências, este descumpriu com sua obrigação de atuar com a devida diligência para identificar os responsáveis do desaparecimento e da morte de María Isabel, permanecendo este ato de violência na impunidade e criando como consequência um ambiente propício para a repetição crônica de atos de violações contra as mulheres”.

160. A Comissão alegou que, desde o momento da apresentação da denúncia, as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência para investigar seu desaparecimento e posterior morte como um caso de violência baseada em gênero, contrariando os deveres que impõe a Convenção de Belém do Pará para esses tipos de casos. Considerou que a falta da devida diligência constituiu uma forma de discriminação, assim como uma violação do direito à igualdade perante a lei. Indicou que, não obstante os esforços adotados em anos recentes pelo Estado para enfrentar a situação de violência contra as mulheres, “à época em que ocorreram os fatos, o Estado não havia adotado as políticas nem as medidas necessárias, conforme as obrigações contraídas ao ratificar a Convenção de Belém do Pará, para garantir a efetiva investigação e punição de fatos violentos contra as mulheres na Guatemala”.

161. Afirmou que, no presente caso, foi apresentada uma série de irregularidades durante a investigação do desaparecimento e posteriormente a morte de María Isabel pela falta de diligência, e aludiu aos

fatos do caso²⁵¹. Ademais, assinalou que as autoridades deveriam preservar evidências específicas em caso de suspeita de violência sexual conforme o Manual das Nações Unidas para a Efetiva Prevenção e Investigação das Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias, e, portanto, o Estado descumpriu com os padrões mínimos estabelecidos nesse manual e na jurisprudência da Corte. Além disso, aludiu-se ao fato de o Estado ter aceitado, no trâmite perante a Comissão, sua responsabilidade “pela falta de devida diligência no processo de investigação sobre a morte de María Isabel, tanto pela omissão de levantar algumas provas forenses sobre o cadáver [...], como pelo atraso que houve na investigação, causado por um conflito de competência territorial, e por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença do [...] suspeito do assassinato”. Neste sentido, destacou que durante nove meses, desde março a dezembro de 2002, a investigação esteve paralisada devido ao conflito de competência entre as autoridades.

162. A Comissão também assinalou que as atitudes dos funcionários estatais para com Rosa Elvira Franco, demonstram a existência de estereótipos que haviam incidido na falta de diligência na investigação. A Comissão concluiu que, no presente caso, o Estado falhou com seu dever de atuar com a devida diligência para efetuar uma adequada investigação e sanção dos fatos referentes à morte de María Isabel Veliz Franco e evitar a impunidade, na violação dos artigos “7 da Convenção de Belém do Pará, combinado com o artigo 24 da Convenção Americana, em concordância com [...] o artigo 1.1 deste instrumento internacional”, assim como em transgressão ao 8.1 e 25 da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 24 deste tratado em detrimento de seus familiares.

163. A **representante** manifestou que as principais falhas e omissões em que incorreram as autoridades na investigação pelo acontecido à María Isabel Veliz Franco são relativas à estigmatização da vítima. Neste sentido, remeteu-se à jurisprudência deste Tribunal e considerou que as diretrizes fixadas em casos de violência contra mulheres, como o presente, “constituem padrões irredutíveis para garantir o acesso à justiça de mulheres e crianças”. Referiu-se também ao relatório da Comissão Interamericana sobre o Acesso à Justiça para as Mulheres Vítimas de Violência Sexual na Mesoamérica, a diversos estudiosos e às organizações internacionais²⁵² que documentaram o problema sobre a violência sexual, preconceitos e estereótipos discriminatórios que fazem com que a resposta judicial seja tendenciosa. Considerou que o processo de investigação do acontecido à María Isabel é paradigmático a respeito [dessas] práticas, assim como das consequências que tem para a investigação e punição dos responsáveis”. Acrescentou que “o viés discriminatório com que atuaram os investigadores deste caso teve como consequência que a averiguação da morte de María Isabel foi considerada como não prioritária, o que se reflete na forma negligente com que foi finalizada as primeiras diligências e as múltiplas ações e omissões em que incorreram as autoridades e que provocaram a mais absoluta impunidade dos fatos até o dia de hoje”.

251 Entre outros, referência às falhas na ata de remoção do cadáver e na inspeção ocular a qual indica contaminação da cena do crime, por não ter sido realizada minuciosamente; por omitir detalhes de como foi encontrado o cadáver, o estado da roupa, se nela haviam manchas de sangue, os cabelos, fibras, pelos ou outras pistas. Não se estabelece se foi examinado o local em busca de marcas de pegadas ou qualquer outra evidência relevante, tampouco é detalhado as ações dos investigadores e a disposição da evidência coletada. Foi documentado no relatório policial que havia uma bolsa de plástico grande, mas não foi relatado pela promotora auxiliar. A cadeia de custódia da prova não foi respeitada. Com relação à disposição do cadáver, há deficiências em sua descrição e omissões. A necropsia foi realizada de maneira incompleta, não se determina a forma, lugar e hora da morte, não se preservam evidências em caso de violência sexual. Não há seguimento à chamada realizada por um informante anônimo que apresentou dados sobre o assassinato, e somente no dia 18 de julho de 2003 que se realizou uma inspeção em um imóvel. Quanto ao relatório de chamada telefônicas de María Isabel, este não foi analisado diligentemente. Ademais, não foram obtidas declarações das testemunhas de maneira rápida.

252 A saber: a Comissão Interamericana de Mulheres (CIM), o Centro Internacional para a Reforma do Direito Penal e Política em Matéria de Justiça Penal (ICCLR) e o Programa de Justiça e Gênero do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD); e Anistia Internacional.

164. A representante destacou outra falha que consiste em que o Estado “não atuou com a devida diligência na investigação dos fatos”, mas “incorreu em ações e omissões que levaram à perda de evidências úteis – e, em alguns casos imprescindíveis – para determinar a verdade do ocorrido e que não podem ser recuperadas”. Manifestou que o Estado incorreu em irregularidades na preservação da cena da descoberta do corpo, que a investigação sofreu de uma inadequada coleta e manejo de evidências, de omissões e irregularidades na realização das perícias indispensáveis e não abarcou todas as violações cometidas em detrimento de María Isabel, já que “apenas abarca o assassinato da [suposta] vítima, apesar de seu corpo apresentar lesões e sinais que indicavam a possibilidade de ser vítima de abuso sexual. A absoluta falta de investigação dos atos de violência sexual e da crueldade contra o corpo da menina [...] é especialmente grave, em virtude do contexto em que se inserem os fatos do presente caso”. Por fim, acrescentou que “esta omissão não apenas impede que eventualmente se possa sancionar os responsáveis de acordo com a gravidade de suas ações, mas envia uma mensagem clara de que as violações à integridade das mulheres são toleradas pelo Estado e não acarretam consequências para os autores”.
165. Ademais, expressou que as atuações não se desenvolveram em um prazo razoável, já que os fatos ocorreram em dezembro de 2001 e transcorreram-se mais de uma década sem que nenhuma pessoa tenha sido processada. Reconheceu que “o presente caso se reveste de certa complexidade, [mas que] a demora é absolutamente imputável ao Estado [...] em virtude das atuações e omissões de seus agentes nos primeiros momentos da investigação que afetaram as possibilidades de contar com prova essencial e única”; e posteriormente “incorreram em atuações que geraram demoras adicionais, resultando em que o processo se encontre ainda no estado de investigação”. Afirmou, ademais, que a mãe de María Isabel “não apenas cooperou com a investigação, mas se evidencia ao longo do expediente [que] sugeriu e juntou provas ao processo e realizou múltiplas ações para impulsioná-lo desde que se sucederam os fatos”. Indicou que, ao contrário, a conduta das autoridades “estavam caracterizadas pelos períodos de inação, prática tardia e reativa de diligências e pela reiteração mecânica de ações, sem um plano de investigação e hipóteses claras”. Assim, entre outras coisas, apontaram que um conflito de competência foi gerado apenas três meses após a ocorrência dos fatos, “em 11 de março de 2002, que foi resolvido somente em dezembro de 2002, sete meses depois”. Isso contribuiu para que as autoridades não praticassem diligências essenciais até meses ou inclusive anos depois. Isso implicou em uma demora no processo e provocou, em outros, o insucesso das ações. A representante concluiu que o atraso nas investigações é atribuível unicamente às atuações do Estado.
166. A representante mencionou, também, que a análise das ligações do celular de María Isabel “foi realizada até junho de 2005 [...] e] a maioria das declarações perante o Ministério Público e demais provas [...] foram recebidas meses ou anos depois [do homicídio de María Isabel], reduzindo a possibilidade de esclarecer o ocorrido”. Alegou, ainda, que “as diligências [efetuadas] foram realizadas com o único fim de demonstrar atividade processual, pois as autoridades não se aprofundaram nas entrevistas, nem se evidencia que tenham respondido a uma linha de investigação pré-definida”.
167. A representante indicou que, segundo os padrões da Corte, a investigação empreendida pelo Estado deveria “incluir uma perspectiva de gênero²⁵³; empreender linhas de investigação específicas sobre

.....
253 A representante não fez uma análise individual do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, apenas se referiu a este em conjunto com vários artigos da Convenção Americana.

a violência sexual, para a qual se deve envolver as perspectivas de investigação sobre os padrões respectivos na área [...] e deve ser realizada por funcionários altamente capacitados em casos similares e em assistência a vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero”.

168. Por fim, a representante referiu-se à falta de sanção aos funcionários públicos responsáveis pelas irregularidades na tramitação do processo interno do presente caso. Manifestou que a falta de investigação destas condutas “é [...] preocupante em virtude do Estado ter reconhecido no processo internacional algumas destas falhas, sem que isso tenha sido motivo de alguma ação para punir os responsáveis e prevenir sua repetição no âmbito do grave contexto de violência contra a mulher que existe na Guatemala”. Agregou que nenhuma investigação se iniciou, apesar de “existir uma Resolução do Procurador dos Direitos Humanos que determinou que se havia configurado uma violação ao devido processo e responsabilizou diretamente os promotores responsáveis pelo caso”.
169. Posto isso, a representante solicitou que a Corte declarasse o Estado responsável pela violação, em detrimento dos familiares de María Isabel Veliz Franco, dos direitos contidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana e pelo descumprimento das obrigações contidas no artigo 1.1 do mesmo instrumento, e no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, por não ter investigado as distintas irregularidades em que incorreram às autoridades responsáveis pelas investigações. Além disso, alegou que foram violados, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, os artigos 4, 5 e 7 da Convenção Americana, “em concordância com o descumprimento das obrigações contidas nos artigos 1.1, 2 e 19 do mesmo instrumento, e no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará”.
170. O **Estado** assinalou que não se pode reclamar da omissão ou da falta de diligência na investigação, pois “constam dos expedientes [...] e dos fatos investigados [...] que foram desenvolvidas múltiplas diligências visando o esclarecimento dos fatos[,] não obstante [...], não puderam proceder ao ajuizamento previsto nos artigos 8 e 25 da [Convenção], já que não foi possível atribuir a subtração e posterior morte de María Isabel a nenhum indivíduo”. Ademais indicou que “se o Estado formulasse acusação contra alguém ou contra qualquer um dos suspeitos apontados pela mãe de [María Isabel], esta acusação seria arbitrária e ilegítima”, tendo em vista que “o Estado não pode processar sem sustentar sua acusação com uma plataforma fática contundente”. Além disso, reiterou que “o Estado, através de seu ente investigador [...], fez todo o possível para esclarecer o fato e não negou [aos familiares de María Isabel] em nenhum momento o acesso à informação nem aos recursos legais que lhe correspondem”.
171. Igualmente, quanto às supostas irregularidades na preservação da cena da descoberta do corpo e na inadequada coleta e manejo de evidências, o Estado explicou que reconheceu sua reponsabilidade internacional no trâmite do caso, perante a Comissão, sobre a falta de devida diligência por certas omissões na investigação, no entanto, manifestou que, “no momento dos fatos, as provas produzidas junto aos cadáveres tanto de homens quanto de mulheres seguiam os procedimentos requeridos pelos promotores ou juízes daquela época, e, de acordo, com [suas] possibilidades”. Acrescentou que, “com o passar do tempo, o Estado tem sanado essas lacunas durante a última década, adotando uma série de medidas que, hoje em dia tornam mais uniformes e ordenadas as diligências de remoção do cadáver e os procedimentos de coleta de evidências” e, portanto, não pode lhes ser atribuído responsabilidade internacional por “omissão de provas que apenas puderam ser realizadas a partir da criação do Instituto Nacional de Ciências Forenses” em 2007. Explicou o Estado que “no momento

em que ocorreram os fatos [do caso, em dezembro de 2001,] não havia legislação nem procedimentos específicos para os casos de violência contra a mulher, mas [em dezembro de 2012] havia”.

172. Em suas alegações finais escritas, indicou que a necropsia de María Isabel estabeleceu como a principal causa de sua morte “o traumatismo craniano” e que foram realizados diversos exames: “um exame externo em que foram estabelecidas as lesões apresentadas no cadáver; um exame de crânio; dos órgãos cervicais e torácicos; do tórax; do abdômen; e das genitais, em que se estabeleceu a sua normalidade, o que não evidenciava um estupro”. Indicou que, em 2001, não estavam contemplados na legislação vigente diretrizes, nem protocolos, para realizar necropsias, e, portanto, “cada necropsia era elaborada segundo os critérios e solicitações dos promotores” responsáveis pela investigação, principalmente para a “identificação [...] de cadáveres e para [estabelecer a causa da] morte”, e naquela época, “apenas se realizava um reconhecimento externo do corpo”, que “focava unicamente em um procedimento visual”. “Não existiam circunstâncias pré-estabelecidas nas quais os médicos legistas estivessem obrigados a produzir provas de violência sexual”. Acrescentou que, “nos casos em que se praticavam outras provas, isso era produto do que os promotores encarregados das investigações de sua morte requeriam”. Apesar de não terem sido realizadas algumas provas forenses, foram praticados o exame de necropsia; provas de luminescência com lâmpada UV e fosfatase ácida; análise biológica da roupa íntima e de duas toalhas, nas quais se encontrou a presença de sangue e pelos, mas não foi encontrado a presença de sêmen; e não se realizou a diligência de comparação dos pelos, porque não foi individualizado um suposto acusado.
173. Apesar de sua manifestação no trâmite perante a Comissão (*supra* par. 19), o Estado negou que tenha incorrido em demora injustificada nas investigações devido ao conflito de competências ocorrido, tendo em vista que este “é legítimo na legislação interna e necessita ser resolvido pela Corte Suprema de Justiça” e que “não se tratou dos juízes encarregados de controlar a investigação não quererem fiscalizá-la, mas de estarem capacitados e serem competentes para realizá-la”. Ressaltou “que a obrigação do Ministério Público é investigar, de forma objetiva, e que embora as investigações tomem tempo, apesar do conflito de competência suscitado, a investigação avançou ao longo do tempo”. Além disso, apontou as diversas atuações que foram realizadas durante o período em que durou a “questão incidental”, destacando, assim, que isto “não significa que o Estado não tenha praticado nenhuma prova naquele momento”.
174. Ademais, o Estado assinalou que alegar o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará “carece de sentido, já que o Estado [...] condena todas as formas de violência contra a mulher, e tentou adotar todos os meios apropriados, e sem dilações, dentro da medida de suas possibilidades, além de políticas orientadas aos preceitos da norma legal em questão”. Alegou que tanto a Comissão, quanto às representantes desejam atribuir-lhe a morte de María Isabel por alguma omissão, não obstante, contestou esta acusação, considerando que “os órgãos estatais encarregados de investigar seu paradeiro assim o fizeram”.
175. O Estado argumentou que “embora não consinta, nem aprove, qualquer forma de violência contra a mulher, nem todos os delitos cometidos contra os seres humanos de gênero feminino são perpetrados por sua qualidade de mulheres” e, especificamente, apontou que, no presente caso, nem a Comissão, nem as representantes, provaram ou manifestaram “sequer que María Isabel desapareceu e foi assassinada pelo fato de ser mulher”. Por isso, foi solicitada à Corte que “se manifeste a respeito do porquê, embora se trate da vida de uma pessoa, não se tem nenhum indício de que os responsáveis a tenham matado por ser mulher”.

176. Em relação às alegações de que a investigação foi realizada de forma distorcida e discriminatória, o Estado manifestou que, nesse sentido, “não consta, em nenhum lugar, que as autoridades tenham atuado de forma arbitrária [,] ao contrário, desempenharam seus trabalhos dentro do marco legal vigente no momento dos acontecimentos dos fatos”. Ademais, quanto aos argumentos das representantes e da Comissão de que existem algumas declarações tendenciosas ou discriminatórias nos relatórios prestados pelas autoridades, indicou que estas foram vertidas por terceiros, os quais “expressaram seu conhecimento e proporcionaram sua informação que, a seu juízo, era necessária”; e , portanto, “fica claro que os funcionários responsáveis pela investigação, em nenhum momento, atentaram contra a honra e a dignidade da vítima, nem atenderam com desigualdade o caso pela vítima ser uma mulher, nem discriminaram sua mãe pelo mesmo motivo”. Agregou que “de nenhuma maneira foi dado um tratamento desigual à María Isabel por ter sido uma vítima mulher, nem por ser criança”. O Estado afirmou que tampouco deu um tratamento desigual à mãe da suposta vítima na busca por justiça, e que esta exerceu seus direitos com toda liberdade e plena igualdade perante a lei, independentemente do resultado da investigação não ter sido satisfatório.
177. Quanto ao Estado não ter investigado e nem punido os funcionários públicos responsáveis, indicou que, “embora a senhora Franco Sandoval tenha manifestado patentemente seu descontentamento com o processo e com as pessoas encarregadas nas instâncias correspondentes, isso não significa que não houve qualquer averiguação sobre o assunto para determinar se efetivamente cabia alguma punição”. Reiterou que os agentes estatais “atuaram em conformidade com a lei vigente no momento dos acontecimentos dos fatos e, em consequência, não é possível criticar essas pessoas pela forma com que realizaram o trabalho”.

B. Considerações da Corte

178. Este Tribunal já determinou que, embora não possa assegurar que todos os homicídios de mulheres sucedidos na época dos fatos fossem por motivos de gênero, é verossímil que o caso de María Isabel o foi, de acordo com como foi encontrado o corpo da criança. Efetivamente, indicou-se que as mulheres vítimas de homicídios por motivos de gênero apresentavam, com frequência, sinais de brutalidade na violência exercida contra elas, assim como sinais de violência sexual ou mutilação dos corpos (par. 78 *supra*). Conforme tais características, o cadáver de María Isabel foi encontrado com evidentes sinais de violência, inclusive sinais de enforcamento, uma ferida no crânio, um corte na orelha e mordidas nas extremidades superiores; sua cabeça estava envolvida por toalhas e um saco, e possuía alimentos em sua boca e nariz (par. 99 *supra*), ademais, a blusa e calcinha que vestia estavam rasgadas na parte inferior (par. 110 *supra*). Isso é relevante e suficiente para efeito da aplicação ao caso do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará²⁵⁴. É interessante esclarecer que a falta de certeza absoluta sobre o que foi expressado

254 O artigo 1 da Convenção de Belém do Pará define a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta, baseada em gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. A Corte indicou que “o CEDAW [...] apontou que ‘a violência contra a mulher é uma forma de discriminação que impede gravemente o gozo dos direitos e liberdades em pé de igualdade com o homem’”. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, pars. 143, 401 e 395. De outra parte, este Tribunal também assinalou que “nem toda violação de um direito humano cometida em detrimento de uma mulher implica necessariamente em uma violação das disposições da Convenção de Belém do Pará”. *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 194, par. 279. Disso não se depreende que, em relação à investigação de fatos cometidos contra mulheres, a aplicação da Convenção de Belém do Pará dependa de um grau absoluto de certeza sobre se o fato a ser investigado constituiu ou não violência contra a mulher nos termos desta Convenção. A respeito, deve-se ressaltar que é mediante o cumprimento do dever de investigar, estabelecido no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, que, em diversos casos, se poderá levantar a certeza sobre se o ato investigado constituiu ou não violência contra a mulher. O cumprimento de tal dever não pode, portanto, depender dessa certeza. Basta, então, para efeitos de fazer surgir a obrigação de investigar nos termos da Convenção de Belém do Pará, que o fato em questão, em sua materialidade, apresente características que, apreciadas razoavelmente, indiquem a possibilidade de se tratar de violência contra a mulher.

se vincula à falta de conclusão da investigação interna, assim como ao modo em que esta, até agora, se desenvolveu. Assim, por exemplo, elementos transcendentais como a presença de violência sexual nos fatos não foram determinados de forma contundente (par. 111 *supra* e par. 196.b) *infra*).

179. Ademais, a Corte considera relevante recordar sua jurisprudência a respeito dos critérios aplicáveis à valoração da prova em um caso. Este Tribunal assinalou, desde seu primeiro caso contencioso, que para um tribunal internacional os critérios de valoração de prova são menos rígidos que nos sistemas legais internos e afirmou que pode avaliar livremente as provas. A Corte deve realizar uma valoração da prova que leve em conta a gravidade da atribuição de responsabilidade internacional a um Estado e que, sem prejuízo disso, seja capaz de criar a convicção da verdade dos fatos alegados²⁵⁵.

180. Quanto aos alegados impedimentos para realizar determinadas diligências adequadamente no momento dos fatos (par. 171 *supra*), a Corte recorda que é um princípio básico do Direito Internacional, respaldado pela jurisprudência internacional, que os Estados devem acatar suas obrigações convencionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*) e, como já indicado por este Tribunal, e disposto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por motivo de ordem interna, deixar de cumpri-la²⁵⁶. Portanto, o Estado não pode eximir-se do descumprimento de sua obrigação de investigar com a devida diligência, porque no momento dos fatos não existiam normas, procedimentos ou medidas para realizar as diligências investigativas iniciais, adequadamente, de acordo com os padrões do direito internacional, que se depreendem dos tratados aplicáveis e em vigor no momento dos fatos, e que este Tribunal determinou em sua jurisprudência (pars. 188 e 189 *infra*). Sem prejuízo disso, a Corte constatou que, na Guatemala, houve avanços visando a conformidade da legislação vigente e foram criados vários órgãos, como a INACIF, que permitiu a realização das diligências de forma técnica e científica (par. 267 *infra*).

181. Ademais, a Corte recorda que a Guatemala aceitou, no trâmite perante a Comissão, a ausência da devida diligência no processo de investigação realizada pela morte de María Isabel Veliz Franco, pelos seguintes fatos: a omissão em praticar algumas provas forenses no cadáver relativas à remoção do cadáver, pelo atraso na investigação por causa de um conflito de competência, e por não ter estabelecido uma medida cautelar efetiva para assegurar a presença de um suspeito do homicídio de María Isabel (par. 19 *supra*).

182. Com base no exposto, deve-se analisar, considerando os argumentos das partes e da Comissão, se as alegadas irregularidades na investigação em andamento para o esclarecimento dos fatos ocorridos à María Isabel constituem ou não uma violação das obrigações derivadas dos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, combinados com os artigos 24 e 1.1 do mesmo instrumento, assim como com o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

183. A Corte reitera que a obrigação de investigar violações de direitos humanos se encontra dentro das medidas positivas que devem adotar os Estados para garantir os direitos reconhecidos na Convenção²⁵⁷. O dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado. Sem embargo, deve ser assumido pelo

255 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, pars. 127, 128 e 129; e *Caso J.*, *supra*, par. 305.

256 Cf. *Responsabilidade Internacional por Emissão e Aplicação de Leis Violatórias da Convenção* (artigos 1 e 2 da *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*). Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Série A n° 14, par. 35; e *Caso J.*, *supra*, par. 349.

257 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, pars. 166 e 176; e *Caso Luna López*, *supra*, par. 153.

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 apresentação privada de elementos probatórios²⁵⁸. À luz deste dever, uma vez que as autoridades estatais tenham conhecimento do fato, devem iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva²⁵⁹. Essa investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e ser orientada à determinação da verdade. A obrigação do Estado de investigar deve ser cumprida diligentemente para evitar a impunidade e a repetição desses tipos de fatos. Nesse sentido, a Corte recorda que a impunidade fomenta a reincidência das violações de direitos humanos²⁶⁰. De outra parte, este Tribunal advertiu que essa obrigação se mantém “qualquer que seja o agente ao qual possa, eventualmente, ser atribuída a violação, inclusive a particulares, pois, se seus fatos não são investigados com seriedade, seria, de certo modo, auxiliado pelo poder público, o que comprometeria a responsabilidade internacional do Estado”²⁶¹.

184. A Corte também assinalou que, do artigo 8 da Convenção, se depreende que as vítimas de violações de direitos humanos, ou seus familiares, devem contar com amplas possibilidades de serem ouvidos e de poderem atuar nos respectivos processos, tanto na busca de esclarecimento dos fatos e da sanção dos responsáveis, como em busca de uma devida reparação²⁶². Dessa forma, o Tribunal estabeleceu que a obrigação de investigar, e o correspondente direito da suposta vítima, ou dos familiares, não apenas se depreende das normas convencionais do direito internacional, imperativas para os Estados Partes, mas também se deriva da legislação interna que faz referência ao dever de investigar, de ofício, certas condutas ilícitas, e das normas que permitam que as vítimas, ou seus familiares, denunciem ou apresentem queixas, provas, petições ou qualquer outra diligência com a finalidade de participar processualmente na investigação penal com a pretensão de estabelecer a verdade dos fatos²⁶³.

185. A Corte recorda que, em casos de violência contra a mulher, as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana são complementadas e reforçadas, para aqueles Estados que fazem parte, com as obrigações derivadas do tratado interamericano específico, a Convenção de Belém do Pará²⁶⁴. Em seu artigo 7.b), esta Convenção obriga, de maneira específica, os Estados Partes a utilizarem a devida diligência para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher²⁶⁵. Em seu artigo 7.c), a Convenção de Belém do Pará obriga os Estados Partes a adotar a norma necessária para investigar e punir a violência contra a mulher²⁶⁶. Nesses casos, as autoridades estatais devem iniciar, *ex officio* e sem demora, uma investigação séria, imparcial e efetiva, uma vez que tenham conhecimento dos fatos que constituam violência contra a mulher, incluindo a violência sexual²⁶⁷. De tal modo que, perante um ato de violência contra uma mulher, é particularmente importante que

258 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*. Mérito, *supra*, par. 177; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 178.

259 Cf. *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, pars. 219, 222 e 223; e *Caso J.*, *supra*, par. 342.

260 Cf. *Caso dos Massacres de Ituango*, *supra*, par. 319; *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, par. 289; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 novembro de 2012 Série C n° 258, par. 132.

261 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*. Mérito, *supra*, par. 177; e *Caso Luna López*, *supra*, par. 155.

262 Cf. *Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros)*. Mérito, *supra*, par. 227; e *Caso Luna López*, *supra*, par. 155.

263 Cf. *Caso García Prieto e outros*, *supra*, par. 104; e *Caso Mendoza e outros*, *supra*, par. 217.

264 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra*, par. 193; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas*, *supra*, par. 243.

265 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra*, par. 193; e *Caso J.*, *supra*, par. 350.

266 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro*, *supra*, par. 344; e *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, par. 287.

267 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro*, *supra*, par. 378; e *Caso J.*, *supra*, par. 342.

as autoridades responsáveis pela investigação a levem adiante com determinação e eficácia, levando em consideração o dever da sociedade de repudiar a violência contra as mulheres e as obrigações do Estado de erradicá-la e de oferecer confiança às vítimas nas instituições estatais para sua proteção²⁶⁸.

186. A Corte também apontou que o dever de investigar efetivamente tem alcance adicional quando se trata de uma mulher que sofre uma morte, maus-tratos ou afetação de sua liberdade pessoal no âmbito do contexto geral de violência contra as mulheres²⁶⁹.
187. O critério anterior é totalmente aplicável ao analisar-se os alcances do dever de devida diligência na investigação de casos de violência por motivo de gênero²⁷⁰. Muitas vezes, é difícil provar na prática que um homicídio ou ato de agressão violenta contra uma mulher foi perpetrado por motivo de gênero. Esta impossibilidade, às vezes, deriva da ausência de uma investigação profunda e efetiva por parte das autoridades sobre o incidente violento e suas causas. É por isso que as autoridades estatais têm a obrigação de investigar *ex officio* as possíveis conotações discriminatórias por motivo de gênero de um ato de violência perpetrado contra uma mulher, especialmente quando existem indícios concretos de algum tipo de violência sexual ou de evidências de crueldade contra o corpo da mulher (por exemplo, mutilações), ou ainda, quando este ato se enquadra dentro de um contexto de violência contra a mulher que se dê em um país ou em determinada região.
188. Ademais, a Corte já estabeleceu que, em casos de suspeita de homicídios por motivo de gênero, a obrigação estatal de investigar com a devida diligência inclui o dever de ordenar de ofício os exames e perícias tendentes a verificar se o homicídio teve um motivo sexual ou se foi produzido algum tipo de violência sexual. Nesse sentido, a investigação sobre um suposto homicídio por motivo de gênero não deve ser limitada à morte da vítima, mas deve abarcar outras afetações específicas contra a integridade pessoal, tais como torturas e atos de violência sexual. Em uma investigação penal por violência sexual, é necessário que sejam documentados e coordenados os atos investigativos e se maneje diligentemente a prova, recolhendo amostras suficientes, realizando estudos para determinar a possível autoria do fato, salvaguardando outras provas, como a roupa da vítima, a investigação imediata do local dos fatos e garantindo a correta cadeia de custódia²⁷¹. Assim, as primeiras fases da investigação podem ser especialmente cruciais em casos de homicídios contra a mulher por motivo de gênero, já que as falhas que possam ocorrer em diligências, tais como as autópsias, e na coleta e conservação de evidências físicas podem chegar a impedir ou obstaculizar a prova de aspectos relevantes, como por exemplo, a violência sexual. Quanto à realização de autópsias em um contexto de homicídio por motivo de gênero, a Corte especificou que se deve examinar cuidadosamente as áreas genital e para-genital em busca de sinais de abuso sexual, assim como preservar líquido oral, vaginal e retal, e pelo externo e púbico da vítima²⁷². Ademais, em casos de supostos atos de violência contra a mulher, a investigação penal deve incluir uma perspectiva de gênero e ser realizada por funcionários capacitados em casos similares e em assistência às vítimas de discriminação e violência por motivo de gênero²⁷³.

268 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra*, par. 193; e *Caso J.*, *supra*, par. 342.

269 Cf. *Caso González e outras* ("Campo Algodoeiro"), *supra*, par. 293.

270 Cf. *Caso González e outras* ("Campo Algodoeiro"), *supra*, par. 293.

271 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra*, par. 194; e *Caso J.*, *supra*, par. 344.

272 Cf. *Caso González e outras* ("Campo Algodoeiro"), *supra*, par. 310; e Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), UN Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

273 Cf. *Caso González e outras* ("Campo Algodoeiro"), *supra*, par. 455.

189. Adicionalmente, a Corte destacou que os Estados têm a obrigação de adotar normas, ou implementar as medidas necessárias, conforme o artigo 2 da Convenção Americana e o artigo 7.c) da Convenção de Belém do Pará, que permitam às autoridades oferecer uma investigação com a devida diligência em casos de suposta violência contra a mulher²⁷⁴.
190. Na presente seção, o Tribunal analisará os seguintes aspectos: B.1. Irregularidades a partir da descoberta do corpo de María Isabel, e posteriores atuações dos funcionários estatais (preservação do local da descoberta, inspeção ocular, ata de remoção do cadáver, cadeia de custódia das evidências, autópsia e perícias); B.2. Seguimento das chamadas telefônicas; B.3. Falta de adoção de medidas cautelares sobre um suspeito; B.4. Discriminação e ausência de investigação com perspectiva de gênero; e B.5. Prazo razoável.

B.1. Irregularidades a partir da descoberta do corpo de María Isabel, e posteriores atuações dos funcionários estatais (preservação do local da descoberta, inspeção ocular, ata de remoção do cadáver, cadeia de custódia das evidências, autópsias e perícias)

191. Em outras oportunidades, esta Corte estabeleceu que a eficiente determinação da verdade, no âmbito da obrigação de investigar uma morte, deve ser realizada, desde as primeiras diligências, com toda meticulosidade²⁷⁵. Nesse sentido, o Tribunal especificou os princípios orientadores que é preciso observar em uma investigação quando se está diante de uma morte violenta. As autoridades estatais que conduzem uma investigação deste tipo devem tentar, pelo menos, *inter alia*: i) identificar a vítima; ii) recuperar e preservar o material probatório relacionado à morte, a fim de ajudar em qualquer potencial investigação penal dos responsáveis; iii) identificar possíveis testemunhas e obter suas declarações em relação à morte que se investiga; iv) determinar a causa, forma, local e momento da morte, assim como qualquer padrão ou prática que possa ter causado a morte; e v) distinguir entre morte natural, morte acidental, suicídio e homicídio. Ademais, é necessário investigar exaustivamente a cena do crime, deve-se realizar autópsias e análises de restos humanos, de forma rigorosa, por profissionais competentes e empregando os procedimentos mais apropriados²⁷⁶. Este Tribunal estabeleceu que a falta de proteção adequada da cena do crime pode afetar a investigação, por se tratar de um elemento fundamental para seu bom desenvolvimento²⁷⁷.
192. Ademais, os padrões internacionais apontam que, em relação à cena do crime, os investigadores devem, pelo menos: fotografar a referida cena, qualquer outra evidência física e o corpo como foi encontrado e depois de movê-lo; todas as amostras de sangue, cabelo, fibras, pelos ou outras pistas devem ser recolhidas e conservadas; examinar a área em busca de marcas de pegadas de sapatos ou qualquer outra que tenha natureza de evidência; e fazer um relatório, detalhando qualquer observação

274 Cf. *Caso González e outras* ("Campo Algodoeiro"), *supra*, par. 388. Isso pode ser realizado mediante a padronização de protocolos, manuais, serviços periciais e de administração de justiça, utilizados para investigar todos os delitos que se relacionem com desaparecimentos, violência sexual e homicídio de mulheres, conforme o Protocolo de Istambul, o Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas e os padrões internacionais de buscas de pessoas desaparecidas, com base em uma perspectiva de gênero.

275 Cf. *Caso Servellón García e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C n° 152, par. 120; *Caso González e outras* ("Campo Algodoeiro"), *supra*, par. 300; e *Caso Luna López*, *supra*, par. 159.

276 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. 127; *Caso González e outras* ("Campo Algodoeiro"), *supra*, par. 300; e *Caso Luna López*, *supra*, nota de rodapé n° 256.

277 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, par. 166; e *Caso Luna López*, *supra*, par. 164.

da cena, as ações dos investigadores e a disposição de toda evidência coletada²⁷⁸. Uma das ações no local da descoberta de maior risco é a manipulação do cadáver, o qual não deve ser manipulado sem a presença de profissionais, que devem examiná-lo e movê-lo adequadamente de acordo com a condição do corpo²⁷⁹. O Protocolo de Minnesota estabelece, entre outras obrigações, que ao investigar uma cena do crime se deve fechar a área contígua ao cadáver e proibir, salvo para o investigador e sua equipe, seu ingresso²⁸⁰. Enquanto isso não aconteça, deve-se evitar qualquer contaminação e mantê-la sob custódia permanente²⁸¹. Ademais é fundamental, como estabelece o Protocolo de Minnesota, que “os funcionários responsáveis pelo cumprimento da lei e outros investigadores não médicos [...] coordenem suas atividades [...no local, com o] pessoal médico”²⁸².

193. Ademais, a devida diligência em uma investigação médico-legal de uma morte exige a manutenção da cadeia de custódia de todo elemento de prova forense²⁸³. Isso consiste em possuir um registro escrito preciso, complementado, segundo corresponda, por fotografias e demais elementos gráficos para documentar a história do elemento de prova à medida que passa pelas mãos de diversos investigadores encarregados do caso²⁸⁴.

194. Quanto às autópsias, como já assinalou a Corte, estas têm como objetivo coletar, no mínimo, informação para identificar a pessoa morta, a hora, a data, a causa e a forma da morte. Devem ser respeitadas certas formalidades básicas, como indicar a data e hora de início e finalização, assim como o local onde são realizadas e o nome do funcionário que a execute. Além disso, deve-se, *inter alia*, fotografar adequadamente o corpo; radiografar o cadáver, o saco ou seu invólucro e, depois de despi-lo, documentar toda lesão. Deve-se documentar a ausência, soltura ou dano nos dentes, assim como qualquer trabalho dental, e examinar cuidadosamente as áreas genital e para-genital em busca de sinais de abuso sexual (par. 188 *supra*). Além disso, o Manual das Nações Unidas indica que, nos protocolos de autópsia, deve-se anotar a posição do corpo e suas condições, incluindo se está morno ou frio, flácido ou rígido; e proteger as mãos do cadáver, registrar a temperatura do ambiente e recolher qualquer inseto²⁸⁵.

195. Ademais, a jurisprudência da Corte apontou que um Estado pode ser responsável por deixar de “ordenar, praticar ou valorar provas que fossem importantes para o devido esclarecimento dos homicídios”²⁸⁶.

196. Esta Corte constatou o seguinte: a) as autoridades estatais não adotaram as medidas adequadas para salvaguardar devidamente o local da descoberta do corpo de María Isabel e para evitar a perda de

278 Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*; e Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), *supra*, par. 301.

279 Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Protocolo Modelo para a investigação forense de mortes suspeitas de terem sido produzidas por violação aos direitos humanos. Projeto MEX/00/AH/10, p. 40.

280 Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*; e Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), *supra*, par. 301.

281 Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*; e Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Protocolo Modelo para a investigação forense de mortes suspeitas de terem sido produzidas por violação aos direitos humanos, *supra*.

282 Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*.

283 Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*; e Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), *supra*, par. 305.

284 Cf. Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), *supra*, par. 305.

285 Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), *supra*; e Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), *supra*, par. 310; e Caso Luna López, *supra*, nota de rodapé n° 261.

286 Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros). Mérito, *supra*, par. 349.

evidência e contaminação de áreas vizinhas à cena do crime, nas quais se poderiam ter recuperado evidências úteis (par. 197 *infra*). As mesmas autoridades apontaram que o cenário foi “contaminado”, e no momento da realização da inspeção ocular já estava contaminado²⁸⁷ (par. 101 *supra*);

- b) no momento da remoção do cadáver, diante da existência de sinais evidentes de abuso ou violência no corpo da vítima, as autoridades se omitiram ao não solicitar que na autópsia fossem levantadas as provas pertinentes (tais como coleta de amostras vaginal e anal)²⁸⁸ para determinar se María Isabel Veliz Franco havia sido vítima de violência sexual²⁸⁹ (par. 110 *supra*); omissão que foi qualificada mais tarde como “desafortunada”²⁹⁰ por parte dos próprios agentes estatais responsáveis pela investigação do caso. Tampouco se verificou a existência de sêmen em seu corpo. O relatório do Protocolo de Autópsia de 13 de fevereiro de 2002 se limitou a apontar, dentro da análise da área do abdômen, que os órgãos genitais se encontravam “normais” (par. 111 *supra*). Ainda que se tenha realizado um exame pericial sobre as roupas da vítima, que apresentou resultado negativo para a presença de sêmen, este exame foi praticado depois que essas vestimentas estiveram em poder de sua mãe, e, portanto, já haviam sido contaminadas (par. 105 *supra* e par. 197 *infra*);
- c) o relatório da inspeção ocular e a ata de remoção do cadáver²⁹¹, elaborado pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, são incompletos e apresentam contradições²⁹². No relatório é indicado que foi realizado um croqui do local, mas este não está anexado; não há registro da posição do corpo em relação ao local em que apareceu, nem quem o moveu previamente ao exame (par. 97 *supra*). Não estão documentados, por exemplo, se as mãos da vítima foram protegidas para posteriores

287 Na inspeção ocular realizada em 18 de dezembro de 2001, o técnico determinou que se processou e contaminou a cena do crime no momento de sua inspeção. Cf. Inspeção ocular emitida por técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*. O perito José Mario Nájera Ochoa referiu-se a como se executava as diligências forenses, e apontou que: a) recebe-se a notícia *criminis* por parte do Ministério Público (na unidade de prevenção, no caso da área metropolitana, ou diretamente na promotoria, nas promotorias distritais); e b) a equipe comparece à cena do crime, quando chegam, já estão presentes outras pessoas, bombeiros, policiais, etc.; que, na maioria das ocasiões, contaminam o local do fato. Cf. Declaração pericial prestada por José Mario Nájera Ochoa, *supra*.

288 Em 27 de fevereiro de 2006, a Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco dirigiu um ofício ao médico legista do judiciário que praticou a autópsia, no qual indicou que, quando foi elaborada a ata de remoção, “não foi solicitada, na vítima falecida violentamente, a realização de coleta de amostras vaginal e anal, nem a raspagem de unhas”, e o perguntou se eram realizados de ofício, para a qual respondeu negativamente e indicou que não tinha sido requerido. Cf. Ofício enviado pela Promotora Auxiliar I da Agência nº 5 de Mixco, dirigido ao Médico Legista, *supra*. Ademais, em 2 de agosto de 2011, o Promotor Auxiliar solicitou, ao médico-legista, uma interpretação da autópsia assinada por ele, e, em 4 de agosto de 2011, o mesmo médico respondeu “que não era possível se pronunciar sobre o momento e a forma em que faleceu a vítima a partir das descobertas da autópsia” (par. 111 *supra*). Cf. Ofício de solicitação ao Chefe do Instituto de Ciências Forenses, *supra*, e perícia prestada pelo perito médico do Instituto de Ciências Forenses, *supra*.

289 Isso acontece para os casos de violência sexual e estupro, nos quais não necessariamente um exame médico confirmam sua ocorrência, já que nem todos os casos de estupro e/ou violência sexual ocasionam lesões físicas ou doenças verificáveis através de um exame médico. Cf. *Caso Fernández Ortega e outros*, *supra*, par. 124; e *Caso J.*, *supra*, par. 329. Ver também, TEDH, *M.C. Vs. Bulgária*, nº 39272-98, 4 de dezembro de 2003, par. 166.

290 Cf. Ampliação e conclusão do relatório elaborado pelo Técnico em Investigações Criminalísticas I, *supra*.

291 Em relação às diligências efetuadas no presente caso, o perito José Mario Nájera Ochoa apontou que “durante a remoção do cadáver não estava presente um médico legista, pela região e data em que ocorreu, não havia um designado para a Promotoria”. Cabe acrescentar que, em seu relatório pericial, manifestou que se não há um médico forense na remoção de cadáveres “quando se efetua a autópsia forense, o médico legista não conta com dados importantes, como por exemplo: posição original do corpo, fenômenos cadavéricos presentes, indícios e/ou evidências presentes, quantidade de sangue, dados que devem ser relacionados para o parecer final”. Opinou que “uma das principais limitações que [...] ocorrem é a ausência de um médico-legista no grupo que efetua as diligências de remoção de cadáveres”. Cf. Declaração pericial prestada por José Mario Nájera Ochoa, *supra*. Neste mesmo sentido, o Estado reconheceu que, efetivamente, na época dos fatos não existia médico legista na promotoria municipal de Mixco, por essa “falta de um legista na cena do crime (por motivo de orçamento)”, o Estado, “na medida de suas possibilidades e em conformidade com os processos vigentes no momento dos fatos, fez todo o possível relativo à remoção do cadáver”.

292 Por exemplo, na ata de remoção do cadáver de 18 de dezembro de 2001, elaborada pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, limita-se a fazer uma descrição das condições físicas de como se encontrava o corpo da criança, a roupa que vestia e diversos objetos que se encontravam nos bolsos de sua roupa (par. 99 *supra*). No relatório de inspeção ocular não se relata nada sobre a posição do cadáver, mas a Promotora Auxiliar na ata descreveu que o cadáver estava em posição “decúbito ventral” e com o “rosto para baixo”, enquanto que nas respectivas fotografias o corpo aparece sobre as costas (par. 113 *supra*). Além disso, o técnico descreve a corda de nylon de cores “branca, preta, café e verde”, mas a Promotora Auxiliar a descreve como de cor “preta” (par. 99 *supra*). Ademais, a Promotora Adjunta descreve que “um corte na parte superior do pavilhão da orelha, possivelmente provocada por arma branca, [...] mordidas nas extremidades superiores”, e “abundantes resíduos de alimentos na boca e no nariz”, aspectos que não foram descritos pelo técnico que realizou a inspeção ocular. O mesmo acontece em relação “ao saco de nylon grande de cor preta com desenho de um canguru”; o técnico, no relatório da inspeção ocular, aponta que “observou, a 25 centímetros ao sudeste da cabeça da falecida, um saco de nylon grande de cor preta com o desenho de um canguru branco”, e neste indica que a Promotora Auxiliar havia dito que “a vítima falecida trazia-o [...] sobre o rosto”. Não obstante, este Tribunal ressalta que o anterior não foi mencionado pela Promotora Auxiliar na ata de remoção do cadáver. Por outro lado, na inspeção ocular foi indicado que as fotografias foram tiradas e que foi elaborado um croqui do local. Essas fotos constam do material fotográfico nº 1791-2001 da PNC, o qual continha 8 fotos e possui de 4 páginas, tendo sido enviado pelo Serviço de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da PNC em 3 de março de 2002. Sem embargo, este material fotográfico não foi acompanhado pelo croqui mencionado na inspeção ocular do cadáver, realizado pelo técnico, de acordo com os expedientes apresentados pelas partes. Cf. Inspeção ocular realizada pelo técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; Ata de remoção do cadáver da Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, *supra*; e Material Fotográfico nº 4791-2001, *supra*.

exames; a forma em que estavam as evidências; o estado da roupa e se haviam manchas de sangue, cabelos e fibras; se foram averiguadas marcas de pegadas ou outras evidências. Ademais, o cadáver foi transportado ao necrotério em uma unidade policial. Além disso, o “material fotográfico” enviado ao Ministério Público no mês de março de 2002 (par. 113 *supra*), quase três meses depois da descoberta do corpo de María Isabel, contém 8 fotografias que não descrevem adequadamente o que foi detalhado nos relatórios em relação a cena do crime (pars. 96 e 97 *supra*);

- d) dadas as carências dos relatórios, no ano 2009, oito anos após sua elaboração, o Ministério Público tratou de localizar os agentes de polícia que participaram nas diligências para estabelecer os aspectos fáticos relacionados à situação do corpo e às evidências no momento da descoberta, em concreto, se a vítima se encontrava dentro de um saco. Em relação a este particular, um agente da polícia perante o Ministério Público em 21 de julho de 2009 declarou que “quando [...] chegou à cena do crime” afastou as “pessoas curiosas” e a “pessoa falecida estava tampada, mas não recordou a posição do cadáver por conta do tempo que havia transcorrido”²⁹³. Ademais, o Promotor Auxiliar da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco pediu informação, em 13 de julho de 2009, ao Chefe dos Bombeiros Municipais da capital, a respeito “dos procedimentos que cobriram o dia 18 de dezembro de 2001 no terreno onde foi encontrado o corpo de María Isabel Veliz Franco”²⁹⁴. Em 27 de julho de 2009, o Secretário Executivo do Corpo de Bombeiros Municipais respondeu que em seus arquivos não constavam dados sobre o fato em questão (nota de rodapé nº 190 *supra*)²⁹⁵;
- e) as primeiras diligências foram reportadas de maneira distinta pelas autoridades. Assim, na inspeção ocular é apontado que a diligência terminou às 16 horas e 15 minutos, mas, segundo o relatório dos agentes da PNC que compareceram ao local da descoberta, os técnicos de inspeções oculares da Unidade de Homicídios chegaram às 15 horas e 20 minutos. Não obstante, na ata de remoção do cadáver, foi indicado que o corpo foi transportado ao necrotério na unidade policial nº 16-045, às 15 horas e 45 minutos, depois de finalizada a diligência²⁹⁶ (par. 97 *supra*);
- f) no relatório policial, indica-se que os objetos encontrados ficaram em poder da Promotora Auxiliar do Ministério Público, mas na ata elaborada por ela, não se consigna o ocorrido com estes objetos. Ademais, as vestimentas de María Isabel e um saco de nylon transparente, descritos na ata de envio de indícios, foram entregues à mãe da menor, motivo pelo qual, em 19 de dezembro de 2001, foram recolhidos no lugar onde se velava o corpo da criança. Esses objetos foram embalados neste mesmo dia, sendo identificado nove indícios, e enviados ao Laboratório do Departamento Técnico-Científico do Ministério Público (par. 110 *supra*). Entretanto, posteriormente foram extraviados “uma calça jeans, duas toalhas e um par de meias”. Em 14 de janeiro de 2011, o Promotor requereu sua busca exaustiva e, pelo menos até julho de 2011, desconhecia-se sua localização; e
- g) na autópsia, não aparece a hora nem a data da morte de María Isabel, e posteriormente foi solicitada uma interpretação da autópsia, na qual apenas avaliou-se que o tempo de falecimento foi “de seis a doze horas” (par. 111 *supra*), mas não se indica se é a partir da descoberta do corpo ou a partir da autópsia.

293 Declaração de um agente da Polícia Nacional Civil de 21 de julho de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos 112, fls. 12.641 e 12.642).

294 Cf. Ofício enviado pelo Promotor Auxiliar da Seção nº 1 da Promotoria Municipal de Mixco, dirigido ao Chefe dos Bombeiros Municipais da capital, *supra*.

295 Cf. Relatório do Corpo de Bombeiros de 27 de julho de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 114, fl. 12.646).

296 Cf. Ofício nº 1.131-2.001, enviado pelo Chefe da Subestação nº 1.651 da Polícia Nacional Civil, dirigido ao Promotor Auxiliar do Ministério Público do Município de Mixco, *supra*; Inspeção ocular realizada pelo técnico da Seção de Inspeções Oculares do Serviço de Investigação Criminal da Polícia Nacional Civil, *supra*; e Ata de remoção do cadáver pela Promotora Auxiliar I da Seção nº 5 de Mixco, *supra*.

Esta, de acordo com o médico que a assinou, não possibilitava a determinação “do momento e da forma em que faleceu [María Isabel]” (par. 111 *supra*). Tampouco foram realizados exames para determinar se a criança havia sido objeto ou não de violência sexual²⁹⁷. Assim, a compilação de informação foi incompleta. O perito José Mario Nájera Ochoa manifestou que: “a descrição dos fenômenos cadavéricos [era] incompleta”, embora haja a indicação de que o cadáver apresentava “sinais de mordidas, não se fez menção à obtenção de amostras das áreas para efetuar estudos de DNA”²⁹⁸, “não descreveu nenhum dado compatível com asfixia mecânica”²⁹⁹ e, no entanto, “foram encontrados restos alimentícios no estômago, [não] foi registrado se estes foram enviados ao laboratório”. Portanto, concluiu que neste caso “a investigação forense foi deficiente”. Por outro lado, o Estado apontou que “em 2001 não havia, na legislação vigente, linhas nem protocolo para a realização de autópsias”.

197. Como foi demonstrado à respeito da vestimenta de María Isabel e das duas toalhas, não se assegurou a cadeia de custódia, porque foram expostas e não se poderia assegurar que não haviam sido contaminadas. Essa evidência depois foi objeto de diversos exames para determinar a existência de sangue, sêmen e pelos, entre outros, e como foi indicado no capítulo sobre fatos (par. 110 *supra*), com relação a algumas vestimentas, os resultados foram negativos para a presença de sangue e de sêmen. Igualmente, os resíduos de vômito nas roupas foram objeto de exames de toxicologia, e do relatório depreende-se que não se contou com uma amostra útil, já que os resíduos eram insuficientes ou já se encontravam secos (par. 110 *supra*), o que demonstra que, ao não se salvaguardar adequadamente a prova, as análises foram infrutíferas. Posteriormente, em 2011, efetuaram-se provas de DNA e foi realizada uma comparação entre o DNA de um suspeito e algumas das vestimentas de María Isabel, já que não se conta com uma amostra de DNA da criança³⁰⁰. No relatório pericial, destaca-se que “em algumas das roupas não foi encontrado material genético útil para ser comparado” (par. 112 *supra*). Em relação a este ponto, o Estado alegou que “embora tenha aceitado sua responsabilidade de não ter praticado todas as provas ao cadáver, o fez à luz das que podiam ser praticadas a partir de 2007, quando já se havia criado o [INACIF], e, portanto, a aceitação do Estado não deve ser interpretada como a não realização de provas que tinha a sua disposição no momento dos fatos”. O perito Nájera Ochoa manifestou que, quando “ocorreu o fato, os estudos de DNA não eram realizados na Guatemala e as amostras eram levadas ao exterior”,³⁰¹ o que não foi contravertido pelo Estado. Não obstante, embora o Estado não contasse com este meio prova, pelo menos, deveria ter observado os padrões mínimos internacionais para a coleta e preservação das evidências. Essas falhas investigativas dificilmente poderiam ser sanadas por diligências probatórias tardias e insuficientes que o Estado tratou de impulsionar. Claramente, não se seguiram os devidos protocolos, de acordo com os padrões fixados por este Tribunal, à luz de diversos instrumentos internacionais, para salvaguardar a cadeia de custódia das evidências e preservá-las para posteriores exames, o que repercutiu nas análises periciais. A perda de evidência poderia impedir a identificação do verdadeiro responsável pelos fatos.

297 Como surge dos fatos, as provas não foram requeridas, e, ao ser consultado, o médico legista interveniente informou que não eram realizadas de ofício (par. 110 *supra*).

298 Cf. Declaração pericial prestada por José Mario Nájera Ochoa, *supra*.

299 O perito manifestou que, entre as conclusões, é mencionada a síndrome de asfixia, e nos dados da remoção do cadáver se menciona que “apresenta sinais de enforcamento com uma corda plástica de cor preta no pescoço”. Cf. Declaração pericial prestada por José Mario Nájera Ochoa, *supra*.

300 De sua parte, a Federação Internacional dos Direitos Humanos apresentou, em abril de 2006, seu Relatório da Missão Internacional de Investigação, “O Feminicídio no México e na Guatemala”, no qual apontou, como exemplo de carência de meios técnicos para a realização de investigações efetivas, a inexistência de bases para comparar as impressões digitais, a ausência de bases de dados para fazer a comparação de provas de DNA, entre outros. Apontou também que, apesar da existência de padrões nos cadáveres de mulheres, a inexistência de perfis de agressores impede a realização dos cruzamentos necessários, e que uma grave deficiência na etapa investigativa consiste no fato de que, em muitos casos, quando uma mulher é encontrada assassinada, não se praticam exames para estabelecer se ela foi estuprada. Cf. Federação Internacional dos Direitos Humanos. Relatório da Missão Internacional de Investigação. “O Feminicídio no México e na Guatemala”, n° 446/3 (2006) (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 34, fl. 438).

301 Cf. Declaração pericial prestada por José Mario Nájera Ochoa, *supra*.

198. Depreende-se de todo o exposto que o Estado não realizou as diligências indispensáveis a partir da descoberta, em 18 de dezembro de 2001, do corpo de María Isabel. Nessa primeira etapa, apresentaram-se diversas irregularidades que repercutiram na investigação e que dificilmente poderiam ser sanadas por diligências tardias, a saber: a) falta de preservação do local da descoberta do cadáver; b) falta de rigorosidade na inspeção ocular; c) deficiências na elaboração da ata de remoção do cadáver; d) transporte inadequado do corpo; e) coleta inadequada das evidências e seu manejo indevido; f) a cadeia de custódia das evidências não foi assegurada; e g) autópsia incompleta.

B.2. Seguimento das chamadas telefônicas

199. Quanto ao seguimento da chamada telefônica realizada por um informante anônimo, em 18 de dezembro de 2001, na qual informou dados sobre a morte de María Isabel, o Estado assinalou que foi realizada uma “busca” no endereço fornecido (par. 109 *supra*)³⁰². Não obstante, foi cumprida de forma efetiva, em 8 de julho de 2003, isto é, transcorrido mais de um ano e meio desde a referida chamada. Nem essa diligência nem a inspeção ocular (par. 109 *supra*) obtiveram resultados positivos.

200. No que se refere à quebra de sigilo das chamadas do celular pertencente à María Isabel no dia dos fatos, do expediente se conclui que, em 26 de março de 2002, foi autorizado requerer a quebra de sigilo das chamadas a diversas empresas de telecomunicações com o propósito de estabelecer a quem pertenciam determinados números de telefone, o endereço onde poderiam ser localizado o proprietário e as chamadas realizadas e recebidas entre 15 e 24 de dezembro de 2001³⁰³. Contudo, foi somente em 8 de junho de 2005, que o Técnico em Investigações Criminalísticas entregou ao Promotor Auxiliar o relatório sobre a quebra de sigilo das chamadas telefônicas com uma análise e sua esquematização (nota de rodapé nº 148 *supra*). Com base nesse relatório, foram feitas investigações complementares.

201. Sem prejuízo da pertinência das medidas efetuadas, do exposto percebe-se que, no caso *sub judice*, o Estado não atuou com a devida prontidão para garantir a efetividade de determinadas diligências dirigidas a esclarecer os fatos, pois a busca foi efetuada mais de um ano e seis meses depois de haver recebido a ligação anônima de 18 de dezembro de 2001, e a análise das chamadas telefônicas foi examinada após mais de três anos de possuir a informação.

B.3. Falta de adoção de medidas cautelares sobre um suspeito

202. Este Tribunal constatou que a ampliação, de 10 de abril de 2002, de um relatório elaborado em 20 de fevereiro de 2002 contém uma análise da relação entre María Isabel e um dos suspeitos e os indícios que poderiam fazer pensar que ele seria o responsável pelo homicídio de María Isabel, e, portanto, os investigadores sugerem reter o suspeito devido ao “perigo de sua fuga”. Posteriormente, em 21 de junho de 2006, a Direção de Investigação Criminalística assinalou em seu relatório que não havia sido possível localizá-lo (nota de rodapé nº 171 *supra*).

302 Esclareceu, também, o Estado que não houve erro quanto ao local, como assinalado pela Comissão e pelas representantes, pois a busca foi realizada no imóvel que se encontra localizado na zona 3 do Município de Mixco, e não pertence mais à zona 7, mas é adjacente.

303 Cf. Ofício C-105-2002/6º emitido pelo Juizado de Primeira Instância de Mixco, *supra*.

203. O Estado aceitou sua responsabilidade neste ponto (par. 19 *supra*) e, de acordo com os expedientes apresentados, não foi aplicada ao suspeito medida cautelar alguma, e quando se pretendeu localizar novamente seu paradeiro, quatro anos depois, isso não foi possível. A Corte, levando em consideração o reconhecimento estatal, acredita que o Estado não deu o devido seguimento aos indícios ou circunstâncias do suspeito que poderiam ter fundamentado a necessidade da adoção de uma medida cautelar. A referida circunstância impediu uma devida investigação do suspeito, afetando, assim, toda a investigação.

B.4. Discriminação e ausência de investigação com perspectiva de gênero

204. O Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que o artigo 1.1 da Convenção é uma norma de caráter geral, cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, já que dispõe sobre a obrigação dos Estados Partes de respeitar e de garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades ali reconhecidos “sem discriminação alguma”. Isto é, qualquer que seja a origem ou a forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório referente ao exercício de qualquer um dos direitos garantidos na Convenção é, *per se*, incompatível com esta³⁰⁴. O descumprimento pelo Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos gera responsabilidade internacional³⁰⁵. Portanto, existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e de garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e de não discriminação³⁰⁶.

205. O princípio da proteção igualitária e efetiva da lei e da não discriminação constituem um dado sobressalente no sistema tutelar dos direitos humanos consagrado em numerosos instrumentos internacionais e desenvolvido pela doutrina e jurisprudência³⁰⁷. Na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e de não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele repousa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeiam todo o ordenamento jurídico³⁰⁸.

206. Ademais, o Tribunal estabeleceu que os Estados devem se abster de realizar ações que, de qualquer forma, sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*³⁰⁹. Os Estados encontram-se obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou mudar 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 com relação às atuações e às práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam situações discriminatórias³¹⁰.

207. A Corte considera que a violência baseada no gênero, isto é, a violência dirigida contra uma mulher por ser mulher ou a violência que afeta a mulher de maneira desproporcional, é uma forma de

304 Cf. *Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica relacionado com a Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A n° 4, par. 53; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Genesis)*, *supra*, par. 332.

305 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A n° 18, par. 85; 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.

306 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, *supra*, par. 53; e *Caso Nadege Dorzema e outros*, *supra*, par. 224.

307 Cf. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek*. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 269; e *Caso Nadege Dorzema e outros*, *supra*, par. 225.

308 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, *supra*, par. 101; e *Caso Nadege Dorzema e outros*, *supra*, par. 225.

309 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, *supra*, par. 103; e *Caso Nadege Dorzema e outros*, *supra*, par. 236.

310 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, *supra*, par. 104; e *Caso Nadege Dorzema e outros*, *supra*, par. 236.

discriminação contra a mulher, tal como assinalado por outros organismos internacionais de proteção de direitos humanos, como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e o CEDAW³¹¹. Tanto a Convenção de Belém do Pará (preâmbulo e artigo 6) como o CEDAW (preâmbulo) reconheceram o vínculo existente entre a violência contra as mulheres e a discriminação. No mesmo sentido, a Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica (Istambul, 2011) afirma que “a violência contra as mulheres é uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens que conduziram à dominação e discriminação contra as mulheres pelos homens, o que as impediu de progredirem plenamente;” bem como, que “a natureza estrutural da violência exercida contra as mulheres é baseada no gênero”³¹².

208. A Corte reitera que a ineficácia judicial frente aos casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição dos fatos de violência em geral e envia uma mensagem segundo a qual a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece sua perpetuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, assim como, uma persistente desconfiança destas para com o sistema de administração de justiça³¹³. A referida ineficácia ou indiferença constitui em si mesma uma discriminação [da mulher] no acesso à justiça³¹⁴. Por isso, quando existem indícios ou suspeitas concretas de violência de gênero, a falta de investigação, por parte das autoridades, dos possíveis motivos discriminatórios que teve um ato de violência contra a mulher pode constituir, *per se*, em uma forma de discriminação baseada no gênero.

209. Segundo determinadas pautas internacionais em matéria de violência contra a mulher e violência sexual³¹⁵, as provas relativas aos antecedentes sexuais da vítima são, em princípio, inadmissíveis, pois a abertura de linhas de investigação sobre o comportamento social e sexual prévio das vítimas em casos de violência de gênero não é mais do que a manifestação de políticas e atitudes baseadas em estereótipos de gênero.

210. Conforme já demonstrado no presente caso, as autoridades responsáveis pela investigação omitiram provas pertinentes para determinar a violência sexual, ou as realizaram tardiamente quando os elementos de prova, cuja cadeia de custódia não foi preservada, já estavam contaminados (par. 196.b) *supra*). Além disso, a Corte considera que a ausência da devida diligência na investigação do homicídio da vítima está estreitamente vinculada à ausência de normas ou protocolos específicos para a investigação de casos de homicídios de mulheres por motivo de gênero e de violência contra a mulher em geral. Tal como reconhecido pelo Estado, no momento dos fatos, não havia legislação nem procedimentos específicos para investigar casos de violência contra a mulher. A maioria das leis e medidas para combater o referido fenômeno foram adotadas pelo Estado com posterioridade aos fatos

311 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro*, *supra*, par. 303; e *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, pars. 394 a 402. Ver também, TEDH, *Opuz Vs. Turquia*, sentença de 9 de junho de 2009, par. 200; e CEDAW, Recomendação Geral 19: A Violência contra a Mulher (1992), pars. 1 e 6.

312 Preâmbulo da Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica. (Istambul, 2011). Esta Convenção, todavia, não entrou em vigor por falta de ratificações (são necessárias 10 ratificações).

313 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, pars. 388 e 400.

314 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*; e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, *supra*, par. 400.

315 O artigo 54 da Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica estabelece que “as Partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para que os meios de prova relacionados com os antecedentes sexuais e a conduta da vítima só sejam admissíveis em qualquer processo civil ou penal quando tal for relevante e necessário”. As Regras de Procedimento e Prova da Corte Internacional se pronunciaram também sobre a importância de não se inferir o consentimento por parte da vítima em casos de violência sexual. Assim, por exemplo, “a credibilidade, a honra ou a disponibilidade sexual da vítima ou de uma testemunha não poderão ser inferidos da natureza sexual do comportamento anterior ou posterior da vítima ou de uma testemunha” e “são inadmissíveis as evidências da conduta sexual prévia da vítima”. Cf. Convenção do Conselho da Europa sobre Prevenção e Combate à Violência contra as Mulheres e à Violência Doméstica, *supra*, art. 54.

do presente caso³¹⁶, não podendo ser aplicadas e nem ter contribuído para a efetividade da investigação realizada referente à morte de María Isabel Veliz Franco. O exposto poderia, em parte, explicar a negligência estatal, mas não justificá-la ou eximir o Estado de responsabilidade internacional. As normas que sustentam os direitos e obrigações aqui examinados, exigem a plena observância dessas obrigações e dos direitos, de forma imediatamente exigível ao Estado, a partir da entrada em vigor dos respectivos tratados. Portanto, o Tribunal não pode admitir o argumento do Estado segundo o qual se exime da responsabilidade com base no fato das autoridades estatais terem tomado todas as medidas pertinentes, em conformidade com a legislação vigente na época e dentro de suas possibilidades.

211. Adicionalmente, as dificuldades para estabelecer se María Isabel Veliz Franco foi vítima de violência contra a mulher segundo a Convenção de Belém do Pará decorre, em parte, da ausência de uma investigação profunda e efetiva por parte das autoridades estatais sobre o incidente violento que causou a morte da vítima, assim como de suas possíveis causas e motivações. A Corte assinalou que no momento da ocorrência dos fatos, em 2001, existia na Guatemala um contexto de incremento de homicídios que envolviam atos contra as mulheres (par. 81 *supra*), o que se soma ao fato de haver no presente caso indícios suficientes para suspeitar que o homicídio da vítima pôde ter um caráter/motivo discriminatório, pelo ódio ou desprezo por sua condição de mulher, o qual foi perpetuado com algum tipo de violência sexual (pars. 178 e 196.b) *supra* e par. 225 *infra*). Ademais, conforme depreendido do expediente judicial, a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval comunicou, mediante escrito ao Promotor-Geral e ao Chefe do Ministério Público, que, quando precisou comparecer ao necrotério para reconhecer sua filha, o legista “lhe disse que sua filha havia sido violentada” (par. 98 *supra*).

212. Esse descumprimento do dever de não discriminação foi agravado, no presente caso, pelo fato de que alguns funcionários responsáveis pela investigação do caso terem efetuado declarações que denotam a existência de preconceitos e estereótipos sobre a função social das mulheres. Depreende-se do acervo probatório que em alguns relatórios da investigação foi feita referência explícita à forma de María Isabel se vestir, a sua vida social e noturna, a suas crenças religiosas, bem como à falta de preocupação ou vigilância por parte de sua família. Segundo um escrito da mãe da vítima, em 27 de abril de 2007 (par. 118 *supra*), a Promotora Auxiliar da Seção nº 5 de Mixco lhe disse que María Isabel “era uma qualquer, uma prostituta”³¹⁷. Outrossim, com base em informação fornecida em uma perícia psicológica realizada em uma amiga de María Isabel, o perito, sem fundamento, em seu relatório, concluiu que a vítima sofria de “instabilidade emocional ao sair com vários namorados e amigos” (par. 118 *supra*). Embora seja verdadeiro, como alegado pelo Estado, que algumas destas afirmações provieram das declarações prestadas por testemunhas ou entrevistados (conhecidos e amigos da vítima) no âmbito da investigação, o fato de ter-se dado relevância, nos interrogatórios e nos relatórios, a certos aspectos da vida privada e do comportamento prévio de María Isabel demonstra a existência de estereótipos de gênero. Essa conclusão coincide com o contexto a que fazem referência certos estudos e testemunhos de mulheres sobreviventes e seus familiares, assim como a declaração da perita Solís García sobre a “tendência dos investigadores a desacreditarem as vítimas e culpá-las por seu estilo de vida, ou de se vestir”, e a indagação de aspectos relativos às relações pessoais e à sexualidade das vítimas (par. 90 *supra*).

316 Lei contra o Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher de 2008; Lei contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico Humano de 2009; criação de juizados e tribunais com competência em feminicídio e outras formas de violência contra a Mulher em 2010; e protocolos específicos para a correta remoção de cadáveres (utilizados pelo Instituto Nacional de Ciências Forenses).

317 Cf. Escrito de Rosa Elvira Franco Sandoval dirigido à Comissão Interamericana, *supra*.

213. No presente caso, os estereótipos de gênero tiveram uma influência negativa na investigação do caso, na medida em que transferiram a culpa do ocorrido à vítima e a seus familiares, encerrando outras linha possíveis de investigação sobre as circunstâncias do caso e a identificação dos autores. A respeito, a Corte já teve a oportunidade de assinalar que a criação e o uso de estereótipos se convertem em uma das causas e consequências da violência de gênero contra a mulher³¹⁸.
214. A Corte, referindo-se aos artigos 1.1 e 24 da Convenção, já indicou que “a diferença entre os dois artigos fundamenta-se na obrigação geral do artigo 1.1 se referir ao dever do Estado de respeitar e de garantir ‘sem discriminação’ os direitos contidos na Convenção Americana. Em outras palavras, se um Estado discrimina ao respeitar ou ao garantir um direito convencional, violaria o artigo 1.1 e o direito substantivo em questão. Se, ao contrário, a discriminação refere-se a uma proteção desigual da lei interna ou sua aplicação, o fato deve ser analisado à luz do artigo 24”³¹⁹.
215. Os fatos do presente caso compreendem ambas as modalidades de discriminação e, portanto, não se faz necessário realizar uma distinção. Dessa forma, a Corte considera que foram violados tanto o direito à igual proteção da lei (artigo 24) como o dever de respeitar e garantir sem discriminação os direitos contidos na Convenção Americana (artigo 1.1).
216. Em consequência, a Corte considera que a investigação do homicídio de María Isabel não foi conduzida com uma perspectiva de gênero de acordo com as obrigações especiais impostas pela Convenção de Belém do Pará. Por isso, no âmbito da investigação, no presente caso, o Estado violou o direito à igual proteção da lei, contido no artigo 24 da Convenção Americana, em relação ao dever de não discriminação, contido no artigo 1.1 do tratado.

B.5. Prazo razoável

217. De outra parte, quanto à alegada violação do prazo razoável argumentado pelas representantes, a Corte remete a seus pronunciamentos anteriores nos quais assinalou que, para que a investigação seja conduzida de maneira séria, imparcial e como um dever jurídico próprio, o direito de acesso à justiça requer a efetiva determinação dos fatos que se investigam em um prazo razoável³²⁰. Este Tribunal assinalou que o “prazo razoável” a que se refere o artigo 8.1 da Convenção deve ser apreciado em relação à duração total do processo que se desenvolve até a prolação da sentença definitiva³²¹. A Corte considera que uma demora prolongada, como a que se deu neste caso, constitui em princípio, *per se*, uma violação das garantias judiciais³²².
218. No presente caso, a Corte ressalta que na fase inicial, durante o conflito de competência existente entre 11 de março e 21 de novembro de 2002, houve um atraso na investigação, como o próprio Estado

318 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, *supra*, pars. 400 e 401; e CIDH, *Acesso à justiça para as mulheres vítimas de violência nas Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de janeiro de 2007.

319 Cf. *Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 209; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Genesis)*, *supra*, par. 333.

320 Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamín e outros Vs. Trinidad e Tobago. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C n° 94, par. 14; e *Caso García e Familiares*, *supra*, par. 152.

321 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador. Mérito*. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C n° 35, pars. 70 e 71; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 171.

322 Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamín e outros*, *supra*, par. 229; e *Caso Osorio Rivera e Familiares*, *supra*, par. 192.

reconheceu (par. 19 *supra*), de pelo menos oito meses. Cabe ressaltar que, embora seja possível suscitar uma dúvida de competência³²³, como está regulamentado no Código Processual Penal da Guatemala³²⁴, também é fundamental que o referido conflito seja resolvido com prontidão para evitar dilações na investigação ou no processo penal. Dos expedientes apresentados pelas partes, depreende-se que durante o período do conflito foi ordenada, unicamente, uma diligência substancial de investigação pelo Primeiro Juizado de Mixco e foram tramitados distintos ofícios³²⁵. Não obstante, em um ofício de um Promotor de Mixco, indicou-se que não se havia continuado com a investigação na Promotoria devido terem recebido instruções de seu superior hierárquico para não continuá-la, pois estas não lhes competia, e assinalou que, uma vez resolvida a recusa de competência pelo juiz, seria enviado o expediente para a Seção nº 5 de Mixco³²⁶. Em consideração ao reconhecimento estatal e ao exposto, este Tribunal considera que a dúvida de competência causou uma inércia na investigação durante, aproximadamente, oito meses.

219. Ademais, houve outros períodos prolongados de ausência de atividade. Assim, dos fatos depreende-se que não existiu atividade de investigação substancial entre 21 de julho de 2003 e 19 de maio de 2004, entre setembro de 2004 e junho de 2005, entre fevereiro de 2007 e julho de 2009, e entre este mês e dezembro de 2010. Ainda, não foi apresentada ao Tribunal informação sobre atuações de investigação efetuadas durante o ano de 2013. Fica claro no caso que, considerando o dever de investigar como um dever de ofício que deve ser conduzido pelas autoridades estatais, a inatividade durante os períodos mencionados responsabiliza essas condutas. Como consequência, para a Corte não é necessário realizar a análise dos critérios mencionados, tendo em vista que o tempo transcorrido é atribuível à conduta estatal, e ultrapassa, excessivamente, o prazo que pudesse ser considerado razoável para que o Estado investigasse os fatos do presente caso. Portanto, os mais de doze anos de duração da investigação excedem os limites da razoabilidade³²⁷, especialmente, considerando que, na atualidade, o caso ainda se encontra na etapa preparatória ou de investigação³²⁸. Essa falta de investigação durante tão longo período configura uma flagrante denegação de justiça e uma violação ao direito de acesso à justiça das vítimas.

323 As questões de competência encontram-se reguladas nos artigos 56 a 61 da Quinta Seção do Código Processual Penal da Guatemala. Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto n° 51-92 e suas reformas, *supra*.

324 O artigo 332 indica, no conducente, que "a etapa intermediária tem por objetivo que o juiz avalie se existe ou não fundamento para submeter uma pessoa a juízo oral e público, pela probabilidade de sua participação em um fato delitivo ou para verificar a fundamentação das outras solicitações do Ministério Público". Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto 51-92 e suas reformas, *supra*.

325 Decisão de 26 de março de 2002, emitida pelo Primeiro Juizado de Mixco, na qual se indica que "se tem a vista para decidir o pedido apresentado pelo Promotor do Ministério Público [...] no qual é solicitada [...] a QUEBRA DE SIGILO das chamadas às [diversas] empresas de telecomunicações", e assinala que, "do estudo do presente caso, o juiz responsável pela investigação considera procedente consentir o solicitado pela instituição mencionada, o que consiste em AUTORIZAR o requerimento da QUEBRA DE SIGILO das chamadas às empresas de telecomunicações". Isto é, foi ordenada somente uma diligência pelo juiz, embora tenham sido tramitados ofícios diferentes. Cf. Ofício C-105-2002/6° emitido pelo Juizado de Primeira Instância de Mixco, *supra*. Além disso, constam solicitações do Promotor da Seção nº 32 da Guatemala, enviadas ao Serviço de Investigação Criminal do Ministério Público para que enviasse investigadores à Promotoria para informar-lhes das novas diretrizes e dar mais detalhes da investigação. Cf. Ofício emitido pelo Promotor Auxiliar da Seção nº 32 da Guatemala, de 26 de setembro de 2002 (expediente de anexos à contestação, anexos 3-3b, fl. 13.228).

326 Cf. Ofício enviado pelo Promotor de Mixco para o Subsecretário Executivo do Ministério Público, *supra*. Cabe assinalar, também, que o artigo 312 estabelece que o "pedido de incompetência não eximirá o Ministério Público do dever de praticar os atos de investigação que não admitem demora". Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto n° 51-92 e suas reformas, *supra*. O Estado faz referência ao Código Processual Penal da Guatemala, Decreto n° 51-92, e também à Lei Orgânica do Ministério Público, Decreto n° 40-94 e a Lei do Judiciário, Decreto n° 2-89.

327 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 156. No referido caso, este Tribunal determinou que o artigo 8.1 da Convenção Americana estabelece como um dos elementos do devido processo que os tribunais decidam os casos submetidos a seu conhecimento em um prazo razoável.

328 Embora o Estado tenha alegado que foram realizadas diversas diligências na investigação, também está ciente de que a investigação deve ser realizada dentro de determinados prazos. A respeito, afirmou que "[d]evido ao tempo transcorrido, e em conformidade com a lei guatemalteca, existem diretrizes e prazos dentro dos quais uma investigação pode e deve permanecer aberta, [motivo pelo qual] a Promotora de Mixco solicitou investigadores, em tempo integral, para colaborar em no presente caso e, desse modo, avançar, dentro das possibilidades do Estado, na individualização do responsável pela morte de María Isabel". Ofício de solicitação enviado pela Promotora Distrital Adjunta nº 5 de Mixco, *supra*.

220. O exposto manifesta que, devido ao tempo transcorrido, mais de doze anos, o Juizado da Primeira Instância de Mixco solicitou informação ao Ministério Público sobre o estado da investigação, para emitir o ato conclusivo a fim de apresentar uma acusação ou petição de abertura em juízo³²⁹. Em resposta, em 21 de outubro de 2009, o Ministério Público manifestou que “solicitava [ao Juizado] deixar o caso no estado em que se encontrava a [investigação]”, já que estava em processo perante a Corte Interamericana, bem como a Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em Matéria de Direitos Humanos (COPREDEH) e o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) já haviam tomado conhecimento disso, e que até a presente data “[seria] um dos casos que encabeçaria os Feminicídios impunes na Guatemala”. Como pode ser observado, as razões assinaladas pelo Ministério Público não obedeceram a questões de ordem investigativa. Diante de outro pedido do referido juízo, no ano de 2012, o Ministério Público solicitou manter aberto o processo, tendo em vista que “a investigação estava ativa” (nota de rodapé n° 207 *supra*). Do acervo probatório infere-se que, atualmente, na investigação não foi identificado qualquer responsável, nem há qualquer estratégia investigativa, de acordo com a prova e os indícios obtidos, que permitam o esclarecimento do caso. Embora esta Corte tenha estabelecido que o dever de investigar é um dever de meio, não de resultado³³⁰, isso não significa que a investigação possa ser empreendida como “uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera”³³¹. A respeito, o Tribunal estabeleceu que “cada ato estatal que forma o processo investigativo, assim como a investigação em sua totalidade, deve estar orientado para uma finalidade específica, a determinação da verdade e a investigação, perseguição, prisão, ajuizamento, e, se for o caso, a sanção dos responsáveis pelos fatos”³³².

221. Por outro lado, a Corte constatou que a senhora Rosa Elvira Franco teve acesso à investigação e participou ativamente desta através de declarações, envio de escritos, apresentação de informação e consultas aos funcionários responsáveis pelo caso, entre outros. No entanto, o Estado argumentou que a referida intervenção da senhora Franco obstaculizou a investigação ao apresentar diversas informações, contraditórias ou inconsistentes, que a seu juízo não foram úteis. A respeito, este Tribunal considera que a referida alegação do Estado é inadmissível para justificar uma demora indevida nos procedimentos, pois na jurisdição interna corresponde aos órgãos competentes dirigir a investigação e canalizá-la de acordo com as estratégias ou linhas de investigação determinadas para o esclarecimento dos fatos e, em todo caso, a investigação deve ser impulsionada de ofício, sem que as vítimas ou seus familiares tenham que assumir essa iniciativa³³³, a qual cabe ao Estado.

222. Do exposto, a Corte conclui que o período de mais de doze anos de demora da justiça interna somente na fase de investigação dos fatos ultrapassa, excessivamente, um prazo que possa ser considerado razoável para que o Estado realize as correspondentes diligências investigativas, e constitui uma flagrante denegação de justiça. Por conseguinte, o presente caso encontra-se em um estado de impunidade no qual não foram identificados e, tampouco, sancionados os responsáveis pelo homicídio de María Isabel,

329 O artigo 324 do Código Processual Penal estabelece que, “quando o Ministério Público considerar que a investigação proporciona fundamento sério para o ajuizamento público do imputado, irá requerer por escrito ao juiz a decisão de abertura do juízo. Com a abertura, será formulada a acusação”. Cf. Congresso da República da Guatemala. Código Processual Penal. Decreto n° 51-92 e suas reformas, *supra*.

330 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra*, par. 177; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra*, par. 39.

331 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra*, par. 177; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271*, par. 98.

332 *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C n° 167*, par. 131; e *Caso Massacres do Rio Negro, supra*, par. 192.

333 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”), supra*, par. 368; e *Caso Osorio Rivera e Familiares, supra*, par. 228.

e seus familiares não puderam conhecer a verdade dos fatos. A obrigação do Estado de investigar deve ser cumprida diligentemente para evitar a impunidade e a repetição desse tipo de fato (par. 183 *supra*).

223. Somado ao exposto, este Tribunal ressalta que a violência contra a mulher, em razão de seu gênero, é um problema histórico, social e cultural que se encontra enraizado na sociedade guatemalteca. Isso porque durante e depois do conflito armado as mulheres sofreram formas específicas de violência de gênero, ficando os perpetradores em total impunidade pela incapacidade dos tribunais de justiça de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis (pars. 68, 69, 81, 83 e 84 *supra*). Apesar de a Guatemala ter sido um dos primeiros Estados a ratificar a Convenção de Belém do Pará, por essas razões históricas, a violência contra a mulher permaneceu invisível, situação que se manifesta na falta de investigação dos homicídios a partir de uma perspectiva de gênero, já que as mortes de mulheres são investigadas como homicídios simples, mantendo-se os referidos fatos na impunidade. Além disso, não existem estatísticas oficiais em relação aos delitos por motivo de gênero antes de 2008 que permitam visualizar a situação das mulheres, para que as autoridades estatais tomem consciência da problemática e adotem as políticas públicas necessárias para combater este tipo de fato.

224. Dessa forma, quanto à alegada ausência de sanção dos funcionários públicos responsáveis pelas irregularidades na tramitação da investigação, este Tribunal, em algumas das seções anteriores, já considerou as referidas irregularidades ou negligências nas investigações; e, portanto, compreende a referida alegação e não cabe pronunciar-se a esse respeito.

C. Conclusão

225. Posto isso, a Corte presume que, apesar dos indícios de que o homicídio de María Isabel poderia ter sido cometido por motivo de gênero, a investigação não foi conduzida sob uma perspectiva de gênero e demonstrou-se a ausência da devida diligência e a existência de atos de viés discriminatório. A investigação ultrapassou excessivamente o prazo razoável e ainda continua em sua fase investigativa inicial. Ademais, a ausência de diligência no caso, como reconheceu o Estado, vinculou-se à inexistência de normas e protocolos para a investigação destes tipos de fatos. Pelo exposto, esta Corte conclui que a investigação aberta em nível interno não garantiu o acesso à justiça dos familiares de María Isabel Veliz Franco, o que constitui uma violação dos direitos e das garantias judiciais, e da proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana; e do direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção, em relação às obrigações gerais, contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, e com os artigos 7.b) e 7.c) da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco e dos avós já falecidos, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Franco Pérez.

226. Este Tribunal considera que as referidas alegações à violação do artigo 19 da Convenção já foram examinadas no capítulo anterior. De outra parte, o Tribunal não observa que na investigação após a descoberta do corpo haviam medidas especiais que pudessem ter sido adotadas pelo Estado em função do caráter de criança da vítima. Portanto, a Corte não se pronunciará a esse respeito nesta seção. Além disso, quanto à alegada violação ao dever de garantir os direitos de María Isabel Veliz Franco pela falta de investigação, o pertinente, relativo à conduta estatal até o momento da descoberta do corpo, já foi analisado (par. 157 *supra*).

X

Direito à Integridade Pessoal dos Familiares, em relação às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos**A. Argumentos da Comissão e das partes**

227. A **Comissão** assinalou, em seu Relatório de Mérito, que o Estado violou o artigo 5.1 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco Sandoval, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Franco Pérez, porque: “ficou demonstrado que os familiares de María Isabel Veliz Franco padeceram de profundo sofrimento e angústia em consequência das irregularidades e demoras do Estado [...] na prevenção e na investigação de seu desaparecimento e posterior morte, e apesar da gravidade dos fatos, passaram-se nove anos desde que se encontrou o cadáver assassinado, mas não foram aplicadas sanções aos responsáveis”. Ademais, observou “a diminuta importância e sensibilidade que os funcionários estatais outorgaram às preocupações e ao sofrimento da mãe de María Isabel Veliz Franco quando tentava impulsionar as investigações”.
228. A **representante** coincidiu com o sustentado pela Comissão e assinalou que sua mãe, seus avós e irmãos “viviam com María Isabel no momento de sua morte e mantinham uma relação próxima com ela, motivo pelo qual vivenciaram angústia e incerteza perante a inércia das autoridades, uma vez reportado o desaparecimento”. Acrescentou que, “[...] ao logo do processo de investigação, qualificou-se María Isabel como uma pessoa que “tinha relação com gangues”, “tinha muitos namorados”, e inclusive se referiram a ela como “a louca”. Além disso, sua mãe foi qualificada como “negligente [...]”; estes qualificativos “aumentaram o profundo sofrimento pelo qual já passavam os familiares de María Isabel”.
229. Ademais, argumentou que “a senhora Rosa Elvira, em seu empenho para obter justiça por sua filha, foi exposta a numerosas ameaças e assédios que foram motivo de angústia e dor não somente para ela, como também para os irmãos e avós de María Isabel, diante da possibilidade de que esta possa ter sua integridade pessoal e inclusive sua vida afetadas [...]”. Por fim, as representantes mencionaram que “os fatos do presente caso não deixam dúvidas sobre os sofrimentos passados pela menina María Isabel. Esses fatos também afetaram profundamente a sua mãe, irmãos, avó e avô, que, além de viverem a angústia de seu desaparecimento e o sofrimento da perda de um ente querido, tiveram que enfrentar o descrédito e os ataques à memória de María Isabel”.
230. O **Estado** argumentou que “está provado com o conteúdo dos expedientes de investigação que não transgrediu os direitos da vítima nem de sua mãe” e manifestou que “lamenta e se solidariza com [os familiares de María Isabel] pelo sofrimento ocasionado pelo seu trágico sofrimento, entretanto, o sofrimento produzido pelos fatos é uma consequência de sua ocorrência e não foi causado pelo Estado”. Acrescentou que, “dentro das instituições públicas respectivas, o Estado conta com atenção psicológica que os peticionários poderiam ter utilizado se considerassem necessário algum tratamento para resguardar sua integridade psíquica e moral; no entanto, não consta que em algum momento tenham requerido o referido apoio”.

231. Em relação ao tratamento recebido por María Isabel e sua mãe ao longo do processo investigativo, o Estado argumentou que “os funcionários do Estado, de forma alguma, trataram Rosa Elvira Franco Sandoval sem humanidade e respeito”. Durante a audiência pública perante a Corte, o Estado manifestou que “não se encontram elementos que demonstrem atos de desprezo público, perseguição ou discriminação em detrimento dos familiares [de María Isabel]”.
232. Por fim, no que diz respeito às ameaças e assédios aos familiares de María Isabel, o Estado manifestou que “obedeceu a ordem de proteger, extraordinariamente, a vida e a integridade dos familiares de [María Isabel] mediante a provisão de medidas cautelares [da Comissão Interamericana]”.

B. Considerações da Corte

233. A Corte considerou, em inúmeros casos, que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, a sua vez, vítimas³³⁴. Neste ponto, a Corte entendeu como violado o direito à integridade psíquica e moral de alguns familiares das vítimas pelo sofrimento adicional padecido em função das circunstâncias particulares das violações perpetradas contra seus entes queridos e devido a posteriores atuações ou omissões das autoridades estatais referente aos fatos³³⁵.
234. No caso *sub judice*, a Corte considera oportuno assinalar que estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado pela falta de prevenção em relação à privação da vida e à integridade pessoal, bem como pela ausência de proteção e de garantias judiciais quanto à ausência da devida diligência nas investigações efetuadas. Em particular, foi demonstrado que o Estado teve conhecimento do risco corrido pela menina, a partir da denúncia, e não adotou as diligências para prevenir e evitar sua concretização, assim como as autoridades estatais não realizaram ações diligentes de modo oportuno para investigar, dentro de um prazo razoável, o homicídio de María Isabel Veliz Franco. Com base no exposto, a Corte analisará os argumentos referentes às afetações à integridade pessoal dos familiares de María Isabel que tenham sido ocasionadas pela ausência de diligência na prevenção do fato e nas investigações e seu trâmite enviesado, assim como pelas ameaças e pelos assédios recebidos.
235. Na declaração prestada na audiência pública perante este Tribunal, a senhora Rosa Elvira Franco Sandoval manifestou que:

conheci a maldade das pessoas que trabalham no sistema de justiça, de injustiça da Guatemala [...] me tratavam mal, tratavam mal a minha filha [...] foram muitos ataques, uma perseguição contra minha pessoa desde o princípio, contra meus dois filhos [...] sofri demais [...] em princípio já não queria viver, e se não fosse porque tenho dois filhos não me interessa viver [...] já estou doente por causa disso, porque não existe justiça na Guatemala.

236. Dessa forma, na declaração submetida mediante *affidavit*, o senhor Leonel Enrique Veliz Franco expressou que:

A luta de minha mãe, em princípio, nos causou mal-estar [...] por ser tão perigosa [...] Houve problemas familiares porque diziam [a minha mãe] para se afastar disso [...] Desde [o homicídio de María Isabel], minha vida mudou para sempre, me afetou emocional, psicológica e economicamente. Até hoje, o fato de a morte de [sua] irmã não ter sido esclarecida [lhe] gera

334 Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros). Mérito, *supra*, par. 174; e Caso Osorio Rivera e Familiares, *supra*, par. 228.

335 Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 114; e Caso Fernández Ortega e outros, *supra*, par. 143.

impotência e frustração ao não encontrar justiça. Meus nervos não são estáveis, desde esse dia minhas mãos, minhas pernas e meu olho tremem, não sou o mesmo, meu temperamento mudou, [...]considero-me violento [...] regularmente [tenho problemas para respirar] e tenho problemas de saúde. Minha mãe é uma farmácia ambulante, isso me afetou, leva medicamentos para tudo, porque está mal. [A busca por justiça] nos afetou na economia familiar, porque minha mãe deixou de fazer coisas³³⁶.

237. De outra parte, o senhor José Roberto Franco, em sua declaração mediante *affidavit*, manifestou o seguinte:

me lembro que tinha muito medo que qualquer pessoa me machucasse [...] Me afetou muito porque tenho medo que façam algo às pessoas que mais gosto [...] em minha mãe [há consequências como] muita depressão, levando-a inclusive a querer tirar a própria vida, [...] Deus a salvou disso [e] também [de] tantas enfermidades [...] me senti intimidado que alguém possa querer nos fazer algo por minha mãe estar buscando esclarecer a morte de minha irmã³³⁷.

238. Ademais, em sua perícia, Rodolfo Kepfer Rodríguez analisou as afetações sofridas por Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco, sobre as quais expressou que:

a vida da senhora [...] Franco [Sandoval] se [viu] submetida ao desalento e a indignação devido à desatenção a sua necessidade de obtenção de justiça [...] A inconstância, negligência e passividade exibidas pelas autoridades do Estado perante a atitude persistente, consistente e decidida que exhibe a [senhora Franco] em busca da aplicação de justiça são cruciais no desenvolvimento de atitudes e sentimentos que ao longo do tempo vão afetar de forma adversa o curso da saúde da senhora Franco. [...] Os efeitos específicos na senhora Franco e seus filhos Leonel e José Roberto foram se desenvolvendo ao longo dos anos: os dois primeiros anos afetaram, especialmente, ao filho menor, pois modificou todo o modo de vida de um menino de onze anos, causando-lhe atrasos escolares, timidez, e, um período de mais ou menos um ano, de inibição social. Ao mesmo tempo, o irmão mais velho, Leonel, foi forçado a desenvolver habilidades de confronto, com as quais enfrenta as demandas de sua vida de adolescente, criando assim um caráter enérgico e contundente, o qual fortalece com a participação religiosa³³⁸.

239. Em consideração às declarações anteriores e à perícia prestada, e atendendo aos fatos do caso, a Corte considera que a falta de prevenção no caso, assim como a ausência de uma atuação diligente das autoridades estatais na investigação do homicídio de María Isabel e a impunidade em que permanecem os fatos e a investigação gerou um sofrimento à senhora Rosa Elvira Franco Sandoval. Além disso, está demonstrado que durante a investigação a senhora Franco Sandoval foi objeto de tratamentos depreciativos e desrespeitosos por parte dos agentes estatais, referentes a ela e a sua filha María Isabel, o que produziu na senhora Franco uma afetação adicional a sua integridade pessoal.

240. Com relação a Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco de Franco e Roberto Franco Pérez, a Corte não encontra elementos suficientes para demonstrar uma afetação a sua integridade pessoal decorrida do descumprimento do dever de prevenção, da ausência da devida diligência e da demora nas investigações que atualmente estão em andamento na jurisdição interna.

241. Com referência à alegação de que o Estado é responsável pela violação do artigo 5 da Convenção em função das ameaças e assédios direcionados a Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco, após a morte de sua filha e irmã (par. 26 *supra*), a Corte não fará referência a

336 Declaração de Leonel Enrique Veliz Franco, *supra*.

337 Declaração de José Roberto Franco submetida mediante *affidavit*, em 16 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparação e custas, fls. 823 a 828).

338 Declaração de Rodolfo Kepfer Rodríguez submetida mediante *affidavit*, em 26 de abril de 2013 (expediente de exceções preliminares, mérito e reparações e custas, fls. 838 a 854).

este ponto, pois, conforme já assinalado (par. 27 *supra*), os referidos fatos encontram-se fora do marco fático do Relatório de Mérito do presente caso.

242. Consequentemente, a Corte considera que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval.

XI

Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

243. Sobre a base do disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana³³⁹, a Corte expressou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de reparação adequada e que essa disposição contempla uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado³⁴⁰. No presente caso, a Corte considerou a necessidade de outorgar diversas medidas de reparação a fim de garantir o direito violado e ressarcir os danos de maneira íntegra.
244. Cabe assinalar que este Tribunal estabeleceu que as reparações devem possuir um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos provados, assim como, as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deverá observar referido concurso para pronunciar-se devidamente e conforme o direito³⁴¹.
245. De acordo com as considerações expostas sobre o mérito e as violações à Convenção Americana declaradas nos Capítulos VIII, IX e X, o Tribunal procederá a análise das pretensões apresentadas pela Comissão e pela representante, assim como, dos argumentos do Estado, à luz dos critérios fixados em sua jurisprudência em relação à natureza e alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados às vítimas³⁴².

A. Parte lesada

246. O Tribunal reitera que se considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, quem foi declarado vítima da violação de algum direito reconhecido por esta. Portanto, esta Corte considera como “parte lesada” María Isabel Veliz Franco, Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Franco Pérez, que em seu caráter de vítima das violações declaradas, conforme seja o caso, nos Capítulos VIII, IX e X, serão considerados beneficiários das reparações ordenadas pelo Tribunal.

339 O artigo 63.1 da Convenção dispõe que “quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido 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”.

340 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, supra*, par. 137.

341 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, supra*, par. 139.

342 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas, supra*, pars. 25 a 27; e *Caso Liakat Ali Alibux, supra*, par. 138.

B. Obrigação de investigar os fatos e de identificar, bem como, se for o caso, de sancionar os responsáveis

B.1. Argumentos da Comissão e das partes

247. A **Comissão Interamericana** solicitou que se ordenasse ao Estado “completar a investigação de maneira oportuna, imediata, séria e imparcial com o objetivo de esclarecer o assassinato de María Isabel Veliz Franco, e identificar, julgar, bem como, se for o caso, sancionar os responsáveis”.

248. De sua parte, a **representante**, como fez a Comissão, solicitou que se ordenasse ao Estado a investigação dos fatos ocorridos contra a menina María Isabel Veliz Franco. Para isso, expressaram que “o Estado deve remover todos os obstáculos *de jure* ou *de facto* que impeçam a devida investigação dos fatos e o desenvolvimento do processo judicial”, assim como que a investigação deve incluir “uma perspectiva de gênero e de direitos humanos das mulheres”, e para isso deve-se “estabelecer linhas de investigação específicas a respeito dos atos de violência cometidos contra a vítima”. Por fim, solicitaram que “os resultados das investigações sejam divulgados ampla e publicamente para que a sociedade guatemalteca tome conhecimento.

249. O **Estado** reiterou que realizou uma exaustiva investigação para esclarecer o assassinato de María Isabel e que, lamentavelmente, não se pôde obter como resultado a individualização de um ou dos supostos responsáveis”. Não obstante, expressou que

manterá aberta a investigação, enquanto considere que é legalmente possível obter algum resultado positivo, e que ao adotar isto, efetivamente processará e sancionará os responsáveis, se e somente se, for estabelecida a participação de um dos suspeitos na trágica morte da menor.

B.2. Considerações da Corte

250. A Corte considera que o Estado está obrigado a combater a impunidade por todos os meios disponíveis, já que esta propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos³⁴³. A ausência de uma investigação completa e efetiva sobre os fatos constitui uma fonte de sofrimento e angústia adicional para as vítimas, que têm o direito a conhecer a verdade do ocorrido³⁴⁴.

251. Por isso, a Corte dispõe que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação e, se for o caso, abrir o processo penal correspondente e, se pertinente, outros que correspondam para identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelos abusos e privação da vida da menina María Isabel Veliz Franco, conforme as diretrizes desta Sentença, a fim de evitar a repetição de fatos iguais ou análogos aos do presente caso. A referida investigação deverá incluir uma perspectiva de gênero, empreender linhas de investigação específicas referente à violência sexual, e possibilitar aos familiares da vítima informações sobre os avanços na investigação, em conformidade com a legislação interna, e, se for o caso, a participação adequada no processo penal. Dessa forma, a investigação deve ser realizada por funcionários capacitados em casos similares e em assistência a vítimas de discriminação e violência

343 Cf. *Caso da “Van Branca (Panel Blanca)” (Paniagua Morales e outros)*. Mérito, *supra*, par. 173; e *Caso Liakat Ali Alibux*, *supra*, par. 42.

344 Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n° 186, par. 146; e *Caso Osorio Rivera e Familiares*, *supra*, par. 288.

por motivo de gênero. Por fim, deverá ser assegurado que as pessoas responsáveis pela investigação e pelo processo penal, assim como, se for o caso, outras pessoas envolvidas, como testemunhas, peritos ou familiares da vítima, contem com as devidas garantias de segurança.

C. Medidas de satisfação

252. A jurisprudência internacional e, em particular, da Corte estabeleceu reiteradamente que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação³⁴⁵. Não obstante, considerando as circunstâncias do caso e as afetações às vítimas das violações da Convenção Americana declaradas em seu detrimento, a Corte considera pertinente analisar os argumentos da Comissão e das partes referente à determinação de medidas de satisfação.

C.1. Argumentos da Comissão e das partes

253. A **Comissão Interamericana** solicitou, de maneira geral, que se “reparasse plenamente os familiares de María Isabel Veliz Franco pelas violações dos direitos humanos”. Não obstante, não realizou nenhuma solicitação expressa quanto às medidas de satisfação.

254. A **representante** solicitou à Corte que ordenasse ao Estado as seguintes medidas de satisfação: a) publicar os capítulos de “contexto e fatos provados, assim como a parte resolutiva da Sentença” exarada pela Corte no “Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional”; b) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e desculpas públicas aos membros da família de María Isabel Veliz Franco; c) “construir um monumento em memória das mulheres vítimas de feminicídio, entre elas María Isabel Veliz Franco”; d) criar um fundo de bolsas de estudo para jovens sobreviventes de violência em homenagem à María Isabel Veliz Franco³⁴⁶; e e) conceder bolsas de estudo para Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco³⁴⁷.

255. De sua parte, quanto às medidas de satisfação solicitadas pela representante, o **Estado** se opôs às seguintes: a) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e pedido de desculpas; b) construir um monumento em memória das mulheres vítimas de feminicídio, entre elas María Isabel; c) criação de um fundo de bolsas de estudos para jovens sobreviventes de violência

345 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, supra*, par. 147.

346 Solicitaram que “com o objetivo de conservar viva a memória de María Isabel, que em várias oportunidades havia manifestado seu desejo de cursar o ensino superior, [... a Corte] ordenasse ao Estado a criação de um fundo de bolsas de estudo em sua memória, com duração de pelo menos 5 anos, de forma que mulheres sobreviventes de violência possam cursar, visando uma carreira no ramo de sua escolha, em uma instituição pública de educação superior”. Por fim, indicaram que se “deve garantir a participação da senhora [...] Franco [Sandoval] e de seus representantes na implementação da medida de reparação”.

347 As representantes indicaram que “em diversas oportunidades a Corte Interamericana considerou como medida de satisfação para ressarcir a violação e suas consequências, a concessão de bolsas escolares para as vítimas ou seus familiares quando, à raiz da violação dos direitos humanos, tiveram que combater dificuldades e sofrimentos para completar seus estudos primários e secundários ou realizar estudos universitários”. Entenderam que os irmãos de María Isabel “tiveram suas oportunidades educacionais afetadas, não somente pela perda de sua irmã, como também pelos efeitos da busca por justiça e pela verdade empreendidos por sua mãe”. Por isso, solicitaram que se ordenasse ao Estado a concessão, a Leonel Enrique Veliz Franco e a José Roberto Franco, de “bolsas de estudo superior no ramo, profissão e temática que desejem estudar”.

em homenagem à María Isabel Veliz Franco³⁴⁸; e d) conceder bolsas de estudo aos irmãos de María Isabel³⁴⁹.

C.2. Considerações da Corte

C.2.1. Publicação da Sentença

256. A Corte ordena que o Estado publique, no prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença: a) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma só vez, no Diário Oficial da Guatemala; b) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma só vez, em um jornal de ampla circulação nacional; e c) a presente Sentença em sua íntegra, disponível pelo período de um ano, em uma página web oficial do Poder Judiciário, assim como em sítios web oficiais do Ministério Público e da Polícia Nacional Civil.

C.2.2. Ato de desculpas públicas

257. O Tribunal considera que o Estado deverá realizar um ato de desculpas públicas em relação aos fatos do presente caso ocorridos à María Isabel Veliz Franco e a sua posterior investigação. No referido ato, o Estado deverá fazer referência às violações aos direitos humanos declaradas na presente Sentença. O ato deverá ser realizado mediante uma cerimônia pública e ser divulgado amplamente. O Estado deverá assegurar a participação de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco, se estes assim desejarem, e convidar para o evento as organizações que representaram os familiares de María Isabel nas instâncias nacionais e internacionais. A realização e as demais particularidades da referida cerimônia pública devem ser acordadas prévia e devidamente com Rosa Elvira Franco. Em caso de dissenso entre ela e o Estado, a Corte resolverá. Para cumprir com esta obrigação, o Estado conta com um prazo de um ano a partir da notificação da presente Sentença.

258. Com relação às autoridades estatais que deverão estar presentes ou participar no referido ato, o Tribunal, conforme deliberou em outros casos, assinala que deverão ser os altos funcionários estatais. Cabe ao Estado definir quem será encarregado dessa tarefa.

C.2.3. Outras medidas solicitadas

259. A Corte considera suficientes as medidas de satisfação outorgadas e, portanto, não considera procedentes as demais solicitações da representante. Quanto à solicitação de que se conceda bolsas

348 A respeito, o Estado indicou que “conta, dentro de seu acervo institucional, com diversos programas de bolsas para jovens. Sem embargo, criar um novo fundo implica para o governo em gastos que no momento não pode custear”.

349 O Estado indicou que “conta com instituições destinadas a promover bolsas de estudos aos jovens de baixa renda e com necessidade de colaboração no pagamento de seus estudos”. Observou, ainda, que a solicitação de reparação “não indica a que tipo de estudos se refere. Dessa forma, o Estado insta aos irmãos de María Isabel que concorram aos referidos planos de bolsas, e, se reunirem os requisitos solicitados pelos programas, poderão usufruir destas”. Dessa forma, assinalou que “no presente caso não foram apresentadas provas de qualquer espécie que levem a concluir que os irmãos de María Isabel sofreram de limitações escolares que prejudicaram sua educação por causa ou como consequência do ocorrido à sua irmã”.

aos irmãos de María Isabel Veliz Franco, a Corte considera que as indenizações dispostas resultam suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas e não considera necessário ordenar a referida medida. Além disso, o Tribunal toma nota do esclarecido pelo Estado sobre programas de bolsas disponíveis.

D. Garantias de não repetição

260. Em casos como o presente, as garantias de não repetição adquirem uma maior relevância como medida de reparação, a fim de que fatos similares não voltem a se repetir e contribuam para a prevenção³⁵⁰. Nesse sentido, a Corte recorda que o Estado deve prevenir a reincidência de violações dos direitos humanos como as descritas nesse caso e, portanto, adotar todas as medidas legais, administrativas e de qualquer outra natureza que sejam pertinentes para tal efeito³⁵¹.

261. Tanto a Comissão Interamericana como a representante solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado diversas garantias de não repetição. No entanto, a representante não exigiu certas medidas reclamadas pela Comissão, mas solicitou outras que não foram apresentadas pela primeira. Em virtude do exposto, a Corte procederá a análise, inicialmente, das medidas solicitadas pela Comissão Interamericana, depois das medidas similares apresentadas tanto pela representante como pela Comissão e, por fim, analisará as medidas que tenham sido solicitadas unicamente pela representante.

D.1. Solicitação de fortalecimento da capacidade institucional de combater a impunidade frente a casos de violência contra as mulheres e de garantir que esses casos sejam adequadamente prevenidos, investigados, punidos e reparados

D.1.1. Argumentos da Comissão e do Estado

262. A **Comissão** considerou que a Corte deveria ordenar ao Estado que adotasse uma “política [...] integral e coordenada, respaldada com recursos públicos adequados, para garantir que os casos específicos de violência contra as mulheres sejam adequadamente prevenidos, investigados, punidos e reparados”. Ademais, solicitou que se fortaleça “a capacidade institucional para combater a impunidade frente a casos de violência contra as mulheres, através de investigações criminais efetivas com perspectiva de gênero, que tenham seguimento judicial consistente, garantindo, assim, uma adequada sanção e reparação”.

263. O **Estado** manifestou que “já conta com programas em que o objeto é fortalecer a capacidade institucional para combater a impunidade em casos de violência contra mulheres, [cujo] enfoque é preveni-la, puni-la e conseguir erradicá-la”. Igualmente, indicou que, “em cumprimento da garantia referente ao respeito aos direitos humanos [...], adotou as [seguintes] medidas”: a) aprovação de “decretos como a Lei contra o Feminicídio [...] e a Lei Contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico

350 Cf. *Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C n° 241, par. 92; e *Caso Luna López*, par.234, *supra*.

351 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparações e Custas*, par. 166, *supra*; e *Caso Família Pacheco Tíneo*, par. 265, *supra*.

de Pessoas”; b) criação da Coordenadoria Nacional para a Prevenção da Violência Intrafamiliar e contra a Mulher (CONAPREVI); da Secretaria Presidencial da Mulher (SEPREM), da Secretaria contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico de Pessoas (SVET), da Comissão Presidencial para a Abordagem do Feminicídio na Guatemala (COPAF), da Defensoria da Mulher Indígena da Presidência da República; da Força Tarefa contra o Feminicídio no âmbito do Ministério do Interior, do Gabinete Específico da Mulher (GEM), do Programa de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar (PROPEVI), da Unidade da Mulher e Análise de Gênero do Judiciário (a partir do Acordo n° 69/2012, de 30 de abril de 2012, pela Presidência do Judiciário e da Corte Suprema de Justiça da República da Guatemala, denominada Secretaria da Mulher e Análise de Gênero do Judiciário), de “Juizados e Tribunais com competência em Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher”, da Comissão da Mulher do Poder Legislativo, da Promotoria da Mulher, de promotorias especializadas nos “delitos de feminicídio”, e do Departamento de Delitos Sexuais, Tráfico de Pessoas, Menores, Crianças, Adolescentes e pessoas desaparecidas (DESEXTRANA); c) elaboração das seguintes políticas públicas: Política Nacional de Promoção e Desenvolvimento Integral das Mulheres (PNPDIM), Plano de Equidade e Oportunidades (PEO), e Plano Nacional de Prevenção e Erradicação da Violência Intrafamiliar e contra as Mulheres (PLANOVI); e d) ações da Procuradoria Geral da Nação na “coordenação do sistema de alerta da Lei Alba-Kenneth[que] busca proteger da melhor maneira as crianças e adolescentes contra o sequestro, o tráfico e a exploração para qualquer fim ou de qualquer forma”.

D.1.2. Considerações da Corte

264. O Tribunal avalia positivamente os esforços do Estado para adotar legislação, outros instrumentos jurídicos, instituições e políticas públicas orientadas para combater a violência por motivo de gênero, assim como seu esforço para adequar seu sistema em matéria de investigação penal³⁵². Estes avanços constituem indicadores estruturais relacionados com a adoção de medidas que, em princípio, têm como objetivo enfrentar a violência e a discriminação contra a mulher, cuja aplicação contribui para isso.

265. Nesse âmbito, diante das indicações das diversas medidas adotadas pelo Estado, a Corte não dispõe, a exceção do descrito mais adiante (pars. 267 a 269 *infra*), de informação suficiente e atualizada para poder avaliar a eventual insuficiência de tais instrumentos jurídicos, instituições e políticas. Em

352 Deve-se assinalar que surge do acervo probatório e das afirmações não controvertidas que o Estado criou a Comissão Presidencial para a Abordagem do Feminicídio, “coordenada pela Secretaria da Presidência da Mulher e integrada por representantes de instituições de direitos humanos e de segurança, representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, assim como do Ministério Público”. A instituição foi criada oficialmente em 8 de março de 2006 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 97, fls. 10.810 a 10.824). Em 6 de outubro do mesmo ano, segundo indicou a Comissão Interamericana, a Corte Suprema de Justiça criou a Unidade da Mulher e Análise de Gênero, atualmente Secretaria da Mulher e Análise de Gênero do Judiciário (Relatório de Mérito, *supra*); entidade a cuja criação também se referiu o Estado. Ademais, segundo afirmou a Comissão, em 23 de novembro de 2007, o Plenário do Congresso da República emitiu o Ponto Resolutivo n° 15-2007, mediante o qual condenou o feminicídio na Guatemala (Relatório de Mérito, *supra*). Em 2008, aprovou-se a Lei contra o Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher (nota de rodapé n° 68 *supra*). Esta norma, além de introduzir delitos de ação pública, estabeleceu uma série de obrigações ao Estado, como a capacitação de funcionários públicos em matéria de violência de gênero e a criação de um Sistema Nacional de Informação sobre Violência contra a Mulher. Ademais, a lei prevê a criação de “Centros de Apoio Integral para a Mulher Sobrevivente de Violência”, e que “será a [...] CONAPREVI quem impulsionará sua criação”. (Lei contra o Feminicídio, *supra*, artigos 18, 20 e 16, respectivamente; expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 93, fls. 10.776 a 10.786.) No âmbito judicial, segundo informou a Guatemala (par. 263 *supra*), assim como a Comissão (Relatório de Mérito, *supra*), o Estado conta com a Unidade da Mulher e Análise de Gênero. Ademais, informação apresentada pelo Estado indica que, ao fim de 2012, contava com outras entidades vinculadas a problemática da violência contra a mulher, como a Força Tarefa contra o Feminicídio, no âmbito do Ministério do Interior, ou GEM (par. 263 *supra*). Além disso, como foi destacado, a Guatemala indicou a existência do PLANOVI e o PEO (par. 263 *supra*), adotados pelo Acordo de Governo n° 302-2009, de 11 de novembro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 26, fls. 14.272 a 14.471). O Estado indicou que um dos eixos do PNPDIM e do PEO é “a ‘erradicação da violência contra mulheres’ e, como objetivo específico, ‘prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres em suas diferentes manifestações; violência física, econômica, social, psicológica, sexual e discriminação’”. Além disso, mencionou a sanção, mediante o Decreto n° 9-2009, da Lei contra a Violência Sexual, Exploração e Tráfico de Pessoas, pela qual se criou uma Secretaria na matéria, a SVET (par. 263 *supra*). De outra parte, expressou que dentro das comissões de trabalho do “Órgão Legislativo” existe a Comissão da Mulher (par. 263 *supra*), que, segundo mencionou, têm entre suas “funções [...] recomendar a aprovação de normas e procedimentos às distintas entidades do Estado em matéria da sua competência”. Ademais, quanto a investigações criminais em geral, de acordo com o relatório pela representante, e segundo surge do acervo probatório, o Estado adotou algumas medidas com vistas a melhorar sua efetividade: o Ministério Público emitiu, em 1° de fevereiro de 2006, “Instruções Gerais”, estabelecendo linhas para a investigação criminal (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 100, fls. 10.833 a 10.852).

particular, o Tribunal não pode pronunciar-se sobre a existência de uma política integral para superar a situação de violência contra a mulher, a discriminação e a impunidade, sem informações sobre as falhas estruturais que atravessariam estas políticas, os eventuais problemas em seus processos de implementação e, se for o caso, seus resultados sobre o gozo efetivo de direitos por parte das vítimas de tal violência.

266. Essa insuficiência de informação impede ao Tribunal, considerando as diversas medidas adotadas pelo Estado, pronunciar-se a respeito da necessidade, dos efeitos da garantia de não repetição do ocorrido nesse caso, de normas, ações ou políticas públicas distintas ou complementares. Isto, em termos gerais, e a exceção do que se segue.
267. A Corte observa que o Estado indicou que, no final de 2007, o INACIF iniciou seus trabalhos (par. 171 *supra*). O trabalho de tal órgão não abarca somente casos relativos a violência contra mulheres e meninas, mas os inclui. Nesse sentido, o Estado manifestou que provas omitidas na investigação dos fatos do caso “somente puderam ser realizadas a partir da criação do [INACIF]” (par. 171 *supra*). No entanto, o artigo 21 da Lei contra o Feminicídio ordenou que “o Ministério das Finanças Públicas [...] aloque os recursos dentro do Orçamento de Receitas e Despesas do Estado, para [...] [o] fortalecimento do [...] INACIF”. Pode inferir-se então, a partir do afirmado pelo Estado e do texto da norma citada, que o funcionamento adequado desta entidade é relevante para que os casos de atentados contra mulheres possam ser devidamente investigados. Todavia, encontram-se confirmados dados de 2012 que indicam a necessidade do INACIF contar com maiores recursos, e isso teria sido, também, assinalado, em 2010, por autoridades da entidade³⁵³. Tal informação não foi controvertida e não chegou a Corte informação que demonstre uma alteração da referida situação. Ademais, no mesmo sentido, declarou a perita María Eugenia Solís, indicando, também, que o INACIF “possui debilidade porque não tem cobertura nacional”.
268. Pelo exposto, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que, em um prazo razoável, elabore um cronograma de ações específicas para o fortalecimento do INACIF, que inclua uma atribuição adequada de recursos para ampliar suas atividades pelo território nacional e em cumprimento de suas funções.
269. De outra parte, também surge da prova que a Lei contra o Feminicídio, aprovada em 2008, previu em seu artigo 15, a “criação de órgãos jurisdicionais especializados”. Ademais, em seu artigo 14, estabeleceu que “o Ministério Público deverá criar a Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher, especializada na investigação dos delitos criados por [tal] lei, com os recursos orçamentários, físicos, materiais, científicos e humanos que permitam o cumprimento dos seus fins”. O Estado informou que “a Corte Suprema de Justiça da Guatemala, mediante o Acordo n° 1-2010”, aprovou a criação dos órgãos jurisdicionais especializados em certos departamentos do país, mas não surge da informação alegada ao Tribunal que isso tenha sido criado nos demais departamentos³⁵⁴. Além disso, não foi

353 Cf. *El Observador Judicial*, n° 87, ano 12, março-abril 2010, Instituto Nacional de Ciências Forenses da Guatemala. Estado da situação de 2012, p. 15 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 73, fls. 9.667 a 9.701). Ali afirma-se que “se pode concluir que é necessário incrementar significativamente o orçamento alocado e vigente em 38,6% para corresponder a dotação orçamentária ao orçamento executado e para recuperar o nível orçamentário a preços de 2006, o que deveria ser um objetivo de gestão institucional nos próximos períodos”; e *El Periódico*, Guatemala, quinta-feira, 11 de março de 2010, “El [INACIF] suspende 80% dos serviços” e *Noticiasguate.com - Noticias de Guatemala*, 19 de abril de 2010, “O [INACIF] poderia desaparecer”, matérias jornalísticas citadas pela representante, disponível, respectivamente, em: <http://www.elperiodico.com.gt/es/20100311/pais/141753/> e <http://noticiasguate.com/el-inacif-podria-desaparecer/>.

354 Em 2010, a Corte Suprema de Justiça aprovou a criação de “Juizados e Tribunais de Feminicídio e outras formas de Violência contra a Mulher”, nos departamentos da Guatemala, Chiquimula e Quetzaltenango. Posteriormente, em 2012, aprovou a criação de outros dois Juizados e Tribunais especializados nos departamentos de Huehuetenango e Alta Verapaz. Cf. Poder Judiciário, Guatemala. “Primeiro Relatório, Juizados e Tribunais Penais de Delitos de Feminicídio e Outras Formas de Violência contra a Mulher”, *supra*. Não consta a criação de órgãos jurisdicionais especializados nos outros 17 departamentos da Guatemala.

questionada a informação apresentada a Corte sobre a existência de uma situação de insuficiência orçamentária relativa ao estabelecimento da Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher, que foi observada por um Acordo da Promotoria Geral, de 3 de julho de 2008³⁵⁵. A Corte não foi informada de que tal situação tenha sido modificada. Ademais, é pertinente indicar que a Lei contra o Feminicídio, aprovada no ano de 2008, estabeleceu em seu artigo 21 que “o Ministério das Finanças Públicas deverá atribuir os recursos dentro do Orçamento de Receitas e Despesas do Estado, para [, *inter alia*, a] criação da Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher [e a] criação de órgãos jurisdicionais especializados para o conhecimento dos delitos contra a vida e a integridade física da mulher”. A Lei, ademais, em seus artigos 22 e 23, fixou o prazo de 12 meses para o “estabelecimento” dos “órgãos jurisdicionais especializados a que se refere o artigo 15 [...] em toda a República”, e “a promotoria a que se refere o artigo 14”. Por outro lado, o Judiciário, em seu “Primeiro Relatório sobre Juizados e Tribunais Penais de Delitos de Feminicídio e outras Formas de Violência contra a Mulher”, elaborado em 2012, reconheceu que “depois de entrar em vigência a Lei contra o Feminicídio [...] a capacidade de resposta estatal não foi proporcional em matéria de investigação, punição e reparação do dano”. De forma similar, expressou-se a CONAPREVI³⁵⁶.

270. Pelo exposto, considerando o disposto na Lei contra o Feminicídio, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que, em um prazo razoável, implemente o funcionamento pleno dos “órgãos jurisdicionais especializados [...] em toda a República”, assim como da promotoria especializada indicada em tal norma.

D.2. Adoção de políticas públicas e programas institucionais integrados, destinados a eliminar os estereótipos discriminatórios sobre o papel das mulheres e promover a erradicação de padrões socioculturais discriminatórios que impedem seu pleno acesso à justiça

D.2.1. Argumentos da Comissão e das partes

271. **A Comissão** indicou que tais políticas públicas e programas institucionais devem incluir “programas de capacitação para funcionários públicos em todos os setores do Estado, incluindo o setor educacional, os ramos da administração da justiça e da polícia, e políticas integrais de prevenção”.

272. A respeito, a **representante** indicou que é necessário que o Estado “adote uma série de medidas com o fim de promover a eliminação dos estereótipos e padrões socioculturais discriminatórios e garantir o pleno acesso à justiça das mulheres vítimas de violência”. Entre tais medidas indicaram: a) a “criação

355 O Estado indicou, sem fazer referência às datas de início das respectivas funções, a “criação de promotorias especiais do [Ministério Público]”. A respeito, indicou a existência da “Promotoria da Mulher”, encarregada da “persecução penal” sobre “a violência intrafamiliar e [...] contra as mulheres”, e “Promotorias Especializadas”, na cidade de Guatemala, nos municípios de Villa Nueva e Mixco, e nos Departamentos Chiquimula, Quetzaltenango, Coatepeque e Huehuetenango, que “conhecem, exclusivamente, dos delitos de feminicídio”. Informação apresentada pelas representantes, detalhando que, em 4 de setembro de 2012, data do escrito de petições e argumentos, “ainda não havia criado a Promotoria de Delitos contra a Vida e a Integridade Física da Mulher, prevista na Lei contra o Feminicídio, porque [o Ministério Público] não conta com a capacidade orçamentária para isso”. Não obstante, segundo expressaram, na data indicada, já haviam sido criadas as Promotorias da Mulher em seis municípios (“Mixco, Villa Nueva, Quetzaltenango, Chiquimula, Coatepeque e Huehuetenango”). Um Acordo da Promotoria Geral, de 3 de julho de 2008, estabeleceu a competência das promotorias existentes até aquela data para “conhecer” dos “delitos de feminicídio, assim como as tentativas de feminicídio [...] até que seja disponibilizado o orçamento necessário para a criação das Seções Especializadas, referidas no artigo 14 da Lei contra o Feminicídio e Outras Formas de Violência contra a Mulher”. Acordo n° 70-2008, de 3 de julho de 2008, emitido pelo Promotor Geral da República e Chefe do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 98, fls. 10.826 e 10.827).

356 Em um documento de 22 de março de 2012, fornecido pelo Estado, esta entidade estatal expressou que “o sistema de justiça se encontra colapsado frente a quantidade de processos judiciais solicitados no marco dos delitos de violência contra a mulher”. Relatório da CONAPREVI perante a Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em Matéria de Direitos Humanos – COPREDEH, referente ao requerimento da Comissão Interamericana, no caso de Claudina Isabel Velásquez Paiz, *supra*, p.2.

de um protocolo de ação imediata em casos de desaparecimento de meninas, adolescentes e mulheres”; b) a “adoção de protocolos padronizados de atuação conjunta para a atenção e investigação de casos de violência contra as mulheres e com perspectiva de direitos humanos das mulheres”; c) a “criação de uma unidade de análise e apoio às investigações de casos de mortes violentas de mulheres”; d) a “implementação [de] programas de formação e capacitação para funcionários públicos”, como um “programa de formação permanente sobre padrões de devida diligência na investigação com perspectiva de direitos humanos das mulheres”, e um “programa de formação permanente sobre padrões em matéria de prevenção, punição e erradicação da violência contra as mulheres”; e) “garantir o funcionamento das instituições encarregadas das políticas públicas destinadas a prevenir e eliminar a violência contra a mulher e a assistência nos casos de violência”; e f) “garantir um sistema de compilação e produção de estatísticas confiáveis e acessível”.

273. O **Estado** reiterou que “não há prova de que este caso se trate de um ilícito cometido por motivo de gênero [e] que foram tomadas medidas que mudaram as circunstâncias de como são manejados os casos de violência contra as mulheres desde a ocorrência dos fatos”. Ademais, indicou que essas medidas adotadas “tem sido implementadas [...] com vistas a promover a mais rápida e eficaz resposta do Estado perante fatos de violência contra as mulheres”.

D.2.2. Considerações da Corte

274. A respeito da solicitação relativa a um protocolo de ação imediata em casos de desaparecimento de meninas, adolescentes e mulheres, a Corte observa o indicado pelo Estado sobre o “sistema de alerta” promulgado pela Lei de Alerta Alba-Kenneth para a localização de crianças desaparecidas (par. 263 *supra*)³⁵⁷. Dado o exposto, e considerando que os fatos do caso se vinculam com o desaparecimento de uma menina, a Corte não considera procedente dispor que o Estado adote um protocolo político.

275. No que diz respeito à implementação de programas de formação e capacitação para funcionários estatais, a Corte dispõe que o Estado deve, em um prazo razoável, implementar programas e cursos para funcionários públicos pertencentes ao Poder Judiciário, Ministério Público e Polícia Nacional Civil, que estejam vinculados à investigação de atos de homicídio de mulheres, sobre padrões em matéria de prevenção, eventual punição e erradicação de homicídios de mulheres, bem como capacitá-los a respeito da devida aplicação da norma pertinente na matéria.

276. Em relação a garantir um sistema de compilação e produção de estatísticas confiáveis e acessíveis, o Tribunal leva em consideração que o artigo 20 da Lei contra o Feminicídio contempla que o Instituto Nacional de Estatística está obrigado a gerar indicadores e informações estatísticas, devendo criar um Sistema Nacional de Informação sobre a Violência contra a Mulher. Em suas alegações finais, o Estado proporcionou o endereço eletrônico no qual se pode consultar este Sistema Nacional de Informação: <http://www.ine.gob.gt/np/snvc/index>³⁵⁸, e a Corte constatou que o sítio contém dados

357 Cf. Lei do Sistema de Alerta Alba-Keneth. Decreto n° 28-2010 (expediente de anexos ao escrito de contestação, anexo 12, fls. 14.097 a 14.102). O Estado conta com outras normas relativas à infância, incluindo uma “Lei de Proteção Integral da Infância e Adolescência” (Decreto n° 27-2003) que foi “emitida” em 4 de julho de 2003. O Estado apresentou, ademais, a Corte cópia dos artigos 5, 20 e 51 da Constituição Política da República da Guatemala, intitulados, respectivamente, “Liberdade de ação”, “Menores de idade”, e “Proteção a menores e idosos” (expediente de anexos à contestação, anexos 22 e 23, respectivamente, fls. 14.189 a 14.259 e 14.261).

358 O Tribunal comprovou que, no momento de o Estado apresentar suas alegações finais escritas (par. 13 *supra*), essa página eletrônica efetivamente funcionava e continha os dados indicados. A Corte não pôde comprovar o funcionamento da página eletrônica no momento da emissão da presente Sentença.

e informações referentes à violência contra a mulher na Guatemala. Assim, o Tribunal determina que não é necessário ordenar a criação de um sistema de compilação e produção de estatísticas.

277. Em relação às outras medidas de reparação solicitadas, a Corte considera que as medidas fornecidas são suficientes, pelo que não considera necessário ordenar a adoção de outras ações. Quanto à solicitação da Comissão de que fosse ordenado ao Estado “adotar reformas nos programas educativos do Estado, desde a fase de formação e inicial, para promover o respeito às mulheres como iguais, assim como o respeito de seus direitos a não violência e a não discriminação” e que fosse implementado “medidas e campanhas de difusão destinadas ao público em geral sobre o dever de respeitar e de garantir os direitos humanos das crianças”, a Corte não considera que o dever de respeitar e de garantir os direitos humanos das mulheres e das crianças não possa ser garantido mediante a continuação dos programas existentes e a difusão das medidas que, como indicou o Estado, se encontram dentro de suas atuações. Assim, igualmente, não considera pertinente dispor tais medidas pelas razões expressas anteriormente.

E. Assistência e tratamentos médicos e psicológicos adequados

E.1. Argumentos da representante e do Estado

278. A **representante** solicitou que fosse ordenado ao Estado “fornecer gratuitamente, e de forma imediata, adequada e efetiva, assistência psicológica e médica a favor dos familiares de María Isabel Veliz Franco: sua mãe, Rosa Elvira Franco Sandoval, e seus irmãos, Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco”. Especificaram que

este tratamento deve ser administrado a partir de um diagnóstico integral das condições médicas e psicológicas de cada um deles, por profissionais especializados que tenham experiência e formação suficiente para tratar tanto dos problemas de saúde físicos dos quais sofrem, como dos traumas psicológicos ocasionados como resultado da violência de gênero, da falta de resposta estatal e da impunidade,

e que este serviço deve ser “prestado pelo tempo que for necessário e incluir o fornecimento de todos os medicamentos eventualmente exigidos”.

279. O **Estado** indicou que

se a senhora Rosa Elvira Franco e seus filhos houvessem solicitado [...], teria sido prestado os serviços de psicologia e assistência às vítimas com o que conta o Estado pelas suas instituições públicas, como parte ou complemento das medidas cautelares promulgadas por instrução da Comissão. Sem embargo, em nenhum momento, os familiares manifestaram o desejo de apoio psicológico para algum membro do seu grupo familiar.

E.2. Considerações da Corte

280. A Corte toma nota do argumento estatal sobre a possibilidade de solicitar os serviços de assistência fornecidos pelo Estado, e avalia positivamente o indicado pela Guatemala em relação a sua disposição de disponibilizar a assistência necessária. De outra parte, sem prejuízo do referido pelo Estado, as

medidas de reparação que a Corte possa exarar possuem respaldo direto nos danos relativos a violações aos direitos humanos declarados neste caso. Portanto, como em outros casos³⁵⁹, ordena ao Estado que forneça assistência médica ou psicológica gratuita, de forma imediata, adequada e efetiva, através de instituições estatais de saúde especializadas, à senhora Rosa Elvira Franco Sandoval, cuja afetação à integridade pessoal foi declarada por esse Tribunal no caso *sub judice*, se ela assim o desejar. O Estado deverá assegurar que os profissionais das instituições de saúde especializadas que sejam designados para o tratamento das vítimas avaliem devidamente as condições psicológicas e físicas da vítima e tenham a experiência e formação necessárias para tratar tanto os problemas de saúde físicos dos quais sofre, como os traumas psicológicos ocasionados como resultado da falta de resposta estatal, da impunidade e do tratamento recebido durante a investigação (par. 239 *supra*). Além disso, o tratamento deve ser prestado pelo tempo que for necessário e incluir o fornecimento gratuito de todos os medicamentos que eventualmente sejam requeridos.

F. Indenização por danos materiais e imateriais

F.1. Introdução

281. A Corte leva em consideração que, de forma geral, a **Comissão** recomendou “reparar adequadamente as violações de direitos humanos declaradas no [seu] Relatório de Mérito tanto no aspecto material como moral”, sem esboçar argumentos específicos. A **representante**, por sua vez, solicitou indenizações compensatórias, de acordo com os argumentos descritos abaixo. O **Estado** rejeitou tais solicitações por argumentos que também serão detalhados a seguir. No presente caso, a Corte considera pertinente abordar de forma conjunta a determinação das indenizações de danos materiais e imateriais.

F.2. Argumentos das partes

282. A **representante** indicou que a morte de María Isabel Veliz Franco “implicou em gastos inesperados, o primeiro deles foi “a necessidade de outorga-lhe uma sepultura digna. Os gastos funerários correspondentes foram custeados, em sua totalidade, por sua família”. Entretanto, assinalou que a senhora Rosa Elvira Franco “não tem todos os recibos dos gastos, os quais foram efetuados há mais de 10 anos”, e, em consequência, solicitaram que a Corte “determine a quantia de acordo com critérios de equidade”.

283. Manifestou, também, que “a partir da morte de María Isabel [...] e ao longo dos mais de 10 anos decorridos desde então, sua mãe realizou inúmeras ações para obter justiça e estabelecer a verdade do ocorrido, as quais resultaram em muitas horas de dedicação”. A respeito, assinalou que, durante o tempo investido nas diligências, “a senhora [...] Franco Sandoval não possui os recibos dos” gastos, e, portanto, solicitou que se “determine, em equidade, o montante que deve ser entregue a senhora [...] Franco Sandoval”.

359 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C n° 87, par. 42 e 45; e *Caso J*, *supra*, par. 344.

284. Além disso, a representante assinalou que “a profunda dor e angústia que a senhora Rosa Elvira Franco sentiu e continua sentindo, como consequência [dos fatos], lhe causaram graves danos a sua saúde, tais como depressão, hipertensão, hipotireoidismo, hérnia, entre outros”. Em razão disso, solicitou que “seja fixada, em equidade, uma quantia que o Estado deve outorgar à senhora [...] Franco Sandoval por esses gastos”.
285. Referente ao lucro cessante, manifestou que María Isabel Veliz Franco tinha 15 anos quando foi assassinada e que no ano “2001 a expectativa de vida para as mulheres na Guatemala era de 72 anos, pelo que lhe restavam de vida aproximadamente 57 anos”. Ademais, indicou que ela “tinha manifestado seu desejo de cursar o ensino superior” e que, em virtude de “não ser possível estimar o salário que ela teria ganho [...] ao finalizar seus estudos”, solicitou que, com base nos precedentes “fixados na Sentença sobre o *Caso González e outras Vs. México*, [...] estabeleça, em equidade, um montante de US\$ 145.000,00” (cento e quarenta e cinco mil dólares americanos).
286. A representante referiu-se também ao dano imaterial. Solicitou que, a título de dano moral, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, o Estado pague o montante de US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares americanos). Isso pela “falta de garantia dos direitos à vida, à integridade pessoal, e à liberdade pessoal [...], bem como pelo descumprimento por parte do Estado de sua obrigação de lhe oferecer especial proteção por sua condição de criança”. Indicou que o referido montante “deverá ser entregue a seus familiares conforme o direito sucessório vigente na Guatemala atualmente”.
287. Quanto aos familiares de María Isabel Veliz Franco, assinalou que, “no presente caso, é evidente o sofrimento intenso”, já que “vivenciaram profundos sentimentos de angústia e dor como resultado do desaparecimento, das humilhações que sofreram e do assassinato” de María Isabel. Adicionalmente indicou que, a mãe e os irmãos de María Isabel seguem “sofrendo por afetações a sua integridade psíquica e moral devido às negligências dos funcionários públicos que participaram das investigações e pelas acusações e pelos preconceitos que emitiram contra María Isabel, bem como pela impunidade em que permanecem os fatos do presente caso”. Manifestou que “o assassinato de María Isabel acarretou em sérias implicações no projeto de vida de sua mãe porque sobre ela recaiu, principalmente, a busca por justiça e o impulso das investigações”. Além disso, indicou que enviaram uma perícia psicológica para demonstrar o sofrimento dos avós, bem como dos irmãos de María Isabel. Pelo exposto, a representante solicitou que, “com base no princípio de equidade e em conformidade com a jurisprudência” do Tribunal, fosse fixado um montante a título de dano moral sofrido pela mãe, pelos irmãos e pelos avós de María Isabel Veliz Franco. Pediu que os montantes outorgados em favor dos avós “fossem entregues a seus herdeiros legítimos, de acordo com a legislação guatemalteca”.
288. O **Estado**, por sua vez, ressaltou, sobre os gastos funerários, que existe uma contradição na solicitação da representante no que diz respeito “a senhora [...] Franco Sandoval não ter todos os recibos”, no entanto “entre os documentos anexados no seu [escrito de petições e argumentos] consta, no anexo identificado como anexo 127 [sic], comprovantes dos gastos funerários, os mesmos que foram verificados por agentes do Estado”. Em relação a isso, o Estado salientou a diferença apresentada entre o “atestado emitido como registro pelo serviço funerário de María Isabel” e “o recibo de caixa” apresentado pela representante. O primeiro deles indicava um valor total de “GTQ\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos quetzais guatemaltecos)”, enquanto no segundo indica que foram pagos “GTQ\$ 10.500,00 (dez mil e quinhentos quetzais guatemaltecos), referentes a sanduíches e ao embalsamento de María

Isabel Veliz Franco”. O Estado indicou que ao observar a incongruência “apresentaram-se ao caixa da funerária que forneceu o referido atestado e o recibo de caixa que constam dos seus arquivos para verificar a autenticidade e a legitimidade do conteúdo dos referidos documentos. No entanto, verificaram que a “senhora Rosa Elvira Franco incorreu em uma ação criminosa, de acordo com a legislação interna”, uma vez que, “segundo indicam os representantes da empresa funerária, o valor desse recibo de caixa [...] é de GTQ\$ 1.050,00 (mil e cinquenta quetzais guatemaltecos)”. Além disso, expressou que:

embora tenha sido pago o embalsamento e sanduíches adicionais, o custo, hoje, de embalsamar o corpo é de GTQ\$ 2.000,00 (dois mil quetzais guatemaltecos), e que o preço deste serviço não diminuiu nos últimos anos, mas aumentou, em 2001, custava GTQ\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta quetzais guatemaltecos).

Por fim, indicou que “na parte inferior esquerda do recibo de caixa apresentado pela mãe da vítima, é feita uma observação de que é para o ‘Caso María Isabel Veliz Franco e outros’, o que evidencia que esse texto foi adicionado” e que é uma “exposição de má-fé com que a mãe da vítima e, a sua vez, sua representante, procedem para obter benefícios econômicos derivados da trágica morte da menor”.

289. Indicou também, sobre os alegados gastos para a obtenção de justiça, que “desconfia absolutamente da veracidade do declarado [pela representante], sem embargo, recorda [...] que nenhum dos gastos, até agora realizados pela senhora Franco, são necessários para a obtenção de justiça”.

290. O Estado assinalou, ademais, que “os peticionários e sua [...] representante [...] solicitaram o ressarcimento de gastos médicos e psicológicos, mas, na seção em que solicitam o reembolso de gastos médicos dispendidos, não há menção, em nenhum sentido, de que receberam tratamentos psicológicos de qualquer natureza”.

291. Quanto à alegada perda de renda, expressou que:

existem possibilidades de estimar o salário que María Isabel teria se tivesse terminado seus estudos. Para este fim, o Estado pode fornecer informação, se a Corte a requer, sobre a média dos salários de pessoas com grau acadêmicos em atividades relacionadas ao comércio, visto que María Isabel trabalhava como vendedora em uma loja e pode-se supor que essa era sua área de interesse.

Por fim, considerou:

exagerado que se estabeleça, em equidade, o montante total do suposto lucro cessante em US\$ 145.000,00 [(cento e quarenta e cinco mil dólares americanos)], pois em 10 anos, essa quantia equivale a US\$ 14.500,00 [quatorze mil e quinhentos dólares americanos] anuais, o que seriam, aproximadamente, US\$ 1.200,00 [(mil e duzentos dólares americanos)] mensais.

292. Diante do exposto e levando em consideração que “a menor ainda não era profissional, é complicado para o Estado acreditar, legitimamente, que, de alguma forma, estaria recebendo, caso tivesse continuado seus estudos, quase 3 vezes o salário mínimo estabelecido na presente data no país, desde o momento em que saísse do colégio até que morresse por causas naturais”.

293. Quanto à indenização por dano imaterial a favor de María Isabel, o Estado assinalou que “realizou uma investigação séria e diligente [...] para determinar o ocorrido, no entanto, não foi possível identificar os responsáveis e sancioná-los”. Ademais, indicou que “tomou todas as medidas idôneas para obter a determinação de seu paradeiro, já que enviou a denúncia ao escritório correspondente para a busca

de menores e, ao aparecer o corpo, emitiu um ofício para determinar se as características do corpo encontrado correspondiam as de alguma mulher cujo desaparecimento tivesse sido denunciado”.

294. Além disso, expressou que “não deve nenhum tipo de reparação pecuniária por dano moral a nenhuma das supostas vítimas do presente caso (María Isabel e familiares), uma vez que o Estado não descumpriu com nenhum dos termos ao qual o critério desta Corte se refere para estabelecer como evidente o dano imaterial”. Ainda, indicou que “foi realizada uma investigação séria e diligente por parte das autoridades estatais para determinar o que aconteceu com aquelas”, no entanto, “pelos resultados da investigação, não foi possível identificar os responsáveis e sancioná-los, dessa forma, dentro de suas possibilidades e considerando o curto prazo entre o momento em que teve conhecimento do risco que a menor corria e o momento em que foi encontrada morta, tomou as medidas idôneas para obter a determinação de seu paradeiro”. Por fim, afirmou que se “passaram 11 anos desde a morte da menor e durante todo esse tempo os familiares nunca solicitaram ajuda psicológica, nem manifestaram ao Estado que possuem algum impedimento para recuperação emocional”.

F.3. Considerações da Corte

295. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e estabeleceu que este supõe “a perda ou detrimento das rendas das vítimas, os gastos efetuados por motivo dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo causal com os fatos do caso”³⁶⁰. Do mesmo modo, desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este “pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados pela violação, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas e qualquer alteração, de caráter não pecuniário, nas condições de existência das vítimas”³⁶¹. Como não é possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário preciso, só pode ser objeto de compensação, para os fins de reparação integral à vítima, mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro ou a entrega de bens ou serviços apreciáveis em dinheiro, que o Tribunal determine, em aplicação razoável do arbítrio judicial e em termos de equidade³⁶². Além disso, a Corte reitera o caráter compensatório das indenizações, cuja natureza e montante dependem do dano ocasionado, pelo que não podem significar nem enriquecimento, nem empobrecimento para as vítimas ou seus sucessores”³⁶³.

296. Da informação apresentada sobre os gastos funerários, este Tribunal toma nota da contradição da representante, como também o Estado assinalou, que, por um lado, enviou comprovantes dos gastos funerários em que incorreram os familiares da vítima e, por outro, solicitou que a Corte fixe em equidade o montante respectivo, por não contar com comprovantes. Além disso, o Estado apresentou um atestado emitido pela funerária contratada para o sepultamento de María Isabel pelos familiares e questionou os comprovantes apresentados pela representante por considerar que o montante foi supostamente alterado. Sem prejuízo do exposto, o Tribunal presume, como em casos anteriores³⁶⁴, que

360 *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, supra*, par. 153.

361 Cf. *Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e Outros). Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C n° 77, par. 224; e *Liakat Ali Alibux, supra*, par. 156.

362 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 53; e *Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 301.

363 Cf. *Caso da “Van Branca (Panel Blanca)” (Paniagua Morales e outros). Reparaciones e Custas, supra*, par. 79; e *Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros), supra*, par. 302.

364 Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C n° 207; e *Caso Luna López, supra*, par. 50.

os familiares incorreram em diversos gastos por motivo da morte de María Isabel. Do mesmo modo, considera as alegações da representante sobre os gastos em que incorreu a senhora Franco Sandoval para a obtenção de justiça para determinar o montante indenizatório correspondente (par. 283 *supra*).

297. Por outro lado, este Tribunal rejeita o pedido da representante quanto aos gastos médicos dispendidos, já que da prova apresentada à Corte não surge a demonstração de um nexo causal entre as condições específicas sofridas pela senhora Franco e as violações declaradas nesta Sentença. Sem prejuízo do anterior, deixa-se registro de que, em relação ao dano relativo à declarada afetação à integridade pessoal da senhora Franco Sandoval, foi ordenada a reparação através da prestação da respectiva assistência (par. 280 *supra*).

298. Com relação à alegada perda de renda de Maria Isabel, a Corte nota que a representante solicitou que a indenização, a esse título, seja estabelecida com base no disposto na sentença sobre o caso *González e outros Vs. México*, no que for pertinente. A respeito, a Corte, no referido caso, concluiu que “o oferecimento estatal realizado para compensar o lucro cessante [...] era adequado” e o levou em consideração para fixar os montantes indenizatórios a favor das vítimas a esse título³⁶⁵. No presente caso, a representante não apresentou prova relacionada com as possíveis rendas futuras da vítima, nem tampouco dados relacionados com seu salário em seu trabalho temporário, nem sobre sua expectativa de vida.

299. Por outro lado, no que se refere ao dano imaterial, este Tribunal considerou que o dano imaterial é evidente, pois é próprio da natureza humana que toda pessoa que sofre uma violação dos seus direitos humanos vivencie um sofrimento³⁶⁶. Em relação a María Isabel Veliz Franco, no presente caso, a Corte estabeleceu a responsabilidade internacional estatal pelas deficiências na prevenção dos fatos que violaram os bens protegidos pelos direitos à vida e à integridade pessoal da criança. Além disso, ficou estabelecido que diversas deficiências na investigação de tais fatos afetaram o acesso de seus familiares à justiça, e, no caso de sua mãe, adicionalmente, afetaram a sua integridade pessoal (pars. 225 e 242 *supra*). Em relação ao dano imaterial sofrido pelos avós de María Isabel, este será levado em consideração ao determinar as indenizações correspondentes.

300. Em consideração ao exposto, este Tribunal fixa, em equidade, a quantia de US\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil dólares americanos) a título de danos materiais e imateriais. O referido montante será distribuído da seguinte maneira: para Rosa Elvira Franco a quantia de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), e para Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco a quantia de US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos) para cada um.

365 Cf. *Caso González e outras* (“*Campo Algodoeiro*”), *supra*, par. 577.

366 Cf. *Caso Reverón Trujillo*, *supra*, par. 176; e *Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador*, *supra*, par. 344.

G. Custas e gastos

G.1. Argumentos da representante e do Estado

301. A **representante** indicou que dois organizadores representaram a suposta vítima e seus familiares, sendo estas o CEJIL e a REDNOVI. Manifestou que o “CEJIL atuou como representante [...] desde 2005” e que no exercício da referida representação incorreu em gastos que incluem “viagens, hospedagem, comunicações, fotocópia, material de papelaria e envio de documentos”. Pelo exposto, solicitou que se fixe, em equidade, a quantia de US\$ 8.251,63 (oito mil duzentos e cinquenta e um dólares americanos e sessenta e três centavos) e que o referido montante seja ressarcido diretamente pelo Estado ao CEJIL.

302. A REDNOVI, por sua vez, alegou que,

tem dado seguimento ao caso desde 2003 e desde então realizou múltiplas ações de acompanhamento à família de María Isabel durante o trâmite perante a Comissão, tais como a verificação periódica do expediente judicial, gestão, obtenção de fotocópias de documentos, participação em reuniões com autoridades, gastos para a elaboração de declarações e autenticação de documentos, entre outros.

Ademais, “realizaram gastos relativos a viagens [...] para Washington D.C. e São José”. Adicionalmente, indicou que “não tem os recibos dos gastos realizados” e, portanto, solicitou a Corte “que determine, em equidade, o montante de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos)”. Solicitou que “o montante referente aos gastos que incorreu a REDNOVI seja ressarcido diretamente pelo Estado à Associação Novos Horizontes, organização integrante da REDNOVI”.

303. Por fim, solicitou que:

fosse concedida uma soma monetária adicional aos gastos que foram detalhados anteriormente, a título de gastos futuros, entre os quais compreendem, aqueles relacionados com o cumprimento da Sentença; os que demandarão o trâmite de supervisão de cumprimento da Sentença; os gastos de viagem para impulsar o cumprimento da Sentença e, se for o caso, os gastos internos na Guatemala para poder verificar o cumprimento da Sentença.

304. O **Estado** assinalou que:

dada a situação que se comprova no presente caso, em relação à alteração de documentos que contém supostos gastos realizados com serviços funerários, o Estado apreciaria, em grande medida, que a Corte não condenasse o Estado da Guatemala pelos supostos gastos e custas de sua contraparte neste processo.

Em particular, quanto aos montantes solicitados pelo CEJIL, o Estado assinalou que “não aceita a cobrança de nenhum dos gastos suscitados, uma vez que sua participação neste processo foi voluntária, [pois] a peticionária já tinha como representante a REDNOVI”. Por fim, sobre os gastos da REDNOVI, o Estado indicou que “não se responsabiliza pelo ressarcimento de gastos que não sejam comprovados”.

G.2. Considerações da Corte

305. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência³⁶⁷, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que a atividade desenvolvida pelas vítimas com o objetivo de obter justiça, tanto em nível nacional quanto internacional, implicam em gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória.
306. Além disso, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas 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 desembolsos econômicos, se estabeleçam com clareza os itens e sua justificativa³⁶⁸.
307. No presente caso, a prova apresentada pela representante e a argumentação correspondente não permitem uma justificativa completa dos montantes solicitados. Dessa forma, o Tribunal nota que, no escrito de petições e argumentos, o CEJIL solicitou o pagamento das custas do processo, não obstante, mediante a comunicação de 8 de fevereiro de 2013, indicou que “a partir desse dia não continuaria com a representação legal da senhora Rosa Elvira Franco Sandoval e sua família”, no entanto, não realizou nenhuma solicitação sobre as custas e gastos a seu favor. Posto isso, a Corte não se pronunciará a respeito. Considerando o exposto, a Corte fixa, em equidade, a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos) que devem ser entregues a REDNOVI, pelos gastos na tramitação do processo perante o sistema interamericano de direitos humanos. O referido montante deverá ser entregue à representante. Na etapa de supervisão de cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá dispor sobre o ressarcimento por parte do Estado às vítimas ou a seus representantes pelos gastos posteriores razoáveis e devidamente comprovados³⁶⁹.

H. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

308. Em 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos criou o Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com o “objetivo de facilitar o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos àquelas pessoas que atualmente não possuem os recursos necessários para levar seu caso ao sistema”³⁷⁰. No presente caso, mediante as Resoluções do Presidente de 8 de janeiro de 2013 e 10 de abril de 2013 (pars 9 e 11 *supra*), dispôs-se da assistência do Fundo de Assistência Legal para cobrir os gastos razoáveis e necessários, que no presente caso consistiram em: i) os gastos de viagem e hospedagem necessários para que Rosa Elvira Franco Sandoval e María Eugenia Solís pudessem participar da audiência pública; e ii) os gastos de formalização e envio das declarações das vítimas Leonel Enrique Veliz Franco e José Roberto Franco prestadas perante agente dotado de fé pública.

367 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Liakat Ali Alibux, supra*, par. 418.

368 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez*, par. 277, *supra*, e *Caso J.*, *supra*, par. 421.

369 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1° de setembro de 2010. Série C n° 217, par. 291 e *Liakat Ali Alibux, supra*, par. 165.

370 AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolução adotada pela Assembleia Geral da OEA durante a realização XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008, “Criação do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, Ponto Resolutivo 2.a), e CP/RES. 963 (1728/09), Resolução adotada em 11 de novembro de 2009 pelo Conselho da OEA, “Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, artigo 1.1.

309. Mais adiante, mediante nota da Secretaria de 28 de agosto de 2013, concedeu-se a oportunidade processual ao Estado de apresentar suas observações ao relatório sobre os gastos realizados com a aplicação do Fundo de Assistência Legal a Vítimas. Em seu escrito de observações, e, anteriormente, em sua contestação, o Estado manifestou que: a) “não pode aceitar que o condenem, no presente caso, porque não se considera responsável por nenhuma das supostas violações; b) porque o objetivo principal de recorrer à Corte não é a possibilidade das vítimas enriquecerem à custa do Estado; c) como a representante alterou “os documentos contábeis relacionados aos gastos incorridos nos serviços funerários” e “o princípio da boa-fé, da economia processual e da verdade foram transgredidos, opõe-se a reembolsar qualquer soma de dinheiro à suposta vítima e a sua representante; e, d) não considera justo ressarcir valores ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas, já que, [segundo o Estado,] como iam ser cobertos por esse, houve um aumento desnecessário e injustificado das despesas”.
310. De acordo com a informação do relatório sobre os gastos realizados no presente caso, esses corresponderam a uma soma de U\$ 2.117,99 (dois mil, cento e dezessete dólares americanos e noventa e nove centavos). Cabe ao Tribunal, em aplicação do artigo 5 do Regulamento do Fundo, avaliar a procedência de ordenar ao Estado demandado o ressarcimento ao Fundo de Assistência Legal dos gastos realizados.
311. Com base no exposto, a Corte reitera o disposto na Resolução de seu Presidente, de 8 de janeiro de 2013, mediante a qual assinalou que a solicitação para recorrer ao Fundo de Assistência foi realizada oportunamente no escrito de petições e argumentos, bem como declarou que a representante havia indicado, com precisão, qual assistência do referido Fundo as vítimas estavam requerendo (par. 9 *supra*). Ademais, tal como foi apontado pela referida Resolução, a Corte reitera que a utilização do Fundo de Assistência deve estar destinada a os gastos razoáveis e necessários relacionados com a produção de prova perante o Tribunal, especificamente para a apresentação de no máximo quatro declarações, seja por *affidavit* ou em audiência pública.
312. O Estado opõe-se a reembolsar o montante ao Fundo a Vítimas porque “houve um aumento desnecessário nas despesas” quanto aos *affidavits* prestados, porque, segundo ele, ia ser coberto por este. A Corte observa que o Estado não questionou a autenticidade ou a veracidade dos comprovantes dos gastos, mas apenas afirmou que o custo dos *affidavits* poderia ter sido menor.
313. A representante, em suas observações às alegações finais do Estado, afirmou que “a CONAPREVI, no momento em que realizou a cotização, havia retornado da paralização de suas ações, aproximadamente, de um ano” e “que desconhece as razões pelas quais o advogado estabeleceu um valor diferente da cotização realizada pela advogada Irini Villavicencio (em nome da CONAPREVI), situação que não é de responsabilidade dessa representação”.
314. A esse respeito, esta Corte constatou que os comprovantes de pagamento apresentados pela representante sobre o custo das declarações prestadas mediante agente dotado de fé pública, comparados com os comprovantes apresentados pelo Estado evidenciam a diferença de QGTG\$ 800,00 (oitocentos quetzais guatemaltecos). Não obstante, essa circunstância não afeta o gasto efetivamente realizado, razão pela qual não considera pertinente aprofundar sobre este ponto, nem sobre as demais despesas realizadas com os custos de viagem e estadia para comparecer a este Tribunal. Com relação aos outros argumentos estatais, no que se refere à quantia solicitada a título de gastos funerários, já foi

decido na presente Sentença e, em todo caso, não é um item compreendido dentro do Fundo a Vítimas. De outra parte, com referência à oposição da Guatemala acerca da sua condenação ao pagamento por não ser responsável por qualquer violação, essa é uma questão já resolvida, relacionada com o mérito do caso.

315. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento ao referido Fundo da quantia de US\$ 2.117,99 (dois mil cento e dezessete dólares americanos e noventa e nove centavos) pelos gastos incorridos. Este montante deverá ser ressarcido à Corte Interamericana, no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Sentença.

I. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

316. 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 indicadas no referido instrumento dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

317. Se os beneficiários falecerem antes de receberem as indenizações, estas serão efetuadas diretamente a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável.

318. O Estado deverá cumprir com suas obrigações monetárias mediante o pagamento em quetzais guatemaltecos ou seu equivalente em dólares americanos, utilizando para o respectivo cálculo o câmbio vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento. Se, por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações ou a seus herdeiros, não for possível o pagamento das quantias determinadas dentro do prazo indicado, o Estado consignará ditos montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira guatemalteca solvente, em dólares americanos, e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária. Se a indenização não for reivindicada após transcorridos dez anos, as quantias serão devolvidas ao Estado acrescidas dos juros acumulados.

319. As quantias atribuídas na presente Sentença como indenização e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues às pessoas indicadas de forma integral, conforme o estabelecido nesta Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

320. Se o Estado incorrer em atraso, deverá pagar juros sobre a quantia adequada correspondente a taxas de mora bancárias na República de Guatemala.

321. De acordo com a sua prática constante, a Corte reserva-se a faculdade inerente a suas atribuições, derivada, por conseguinte, do artigo 65 da Convenção Americana de supervisionar o cumprimento integral da presente Sentença. O caso será encerrado quando o Estado tiver cumprido, em sua totalidade, as disposições contidas na presente Sentença.

322. 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 cumpri-la.

XII

Pontos Resolutivos

323. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Indeferir a exceção preliminar interposta pelo Estado relativa a ausência de competência material da Corte Interamericana de Direitos Humanos para conhecer sobre o artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, nos termos dos parágrafos 36 a 38 da presente Sentença.
2. Indeferir a exceção preliminar interposta pelo Estado sobre a ausência de esgotamento de recursos internos, nos termos dos parágrafos 42 a 45 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

1. O Estado violou seu dever de garantir o livre e pleno exercício dos direitos à vida e à integridade pessoal, consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, e à obrigação geral de garantir os direitos sem discriminação, contemplada no artigo 1.1 do referido tratado, bem como em relação às obrigações contempladas no artigo 7.b) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em detrimento de María Isabel Veliz Franco, nos termos dos parágrafos 132 a 158 da presente Sentença.
2. O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e o direito à igualdade perante a lei, consagrado no artigo 24 da Convenção, em relação às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento e com os artigos 7.b) e 7.c) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em detrimento de Rosa Elvira Franco Sandoval, Leonel Enrique Veliz Franco, José Roberto Franco, Cruz Elvira Sandoval Polanco e Roberto Pérez, nos termos dos parágrafos 178 a 225 da presente Sentença.
3. O Estado 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 de Rosa Elvira Franco Sandoval, nos termos dos parágrafos 233 a 242 da presente Sentença.
4. Não procede pronunciar-se acerca da alegada violação do direito à liberdade pessoal, reconhecido no artigo 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos do parágrafo 145 da presente Sentença.

5. Não procede pronunciar-se acerca da alegada violação dos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao andamento da investigação posterior a descoberta do cadáver de María Isabel Veliz Franco, nos termos do parágrafo 226 da presente Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

6. Esta sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
7. O Estado deverá conduzir eficazmente a investigação e, se for o caso, abrir processo penal correspondente e, se for pertinente, outros cabíveis para identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas humilhações e privação de vida da criança María Isabel Veliz Franco, nos termos do parágrafo 251 da presente Sentença.
8. O Estado deverá, no prazo de seis meses a partir da notificação da presente Sentença, publicar, no Diário Oficial da Guatemala 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, integralmente, a presente Sentença nos sítios web oficiais do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Nacional Civil do Estado durante o período de um ano. Tudo isso, nos termos do parágrafo 256 da presente Sentença.
9. O Estado deverá, no prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, realizar um ato de desculpas públicas, nos termos dos parágrafos 257 e 258 da presente Sentença.
10. O Estado deverá, em um prazo razoável, elaborar um cronograma de ações para o fortalecimento do INACIF, que inclua uma alocação adequada de recursos para ampliar suas atividades no território nacional e para cumprir suas funções, nos termos do parágrafo 268 da presente Sentença.
11. O Estado deverá, em um prazo razoável, implementar o funcionamento dos “órgãos jurisdicionais especializados” e da promotoria especializada, nos termos do parágrafo 270 da presente Sentença.
12. O Estado deverá, em um prazo razoável, implementar programas e cursos para funcionários públicos pertencentes ao Poder Judiciário, ao Ministério Público e à Polícia Nacional Civil, que estejam vinculados a investigação de atos de homicídio de mulheres, sobre padrões em matéria de prevenção, eventual sanção e erradicação de homicídio de mulheres e capacitá-los sobre a devida aplicação da norma pertinente na matéria, nos termos do parágrafo 275 da presente Sentença.
13. O Estado deve fornecer assistência médica ou psicológica gratuita, de forma imediata, adequada e efetiva, através de instituições estatais de saúde especializadas, à Rosa Elvira Franco Sandoval, se ela assim o desejar, nos termos do parágrafo 280 da presente Sentença.
14. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano a partir da notificação desta Sentença, pagar as quantias fixadas no parágrafo 300 da presente Sentença a título de indenizações por danos materiais e imateriais,

de ressarcimento de custas e gastos, nos termos do parágrafo 307, bem como ressarcir ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas a quantia estabelecida no parágrafo 315 da presente Sentença.

15. O Estado deve, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, enviar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
16. 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, quando o Estado tiver cumprido totalmente as disposições contidas nesta Sentença.

Redigida em espanhol, em São José, Costa Rica, em 19 de maio de 2014.

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alberto Pérez Pérez

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

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 juízes¹:

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.

1 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	120
II	Procedimento perante a Corte	123
III	Competência	128
IV	Considerações Prévias	128
	A. Determinação das supostas vítimas	128
	A.1. Argumentos das partes	128
	A.2. Considerações da Corte	129
	B. Determinação do marco fático	131
	B.1. Sobre as medidas de privação preventiva da liberdade pessoal	132
	B.2. Sobre as detenções iniciais e seu controle judicial	133
	B.3. Alegações de violência na detenção inicial e condições indignas de detenção	133
	C. Argumentos apresentados de maneira intempestiva	134
V	Prova	134
	A. Prova documental, testemunhal e pericial	134
	B. Admissibilidade da prova	135
	B.1. Prova documental	135
	B.2. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas, e da prova testemunhal e pericial	140
VI	Fatos	140
	A. Sobre as supostas vítimas deste caso	141
	B. Contexto	141
	B.1. O Povo Indígena Mapuche	141
	B.2. O protesto social do Povo Indígena Mapuche	143
	C. Marco jurídico interno	149
	C.1. Constituição Política	149
	C.2. Legislação penal	150
	C.3. Legislação processual penal	153
	D. Os processos penais instaurados contra as supostas vítimas	154
	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	154
	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	159
	D.3. O processo penal contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupé	163
VII	Mérito	168
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	169
	A. Argumentos da Comissão e das partes	169
	B. Considerações da Corte	172
	B.1. O princípio da legalidade de maneira geral e em relação ao tipo terrorista	173
	B.2. Aplicação ao caso concreto	175
	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)	178

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	180
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	181
A.1. Argumentos da Comissão e das partes	181
A.2. Considerações da Corte	185
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	198
B.1. Fatos pertinentes	198
B.2. Argumentos da Comissão e das partes	200
B.3. Considerações da Corte	202
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	207
C.1. Argumentos da Comissão e das partes	207
C.2. Considerações da Corte	209
C.3. Dever de adotar disposições de direito interno	218
VII.3 Direitos à Liberdade Pessoal e à Presunção de Inocência (Artigos 7.1, 7.3, 7.5 e 8.2 da Convenção Americana)	220
A. Argumentos da Comissão e das partes	220
B. Marco normativo interno	221
C. Considerações da Corte	226
C.1. Considerações gerais sobre liberdade pessoal, prisão preventiva e presunção de inocência	226
C.2. Exame das alegadas violações	229
C.3. Alegação de descumprimento da obrigação consagrada no artigo 2 da Convenção Americana (Dever de adequar o direito interno)	241
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)	243
A. Argumentos da Comissão e das partes	243
B. Considerações da Corte	245
B.1. Direito à liberdade de pensamento e de expressão	245
B.2. Direitos políticos	247
B.3. Direito à integridade pessoal	249
B.4. Proteção à família	252
VIII Reparações	255
A. Parte lesada	256
B. Medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição	256
B.1. Medida de restituição: tornar sem efeito as condenações penais impostas às vítimas	256
B.2. Medidas de reabilitação: assistência médica e psicológica	258
B.3. Medidas de satisfação	259
B.4. Garantia de não repetição: adequação do direito interno em relação ao direito da defesa a inquirir as testemunhas	261
C. Indenização compensatória por danos materiais e imateriais	262
D. Custas e gastos	265
E. Outras medidas de reparação solicitadas	267
F. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas	271
G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos	271

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 Llaupé e outros (*Lonkos*², 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 Huentiqueo 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 Llaupé, 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 petições³ que, por solicitação expressa do Estado, foram resolvidas, de maneira conjunta, pela Comissão no Relatório de Mérito n° 176/10⁴. 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 Huentiqueo Pichún Paillalao (assinalada 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 Llaupé (Caso n° 12.612, Petição n° 581/05).

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

3 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 Llaupé 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).

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

- 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 n° 33/07 (Petição n° 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 Convenção⁵.
- c) *Relatório de Mérito*. Nos termos do artigo 50 da Convenção, em 5 de novembro de 2010, a Comissão emitiu o Relatório de Mérito n° 176/10 (doravante “o Relatório de Mérito” ou “o Relatório n° 176/10”)⁶, 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 Huentiqueo 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 n° 89/06 (Petição n° 619-03), Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao Vs. Chile, 21 de outubro de 2006; Relatório de Admissibilidade n° 32/07 (Petição n° 429-05), Juan Patricio Marileo Saravia e outros Vs. Chile, 2 de maio de 2007, e Relatório de Admissibilidade n° 33/07 (Petição n° 581-05), Víctor Manuel Ancalaf Llaupe Vs. Chile, 2 de maio de 2007 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito n° 176/10, anexo 1, fls. 629 a 646, 1.608 a 1.620 e 2.337 a 2.349).

6 Cf. Relatório de Mérito n° 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 à 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 contato⁸.
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 Huentiqueo 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 vítimas⁹.
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 argumentos¹⁰.
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 Llaue. 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 Llaue, 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

.....
 9 Adicionalmente, enviaram cópias da representação, outorgadas pelas supostas vítimas Pascual Huentequero 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 atendê-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.

solicitação da suposta vítima Ancalaf Llaupé para recorrer ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana (doravante “O Fundo de Assistência da Corte”).

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 Resolução¹¹, 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”)¹². 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 Flores¹³.
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

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.

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.

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 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 processo¹⁴.

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 Resolução¹⁵, 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 Llaupé, 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 testemunhas¹⁶, 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

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.

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.

e Patricia Roxana Troncoso Robles¹⁷, apresentou as declarações escritas destas¹⁸. Nos dias 23 e 27 de maio de 2013, foram recebidos na Secretaria da Corte as perícias de Ruth Vargas Forman referente 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 sede¹⁹. 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 Interamericana²⁰. 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 explicações²¹.
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*²²; iii) em 14 de junho de 2013, o Centro de Direitos Humanos da Universidade Diego Portales apresentou um escrito²³; 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 escritas²⁴ e apresentaram

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.

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: Liliana 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 Llaupé, 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 Llaupé; 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.

a informação solicitada pela Corte durante a audiência pública como prova para melhor deliberar, e informações sobre custas e gastos²⁵. 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 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 deliberar²⁶ (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 documentos²⁷. 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”.

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

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.

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.

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 Llaupé**, 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 peticionários do senhor Víctor Ancalaf Llaupé 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 Llaupé, 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 Corte²⁸, 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 Corte²⁹, 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,

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.

é jurisprudência desta Corte que as supostas vítimas devem estar arroladas no Relatório de Mérito previsto no artigo 50 da Convenção³⁰.

30. Não existem argumentos consistentes que permitam fundamentar um afastamento do claro texto do Regulamento e da jurisprudência da Corte.
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 Llaupé³¹, 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”³², 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 Llaupé, 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 peticionários 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 Llaupé, 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

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 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 Llaupé 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.

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 FIDH³³ faz referência, a Corte constatou que, como na situação das cinco supostas vítimas deste caso, o senhor Juan Carlos Huenulao Llelmil foi condenado como autor do delito de caráter terrorista³⁴ em relação ao incêndio ocorrido, em 19 de dezembro de 2001, na propriedade florestal “Poluco Pidenço” (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 detrimento³⁵. 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 direitos³⁶, é fato, também, que determinados aspectos procedimentais permitem preservar as condições necessárias para os direitos processuais das partes não serem diminuídos ou desequilibrados³⁷. 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 Estados³⁸.
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 favor³⁹.

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

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).

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.

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 Convenção⁴⁰.

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 Corte⁴¹. 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 Huentequeo 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 Huentequeo 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 preventiva⁴².

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.

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).

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 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 Llaupé, 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 Llaupé] 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 Llaupé. 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 Convenção⁴³. Tendo em vista que foram apresentados de modo intempestivo, a Corte não se pronunciará a respeito⁴⁴.

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 apreciação⁴⁵, 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 correspondente⁴⁶.

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*).

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.

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 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 Llaupé, 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*⁴⁷. 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 dúvida⁴⁸; na medida em que forem pertinentes e úteis para a determinação dos fatos e de suas eventuais consequências jurídicas⁴⁹.

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

47 Testemunhos de Juan Carlos Huenulao Llelmil, 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.

48 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.

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

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 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 deliberar⁵⁰. 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 caso⁵¹. 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 sã⁵².

e) Documentos indicados mediante endereços eletrônicos

.....
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.

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 partes⁵³. Como consequência, serão admitidos esses documentos.

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 processuais⁵⁴.
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”⁵⁵, “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 19º ao 21º do Chile, aprovadas pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, em seu 83º período de sessões (realizado de 12 a 30 de agosto de 2013)⁵⁶. Os intervenientes comuns invocaram o artigo 57.2 do Regulamento e fundamentaram

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.

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 19º a 21º do Chile, aprovados pelo Comitê em seu 83º período de sessões de 12 a 30 de agosto de 2013, par. 5.

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 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 final⁵⁷. 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 Chile⁵⁸. 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 a aplicação da Lei Antiterrorista nos processos penais das oito supostas vítimas, mas sim um objetivo mais amplo e geral relacionado

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 nº 270, par. 49.

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”⁵⁹. 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 Regulamento⁶⁰.

66. Quanto à solicitação de incorporar as *Observações finais sobre os relatórios periódicos 19º ao 21º do Chile, aprovadas pelo Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial em seu 83º 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 Chile⁶¹. 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 19º ao 21º 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 ofício* 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 2002⁶²; 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,

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.

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>.

Conclusões, Propostas e Recomendações⁶³; c) Relatório apresentado pelo Governo do Chile perante o Comitê de Direitos Humanos em 2008, em relação às observações formuladas à Lei n° 18.314⁶⁴, 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 terrorismo⁶⁵.

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 consequências⁶⁶. 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 sã⁶⁷.
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.

.....
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.

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.

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 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 nº 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 territoriais⁶⁸. 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)⁶⁹, 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 2002⁷⁰, 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 Mapuche⁷¹.
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

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 nº 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.

dificuldades de acesso aos serviços de educação e saúde⁷². O relatório elaborado em 2009 por James Anaya, Relator Especial das Nações Unidas sobre a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indígenas⁷³, indicou que embora na época houvessem “avanços na situação socioeconômica dos povos indígenas” no Chile “ainda persistiam [...] severas lacunas de desigualdade 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”⁷⁴.
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 mapuche⁷⁵. As supostas vítimas Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún eram lonkos e a suposta vítima Víctor Ancalaf era werkén.

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).

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 Bío Bío” 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 Collonoa 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, “Movimiento 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).

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 naturais⁷⁶.
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 nacionais⁷⁷. 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”⁷⁸. 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”⁷⁹. 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 trasladadas⁸⁰.
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

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 o 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).

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. 22 (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).

e cercados; o fechamento das vias de comunicação; e os enfrentamentos com a força pública⁸¹. 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 Nancahue 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 Nancahue, “ocorridos durante o ano de 2001”, pelos quais foi condenado o Lonko Pascual Pichún Paillalao (pars. 106, 112 e 116 *infra*);
- 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 caminhões 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 Llaupé (pars. 133 e 147 *infra*); e
- g) Queima de um caminhão 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 Llaupé (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

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).

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 Agrária⁸².

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 de caráter terrorista em aplicação da Lei n° 18.314 (Lei Antiterrorista) (pars. 98 e 99 *infra*)⁸³. 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”⁸⁴. 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 violência⁸⁵.
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,

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).

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 Oyazún, 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).

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

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”⁸⁷ (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”⁸⁸.
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”⁸⁹.

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 n° 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 n° 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 n° 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 Comissionado 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.

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 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’”⁹⁰.
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”⁹¹.
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 efetivo⁹². 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 problema⁹³.
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

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 nº S-680-12, 9 de julho de 2003, p. 144 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 19º ao 21º do Chile, aprovadas pelo Comitê em seu 83º 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 nº 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).

comunidade Ricardo Nahuelpi Ñu Choyun, a comunidade Antonio Ñirripil e a comunidade Didaico. Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequero Pichún Paillalao eram *lonkos*, respectivamente, destas duas últimas comunidades, e estavam presentes no ato de “entrega das terras”⁹⁴.

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. [...] ⁹⁵.

93. A Corte recebeu uma prova pericial⁹⁶, testemunhal⁹⁷ e documental⁹⁸, bem como os relatórios de especialistas das Nações Unidas⁹⁹, 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

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 Ñirripil, 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 Huenschunao 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 Collonoa; 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: Zaldivar, 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 nº 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 nº 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 nº 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).

questão mapuche”, o “problema mapuche” ou o “conflito mapuche”, que deslegitimam a reivindicação 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 região¹⁰⁰.

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 Chile¹⁰¹ 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.

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>.

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

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 correspondentes¹⁰².
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”¹⁰³. Esta norma foi modificada em 1991, 2002, 2003, 2005, 2010 e 2011¹⁰⁴. 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, Florencio 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 inhabilitações 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 Militar¹⁰⁵.

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 1906¹⁰⁶.
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 acusatória¹⁰⁷. Este sistema caracteriza-se pela centralidade do juízo oral e público ante os tribunais penais de juízo oral¹⁰⁸. 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 1906¹⁰⁹ 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 nº 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 delitos¹¹⁰:

- a) o delito de “incêndio terrorista”, pelo incêndio ocorrido em 12 de dezembro de 2001, na casa do administrador da fazenda Nancahue;
- b) o delito de “ameaças de incêndio terrorista” de queimar a propriedade Nancahue “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 nº 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 2002¹¹¹.

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 2003¹¹².

Acusações

109. O Ministério Público formulou acusações¹¹³ 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 Nancahue¹¹⁴. 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 processo¹¹⁵.

a) Sentença absolutória, emitida em 14 de abril de 2003, pelo Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol¹¹⁶

112. Em 14 de abril de 2003, o Tribunal Penal de Juízo Oral de Angol¹¹⁷ 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).

117

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 ano¹¹⁸.

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 pertinentes¹¹⁹.

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 sentença¹²⁰. 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 temor¹²¹. Condenou o senhor Pichún Paillalao “como autor do crime de ameaças terrorista em detrimento do administrador e dos donos da Fazenda Nancahue”, 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;¹²²

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 Governação 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 valoração 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 artifícios 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 geral¹²³”;
- d) ademais, foi imposto o pagamento das custas processuais e indeferido a demanda civil interposta pelo requerente Juan Agustín Figueroa Elgueta¹²⁴.

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 Paillalao¹²⁵.

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 2004¹²⁶ 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 2007¹²⁷.

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 Huentqueño 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 Pidenço, propriedade da empresa florestal privada Mininco S.A, localizado na comunidade de Ercilla, na Região IX ¹²⁸, no qual foi afetada uma superfície de 107 hectares “compostas de florestas de pinheiros, eucaliptos nitens, matagais e áreas de proteção”¹²⁹.

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*)¹³⁰.

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 particular¹³¹.

123. Em relação aos fatos ocorridos em 19 de dezembro de 2001 na propriedade Poluco Pidenço (par. 120 *supra*), também, foram apresentadas acusações contra outras pessoas distintas das supostas vítimas do presente caso, e seus ajuizamentos foram decididos em sentenças independentes¹³². 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”¹³³.

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 periciais¹³⁴.

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”¹³⁵.

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 sentença¹³⁶, 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”¹³⁷. 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 Pidenço¹³⁸. 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 condenatória¹³⁹.

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 2004¹⁴⁰, 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 2011¹⁴¹.

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 Semia aberto 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 2011¹⁴².
131. O senhor Huenchunao Mariñán esteve foragido, por aproximadamente, dois anos e sete meses, entre agosto de 2004 e março de 2007¹⁴³. 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 2016¹⁴⁴.
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 causa¹⁴⁵. 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 Catrín 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 assisti a todas as audiências, como imputado, decidi 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 Catrín 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 condenação¹⁴⁶.

D.3. O processo penal contra o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaue¹⁴⁷

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 delitos¹⁴⁸:

- 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 Bío¹⁴⁹.

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 Llaue 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 Llaue 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 Llaue 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 Llaue 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 Llaue, 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 Llaue foi transferido a um presídio mais próximo de sua casa, posteriormente, um mês antes de terminar o cumprimento de sua condenação¹⁵⁰.

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 Llaue. 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 Llaue 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

.....
150 Além do expediente judicial do processo penal interno contra Víctor Manuel Ancalaf Llaue ver: Declaração prestada pela suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaue, 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 acessórias¹⁵¹:

[...] 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.

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).

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

145. Tanto o senhor Víctor Ancalaf Llaue 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 Llaue “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 Llaue. 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 nº 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 Llaue, 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 qual¹⁵²:

- a) revogou a sentença de 30 de dezembro de 2003, na parte em que condenava o senhor Ancalaf Llaue 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 Llaue “unicamente como autor do delito terrorista, estabelecido no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314, combinado com o artigo 1º 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 Llaue aparece sem penas acessórias. Isso não coincide com as sentenças, nem com o declarado pelo senhor Ancalaf Llaue 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”)¹⁵³. Portanto, a

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 Llaue ante a Corte Interamericana na audiência pública celebrada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

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*).

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*)¹⁵⁴. 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 2007¹⁵⁵.

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 Catrimán 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 indígena¹⁵⁶.

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 Nicarágua¹⁵⁷, Paraguai¹⁵⁸, Suriname¹⁵⁹ e Equador¹⁶⁰ 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 (expe-diente 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 Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 125 e 137; *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa 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 correspondentes¹⁶¹. 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”¹⁶². 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 Comunidad Mayagna (Sumo) Awajitjini Vs. Nicaragua*. Mérito, Reparaciones e Custas, par. 153; *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, par. 209; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, pars. 95 e 96; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*, par. 108; e *Caso Comunidad 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 “atos 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 1º da Lei nº 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 2º da Lei, [...] tampouco se ajusta ao princípio da legalidade”. Ademais, o CEJIL realizou considerações concretas referentes à conduta descrita no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 18.314, conduta criminosa pela qual foi condenado Víctor Ancalaf Llaupé, 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 1º 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 1º 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 2º 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 nº 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 1º

da Lei nº 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 nº 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 1º, 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 2º, 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 2º continha:
 - b.i) por uma parte, em seu parágrafo primeiro (1º) estabelecia uma lista específica de delitos ordinários tipificados no Código Penal do Chile¹⁶³, entre eles o delito de incêndio tipificado no artigo 476, parágrafo 3º, do Código Penal do Chile¹⁶⁴, 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

163 “1. Os de homicídio sancionados 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 rapto 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 prisão maior qualquer de seus graus:

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

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

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

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

Robles foram condenados como autores do delito de incêndio terrorista, pelo incêndio ocorrido na propriedade Poluco Pidenço (pars. 126 e 128 *supra*). Os Lonkos Norín Catrimán e Pichún Paillalao foram condenados por “ameaça”¹⁶⁵ 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 Llaupé 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 democrática¹⁶⁶. 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 reprovação social e as consequências dessa¹⁶⁷.

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 penais¹⁶⁸. É necessário que o âmbito de aplicação de cada um dos tipos esteja delimitado da maneira mais clara e precisa possível¹⁶⁹, de forma expressa, precisa, taxativa e prévia¹⁷⁰.

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

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 Petrucci 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.

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 consequências processuais que, no caso do Chile, podem compreender a restrição de determinados direitos nas etapas de investigação e julgamento¹⁷¹.

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”¹⁷². 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”¹⁷³.

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 delitos¹⁷⁴.

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 2004¹⁷⁵, 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 (XXXII-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.

173 Cf. Convenção Interamericana contra o Terrorismo, AG/RES. 1840 (XXXII-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 matéria¹⁷⁶. 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 terrorista¹⁷⁷.

167. Não obstante, esses peritos e o perito Cancio Meliá¹⁷⁸ coincidiram ao afirmarem que na norma internacional, não existe uma definição de terrorismo completa, concisa e aceita universalmente¹⁷⁹.

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.

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:

.....
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 Ilícitos 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.

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. (Grifo da Corte)

170. Corresponde à Corte determinar se a presunção legal do elemento subjetivo da definição ressaltada nesse artigo 1°, 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 artifícios indicados (entre eles “artifícios 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 artifícios 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 judiciais¹⁸⁰, 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 réu¹⁸¹. A demonstração confiável de culpabilidade constitui um requisito indispensável para a sanção penal¹⁸².

172. A respeito, o Estado manifestou que, com a reforma da Lei n° 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 1° 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”¹⁸³. O perito Scheinin¹⁸⁴, 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 “impõe 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”¹⁸⁵. 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”¹⁸⁶.

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 Llaupé 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 Llaupé 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 garantias¹⁸⁷.
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 Llaue, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequeo 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.**
178. A Corte não vê necessidade de pronunciar-se, neste caso, sobre as demais violações alegadas relacionadas com o elemento subjetivo do tipo¹⁸⁸, nem acerca das alegações relativas ao elemento objetivo do tipo terrorista¹⁸⁹, 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 jurídicos¹⁹⁰, sendo que o referido parágrafo do artigo 476 se localiza entre os delitos de menor gravidade¹⁹¹. Em sentido similar, o senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaupe 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 comunidades¹⁹². Em sentido similar, o Tribunal notou que em outra causa penal aberta pelo fato do incêndio ocorrido na propriedade Poluco Pidenço, 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 aumentem¹⁹³. 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 internos¹⁹⁴ para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana¹⁹⁵, 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 internos¹⁹⁶, 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 Americana¹⁹⁷ e, em particular, analisar as atuações e omissões dos órgãos judiciais internos à luz das garantias protegidas no artigo 8 deste tratado¹⁹⁸.

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”¹⁹⁹, isto é, as “condições que devem ser cumpridas para assegurar a adequada defesa daqueles cujos direitos ou obrigações estão sob consideração judicial”²⁰⁰. 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 arbitrárias²⁰¹.

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 das “Meninas 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 perseguição 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 Llaue:

- 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 Llaupé 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 Llaupé 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 Llaupé, 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 Llaupé 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 Llaupé, 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 Llaupé 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 situação²⁰². 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 jurídico²⁰³.
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 Racial²⁰⁴ e o artigo 1.1 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher²⁰⁵ 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 esfera²⁰⁶.
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 aplicação²⁰⁷. 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 aprove²⁰⁸, pois protege o direito à “igual proteção da lei”²⁰⁹, de modo que, também, veda a discriminação derivada de uma desigualdade proveniente da lei interna ou de sua aplicação²¹⁰.

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 razoável²¹¹, isto é, quando não persegue um fim legítimo e não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim pretendido²¹².
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*²¹³. 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 discriminatórias²¹⁴.
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”²¹⁵. 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”²¹⁶.
203. Diversos tratados internacionais proíbem expressamente a discriminação por origem étnica²¹⁷. Ademais, outros instrumentos internacionais reafirmam que os povos indígenas devem estar livres de qualquer forma de discriminação²¹⁸.

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 Rizzo e Meninas Vs. Chile*, par. 84.

216 Cf. *Caso Atala Rizzo 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, patrimônio, 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 cultural²¹⁹, tais como seu direito consuetudinário, suas características econômicas e sociais, seus valores, usos e costumes²²⁰.

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 Pascuenses, 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 étnica²²¹. 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 Comunidade 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 Comunidade 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 – Direito²²².

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”²²³.

210. As medidas eficazes no combate ao terrorismo devem ser complementares e não contraditórias com as normas de proteção dos direitos humanos²²⁴. 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 discriminação²²⁵. 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 étnicos²²⁶.

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 Rizzo e Meninas Vs. Chile*, par. 189.

223 Cf. *Caso Atala Rizzo 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 Público²²⁷ – 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 época²²⁸. 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 2003²²⁹, outra aos anos de 2000 a 2013²³⁰, outra aos anos de 2005 a 2012²³¹,

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 de 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 2012²³² e outra, ainda, aos anos de 2010 e 2011²³³. 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 2002²³⁴, 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 mapuche²³⁵; 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 2013²³⁶ e entre 2000 e abril de 2013²³⁷, 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 étnica²³⁸. A respeito das zonas geográficas a que se refere à prova, algumas delas abordam dados somente da região de Araucanía²³⁹, 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 étnica²⁴⁰; e outras não indicam a zona geográfica que abrangem²⁴¹. 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 terrorismo²⁴², 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 Llaupé.

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/25/59/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*, 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 mapuche²⁴³.

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 social²⁴⁴ ou manifestaram uma aplicação “desproporcional” da referida lei aos mapuche²⁴⁵.

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 à 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 nº 18.314:

Modificação da Lei nº 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 Antiterrorista²⁴⁶.

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 indiciado²⁴⁷.
224. Os estereótipos constituem concepções dos atributos, condutas, papéis ou características de pessoas pertencentes a um determinado grupo²⁴⁸. 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”²⁴⁹.
225. Diversos peritos fizeram importantes contribuições a esse respeito²⁵⁰. 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

.....
 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 Rizzo 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).

discriminatórias, em estereótipos ou em preconceitos preconcebidos em relação ao caso examinado”. O perito analisou diferentes partes das 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 judiciais²⁵¹.

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 “sitio <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 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 sitio web da Comissão Nacional de Investimento Estrangeiro no

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

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 diminuiu²⁵².

[...] 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 recuperar 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 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 violento²⁵³.

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

252 Décimo terceiro *considerandum* da sentença condenatória, exarada em 27 de setembro de 2003, referente a Segundo Aniceto Norín Catrimán e a Pascual Huentiqueo 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).

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 obras²⁵⁴.

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 delitiva, de petições às autoridades impondo-lhe exigências para atingir os seus objetivos²⁵⁵.

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 Huentequeo Pichún Paillalao, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José

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 n° 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).

Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles e Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

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 meio²⁵⁶, fundamentando-se nos artigos 307 e 308 do Código Processual Penal e nos artigos 15 e 16 da Lei nº 18.314.

- a) O Código Processual Penal de 2000 estabelece o dever da testemunha de individualizar-se por meio de todos os dados pessoais²⁵⁷, 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 nº 18.314 contém normas complementares “das regras gerais sobre proteção de testemunhas do Código Processual Penal”²⁵⁸, 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

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 nº 1 RUC 83503-6’ e ‘TESTEMUNHA nº 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 nº 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 nº 18.314 estabelece que: “sem prejuízo das regras gerais sobre proteção de testemunhas do Código Processual Penal [...]”.

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”.

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 solicitações²⁵⁹.

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 preservada²⁶⁰. 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 Llaue

235. O processo penal contra o senhor Víctor Ancalaf Llaue 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

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).

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”.

236. No processo contra o senhor Ancalaf Llaupé, 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 questão²⁶¹.

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 Llaupé, 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 Llaupé, 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

261 Cf. Expediente judicial do processo penal interno instaurado contra Víctor Manuel Ancalaf Llaupé (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).

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 nº 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, 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 acusação²⁶², outros em que não haviam somente “testemunhas sem rosto” mas também “juízes sem rosto”²⁶³, 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 destituição²⁶⁴.
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 defesa²⁶⁵. 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 equivocada²⁶⁶.
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 garantia²⁶⁷.

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 a155; *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).

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 judicial²⁶⁸, 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 testemunha²⁶⁹. 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 como²⁷⁰: 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 depoimento²⁷¹, 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 depoimento²⁷².
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 reservada²⁷³. 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 precaução²⁷⁴, serem valoradas em conjunto com o acervo probatório, as observações da defesa e as regras da crítica são²⁷⁵. 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 reservada²⁷⁶.

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

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.

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. Duko 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.

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.
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”²⁷⁷. A solicitação do Ministério Público acompanhou um envelope lacrado com os dados da identidade das testemunhas objeto da medida de reserva²⁷⁸, suas declarações foram prestadas na audiência perante o Tribunal de Juízo Oral com a consequente 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 Nancahue foi

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).

fundamentada, em grau decisivo, no depoimento de uma testemunha com identidade reservada (a “testemunha reservada nº1”), 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, há um cheque assinado pelo administrador da fazenda Nanchahue em nome do acusado²⁷⁹. 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 penal²⁸⁰.

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.

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 nº 1182177 da conta nº 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 nº 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 nº 176/10, anexo 15, fls. 509 a 554).

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.
256. Dessa forma, a defesa do senhor Víctor Ancalaf Llaupé 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 Llaupé pela prática de um delito de caráter terrorista²⁸¹.
257. Quanto ao direito da defesa do senhor Ancalaf Llaupé 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”²⁸². 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 Llaupé], 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 Llaupé havia queimado os caminhões em Alto Bío Bío. No dia seguinte, o Ministro Instrutor ordenou a intimação de tais testemunhas²⁸³, 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”²⁸⁴. 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”²⁸⁵. 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.

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 Llaupé (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 Llaupé (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 Llaupé (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 Íñiguez. Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença* de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 73.

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 acesso²⁸⁶. Isso significa que se atribuiu às declarações de testemunhas com identidade reservada um peso decisivo que é inadmissível em virtude dos argumentos antes expostos.

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 FIDH²⁸⁷ 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

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).

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

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 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 vítimas²⁸⁸. 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

.....
 288 Os senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentiqueo 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.

evitar o erro judicial²⁸⁹. 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 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 Corte²⁹⁰. 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

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”.

290 Cf. *Caso Castillo Petruzzi 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.

revisada por um juiz ou tribunal distinto e de superior hierarquia orgânica²⁹¹. 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 condenação²⁹².

270. Em particular, considerando que a Convenção Americana deve ser interpretada levando em consideração seu objetivo e finalidade²⁹³, 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 pessoa²⁹⁴.
- b) *Recurso acessível*: sua apresentação não deve requerer maiores complexidades que tornem ilusório este direito²⁹⁵. 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 recorrente²⁹⁶.
- 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 concebido²⁹⁷. 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 equivocada²⁹⁸. 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 recorrida²⁹⁹. 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 condenatória³⁰⁰. 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 condenado³⁰¹.

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.

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 atribuível 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.

- 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 absolutória³⁰².
- 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 oral³⁰³.

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

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

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

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.

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.

[...] ³⁰⁴

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 ³⁰⁵.

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

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>.

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 recorrida³⁰⁶.

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 Código³⁰⁷.

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).

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>.

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.

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 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 terceiros³⁰⁸.

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”³⁰⁹.

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.

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 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 Huentiqueo 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*³¹⁰, 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 transcrevem 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 causal³¹¹. 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 Estado³¹² 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

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.

pelo tribunal 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 8.2.313 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

.....
313 As disposições pertinentes da Convenção Americana estão transcritas no par. 307 *infra*.

e à violação do princípio da presunção de inocência. Mostrou que “terem sido encarcerados por um 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 Llaue 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”³¹⁴. 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

.....
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 Llaue.

2° 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.

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. 364.³¹⁵ 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

.....
315 Texto estabelecido pelo Decreto Lei nº 2.185 de 12 de abril de 1978.

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 trataram e se atuou em grupo ou quadrilha.

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 Llaue;

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”³¹⁶.
309. O princípio geral nesta matéria é de que a liberdade é sempre a regra, e a limitação ou restrição é sempre a exceção³¹⁷. 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 desproporcionais³¹⁸.
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 penal³¹⁹, 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 processual³²⁰. 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 democrática³²¹.
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:
- 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 pena³²².
 - 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 investigado³²³. 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

316 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 54, e *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, par. 116.

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.

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 abstratas³²⁴. Então, deduz-se que o Estado 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 juízo³²⁵.

- 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 liberdade³²⁶, 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 justiça³²⁷. A Corte ressalta, 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 continue³²⁸.

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”³²⁹. 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 preventiva³³⁰. 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 concreto³³¹.
- b) *Idoneidade*: as medidas adotadas devem ser idôneas para cumprir com o fim perseguido³³².
- 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

324 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 103.

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.

proposto³³³. 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 processuais³³⁴.

- 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 perseguida³³⁵.
- 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 Convenção³³⁶. 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 Convenção³³⁷.

C.2. Exame das alegadas violações

a) A prisão preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe³³⁸

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.

333 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez*. Vs. Equador, par. 93.

334 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez*. Vs. Equador, par. 103; e *Caso Barreto Leiva V s. Venezuela*, par. 111.

335 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez*. 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).

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 dia seguinte pelo Ministro Instrutor³³⁹. 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 Europeia³⁴⁰.

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 nº 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, nº 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)”.

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 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 controverter³⁴¹. 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 Llaupé 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 Llaupé, 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 preventiva³⁴².
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 provisória³⁴³. 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”³⁴⁴.

325. Outrossim, nem nos autos processuais nem nas denegações das solicitações de liberdade provisória foi valorado que Víctor Ancalaf Llaue 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 Llaue 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 Llaue.**

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 Robles³⁴⁵

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 Ñiquez. 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 preventiva³⁴⁶.

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”³⁴⁷. 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 a 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 Paillalao³⁴⁸

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 Huentiqueo 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 defesa³⁴⁹). 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”³⁵⁰. 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”³⁵¹. 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”³⁵².

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 punitiva³⁵³. 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 Huentequeo 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 razoabilidade³⁵⁴.

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 Llaupé 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 cultural³⁵⁵. 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 liderança³⁵⁶.

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 Llaupé, Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Troncoso Robles, Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequeo Pichún Paillalao.**

.....
354 Cf. *Caso Tibi Vs. Equador*, par. 120; e *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñíguez Vs. Equador*, par. 142.

355 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakye 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.

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 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 casos³⁵⁷, 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 Duce³⁵⁸. 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 judicial³⁵⁹.

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 constituirá 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).

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 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 proibia 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 acessórias³⁶⁰ 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,

360 A FIDH alegou a violação em detrimento dos senhores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequio 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 perseguição, 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 demais³⁶¹. 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 artigo³⁶². 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 Convenção³⁶³. 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 alheio³⁶⁴.

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 Mévoli 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 Mévoli 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 Mévoli Vs. Argentina*, par. 119.

364 Cf. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*, par. 146; e *Caso Mévoli 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 livremente³⁶⁵.

373. No presente caso, aos senhores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao e Víctor Manuel Ancalaf Llaube 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 Llaube, 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”³⁶⁶.

375. A Corte constatou que, como autoridades tradicionais do Povo Indígena Mapuche, os senhores Norín Catrimán, Pichún Paillalao e Ancalaf Llaube 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 terceiros³⁶⁷.

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 sociedade³⁶⁸. 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 Llaupé.**

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 Llaupé 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 Convenção³⁶⁹, 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 Huentqueo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaue, 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 Llaue, 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 Llaue³⁷⁰, da senhora Troncoso Robles³⁷¹ e do senhor Juan Pichún³⁷², 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 Llaue (*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 Llaue 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 Llaue, 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 Llaue 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”³⁷³. 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 pessoal³⁷⁴.

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 ilícita³⁷⁵. 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 ilícita³⁷⁶. 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 familiar³⁷⁷. 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 Paquiyauri 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 democrática³⁷⁸. 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 Internacional³⁷⁹, 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 presos³⁸⁰.

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 liberdade³⁸¹.

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 Huentequero 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 fome³⁸². 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 respeito³⁸³. 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 Antiterrorista³⁸⁴. Isso acarretou na apresentação de um projeto para modificar a referida lei, que, em outubro de 2010, culminou com a promulgação da Lei n° 20.467³⁸⁵ (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, fls. 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 vítimas³⁸⁶. 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”³⁸⁷.
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 terroristas³⁸⁸.
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 comunidade³⁸⁹.
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”³⁹⁰.

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 Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, 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 Llaupé manifestou que “todos os problemas surgiram por causa da prisão, eu me dei conta de que a pessoa muda”³⁹¹. 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”³⁹². 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 Llaupé, 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.

391 Cf. Relatório psicológico e psicossocial da suposta vítima Víctor Manuel Ancalaf Llaupé 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).

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 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 familiares³⁹³.
404. A Corte estabeleceu que o Estado se encontra obrigado a favorecer o desenvolvimento e a força do núcleo familiar³⁹⁴. Além disso, afirmou que isso implica no direito de toda pessoa a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família³⁹⁵, bem como, nas obrigações positivas do Estado para com o respeito efetivo à vida familiar³⁹⁶. O Tribunal também reconheceu que o desfrute mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida da família³⁹⁷.
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 [...]”³⁹⁸. 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”³⁹⁹.

393 A esposa de Víctor Ancalaf, Karina Prado, declarou que: “nos primeiros três anos quando viajavamos a 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, íamos 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 íamos 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 Tíneo 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 Infra-ttores, 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 custódia⁴⁰⁰. 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 digna⁴⁰¹.
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 Llaupé 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 Llaupé.**
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

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.

a esta Corte sustentar que em tais casos existiu um descumprimento do dever estatal de proteção da família.

VIII

Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

412. Com base nas disposições do artigo 63.1 da Convenção Americana⁴⁰², a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano implica no dever de repará-lo adequadamente⁴⁰³ e que essa disposição recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado⁴⁰⁴.
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 infrações⁴⁰⁵. 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 integral⁴⁰⁶.
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 direito⁴⁰⁷.
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 vítimas⁴⁰⁸. 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

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 Aloboetoe 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. Exceções 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.

suas declarações escritas perante esta Corte⁴⁰⁹. 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.

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 Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, 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 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 Ancalaf Llaupé”. 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 Llaupé*, do processo nº 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 inhabilitações 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

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).

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° 19.970⁴¹⁰. 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 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 anteriores⁴¹¹, 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 Huentequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo

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.

411 Cf. Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparações 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.

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.

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”⁴¹². Tanto as vítimas como alguns de seus familiares referiram-se a determinados danos físicos que teriam padecido como consequência dos fatos⁴¹³.
425. A Corte considera, como em outros casos⁴¹⁴, 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

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.

Manuel Ancalaf Llaupé, 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 residência⁴¹⁵ 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 individual⁴¹⁶. 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 casos⁴¹⁷, 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.

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.

429. Ademais, a Corte considera apropriado, como em outros casos⁴¹⁸, 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.

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 Llaupé] 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 estudos⁴¹⁹. Em face do exposto, e levando em consideração o solicitado pelos representantes, como já disposto em outros casos⁴²⁰, 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 reparação⁴²¹. Portanto, quem solicita esta medida de reparação ou seus representantes

418 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 227; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 308.

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 Llaupé 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.

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 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 Huentiqueo 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 adoção⁴²².

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.

.....
 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.

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 reparação⁴²³. 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.

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 Llaue e sua família, “desenvolia 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 Llaue, 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 cessante⁴²⁴ ii) o dano emergente⁴²⁵; iii) o dano patrimonial familiar⁴²⁶, e iv) o impacto ao projeto de vida das vítimas diretas e de seus familiares⁴²⁷.

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.

424 A FIDH realizou o cálculo das rendas que não foram recebidas pelos senhores Pascual Huentequio 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 Huentequio 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”.

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 Llaue e sua família, geraram impactos imateriais que devem ser reparados”. A respeito, indicou que o senhor Ancalaf Llaue “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 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 Llaue 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 Llaue.
- 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”⁴²⁸. 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”⁴²⁹.

428 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparações 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. Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C n° 77, par. 84; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 156.

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 na economia e no sustento próprio e de suas famílias, que enfrentaram dificuldades financeiras, deterioração de suas condições de vida e alteração nas funções familiares⁴³⁰.
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 necessários⁴³¹. 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

.....

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 Llaupé, 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 Llaupé, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada nos dias 29 e 30 de maio de 2013.

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 Convenção⁴³², cujos efeitos se estendem ainda depois de terem cumprido - em sua maioria - as penas de privação de liberdade⁴³³. 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 Llaue 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 Llaue, 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 Llaue] 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

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 Huentequero 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.

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 Nanco; em 15 de maio de 2013, pela perita Ruth Elizabeth Vargas, em relação a Víctor Manuel Ancalaf Llaue 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 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.

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”.

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”⁴³⁴. 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 jurisprudência⁴³⁵, 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 razoável⁴³⁶.

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”⁴³⁷. Além disso, a Corte reitera que o envio de documentos probatórios não é suficiente, pois se requer que as partes façam

.....
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.

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 justificativa⁴³⁸.

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 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.

438 Cfr. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo ñiguez Vs. Equador*, par. 277; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 163.

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 Llaupé, Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentiqueo 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° 20.467⁴³⁹, 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

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).

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 “cumprir 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”.

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 substantivamente 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”⁴⁴⁰. 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,

.....
 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 às vítimas e seus familiares.

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 peticionários, 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 adicionais⁴⁴¹.

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 Llaupé 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 pública⁴⁴².

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

.....
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.

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.

(tal como ocorrido com a vítima Pascual Huentequero 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, 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 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 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 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 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 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 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 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 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 Llaupé, 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”)¹. 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

.....
 1 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”.²
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”.³ 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”,⁴ 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 Llaue (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 discriminatória⁵.
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.⁶ 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 Llaue 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 Sawhoyamaya 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.⁷ 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”.⁸ 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.⁹ 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.¹⁰
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”.¹¹ 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”.¹² Sobre este ponto, a Corte conheceu de casos do Peru,¹³ da Venezuela¹⁴ e mais recentemente do Equador.¹⁵ 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”.¹⁶ 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”.¹⁷

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**.¹⁸ 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.¹⁹
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*.²⁰
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

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 Petrucci 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 *Nadege 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.

de órgãos alheios 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.²¹

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.²² 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.²³
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.²⁴ A primeira deve ser presumida enquanto não se demonstre o contrário. A segunda exige garantias suficientes para excluir qualquer dúvida legítima sobre sua imparcialidade.²⁵
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.²⁶ 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.²⁷ 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

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 Rizzo 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 Ortiz, 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.

para que o imputável possa excluir qualquer dúvida legítima.²⁸ A imparcialidade pessoal é presumida, salvo prova em contrário, o que em algumas ocasiões invalida sua aplicação diante da grande dificuldade de obter esse tipo de prova²⁹, 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.³⁰ 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”.³¹
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.³² Neste sentido, as aparências podem ter importância pela confiança que os tribunais de justiça devem inspirar ao imputável.³³
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”.³⁴
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

28 Cf. TEDH, *Caso Piersack Vs. Bélgica*, Sentença (Mérito), Tribunal (Câmara), Petição n° 8692/79, Sentença de 1° de outubro de 1982, par. 30.

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.

imparcial um juiz afetado pela participação de um juiz que, conforme os estatutos internos, deveria ter sido recusado.³⁵

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.³⁶
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.³⁷
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.³⁸ 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.³⁹ Também sustentou que a imparcialidade pessoal de um juiz deve ser presumida, salvo prova em contrário.⁴⁰ De uma análise subjetiva, a prova requerida busca determinar os interesses ou convicções pessoais do juiz em um determinado caso,⁴¹ 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.⁴² 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

35 Comitê de Direitos Humanos, 90º período de sessões Genebra, 9 a 27 de julho de 2007 Observação Geral n° 32 Artigo 14. O direito a um juiz imparcial e à igualdade perante os tribunais e cortes de justiça.

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.

conteúdo, nos argumentos e na linguagem utilizados ou nos motivos para realizar a investigação, que indiquem uma ausência de distância profissional frente a decisão.⁴³

31. Assim, o âmbito ou aspecto da imparcialidade que poderia ver-se questionado (pessoal ou funcional) e o tipo de análise a ser realizada (subjetiva ou objetiva) 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 juízes, 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 juízes 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 nº18.314 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 Huentequeo 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.⁴⁴ Por meio da Sentença de 15 de dezembro de 2003, a Segunda Turma da Corte Suprema de Justiça indeferiu os recursos de nulidade interpostos;⁴⁵
 - 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,

43 Cfr. TEDH, *Caso Kyprianou Vs. Chipre*, Sentença (Mérito e Reparações), Tribunal (Grande Câmara), Petição nº 73797/01, Sentença de 15 de dezembro de 2005, pars. 130 a 133.

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 nº 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 nº 176/10 da Comissão, apêndice 1, fls. 58 a 68).

como autores do delito de incêndio terrorista.⁴⁶ 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.⁴⁷

- c) O **senhor Víctor Manuel Ancalaf Llaue** 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 artifícios de grande poder destrutivo, ou de efeitos tóxicos, corrosivos ou infecciosos” (artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 18.314).⁴⁸ 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.⁴⁹
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.⁵⁰ 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.⁵¹ 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.⁵²
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

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 nº 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).

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.

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 pelas testemunhas a respeito da “sensação de temor” que lhes provocaram atos distintos aos que se julgam nesse processo.⁵³ 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”.⁵⁴
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 nexo 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

.....

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 garante 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 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, permitindo fazer comparações entre os dólares efetivamente investidos nas demais regiões e na Nona, demonstrando que o investimento privado na região diminuiu.

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 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.⁵⁵ 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.⁵⁶

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.**⁵⁷ 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 limítrofes com a propriedade Nancahue, 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 [...]”.⁵⁸ **Esses elementos de contexto não foram apresentados de maneira neutra e materializam um nexos 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 Llaupé

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”⁵⁹, para qualificar o delito imputado a Víctor Ancalaf como 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 intervenientes.

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>).

delito terrorista, sem se referir a outros elementos mais precisos em relação à conduta do indiciado. A queima de um 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.⁶⁰ 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.⁶¹
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

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.

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.

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 PESSOAS DOMINICANAS E HAITIANAS EXPULSAS VS. REPÚBLICA DOMINICANA

SENTENÇA DE 28 DE AGOSTO DE 2014
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas**,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), composta pelos seguintes Juízes**:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, 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, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante “o Regulamento”), profere 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.

* O caso tramitou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, assim como durante o procedimento do caso contencioso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o título *Benito Tide e outros Vs. República Dominicana*. Por decisão da Corte, a presente Sentença foi proferida com o nome *Caso Pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana*.

** Em 20 de agosto de 2014, o Juiz García-Sayán apresentou seu pedido para não participar de todas as atividades da Corte, enquanto candidato à Secretaria Geral da Organização de Estados Americanos (OEA), e este pedido foi aceito pelo Presidente do Tribunal no mesmo dia. Por conseguinte, o Juiz García-Sayán não participou da deliberação da presente Sentença. Por sua vez, o Juiz Alberto Pérez Pérez não pode participar da deliberação da presente Sentença por motivos de força maior.

ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia	296
II	Procedimento perante a Corte	299
III	Competência	303
IV	Exceções Preliminares	304
	A. Exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos	304
	A.1. Argumentos das partes e da Comissão	304
	A.2. Considerações da Corte	305
	B. Exceção de incompetência da Corte <i>ratione temporis</i>	307
	B.1. Argumentos das partes e da Comissão	307
	B.2. Considerações da Corte	308
	C. Exceção de incompetência da Corte <i>ratione personae</i>	310
	C.1. Argumentos das partes e da Comissão	310
	C.2. Considerações da Corte	311
V	Questões Prévias	312
	A. Determinação de supostas vítimas	312
	A.1. Argumentos das partes e da Comissão	313
	A.2. Considerações da Corte	317
	B. Sobre o marco fático	323
	B.1. Argumentos das partes e da Comissão	323
	B.2. Considerações da Corte	324
VI	Prova	325
	A. Prova documental, testemunhal e pericial	325
	B. Admissibilidade da prova documental	326
	C. Admissibilidade das declarações das supostas vítimas e da prova pericial e testemunhal	337
	C.1. Considerações sobre declarações das supostas vítimas	337
VII	Fatos	339
	A. Contexto	339
	A.1. Sobre a situação socioeconômica da população haitiana e de ascendência haitiana e a alegada discriminação contra ela	340
	A.2. Sobre a alegada problemática na obtenção de documentos oficiais de cidadãos haitianos e dominicanos de ascendência haitiana	344
	A.3. Sobre a alegada existência de uma prática sistemática de expulsões coletivas de dominicanos de ascendência haitiana e haitianos	345
	A.4. Marco normativo interno pertinente	348
	B. Fatos do caso	355
	B.1. Introdução	355
	B.2. Fatos sobre os membros das diferentes famílias	357
VIII	Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica, ao Nome, à Nacionalidade e à Identidade, em Relação aos Direitos da Criança, o Direito à Igualdade perante a Lei e às Obrigações de Respeitar os Direitos sem Discriminação e Adotar Disposições de Direito Interno	365
	A. Introdução	365

B. Alegações da Comissão e das partes	367
C. Considerações da Corte	373
C.1. Direitos à nacionalidade e à igualdade perante a lei	373
C.2. Direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à identidade	377
C.3. Direitos da Criança	378
C.4. Dever de adotar disposições de direito interno	378
C.5. Aplicação ao presente caso	379
IX Direitos à liberdade pessoal, às garantias judiciais, de circulação e de residência e à proteção judicial, em relação aos direitos das crianças e da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação	396
A. Alegações da Comissão e das partes	396
B. Considerações da Corte	400
B.1. Garantias mínimas nos procedimentos migratórios que possam implicar em medidas privativas de liberdade e na expulsão ou deportação	401
B.2. Qualificação jurídica dos fatos no presente caso	406
B.3. Conclusão	417
X Direitos à Proteção da Honra e da Dignidade e à Proteção da Família, em Relação aos Direitos da Criança e à Obrigação de Respeitar os Direitos	418
A. Argumentos da Comissão e alegações das partes	418
B. Considerações da Corte	420
B.1. Separação familiar (artigo 17.1)	420
B.2. Ingerência no domicílio familiar (artigo 11.2)	423
B.3. Conclusão	424
XI Direito à Integridade Pessoal	425
A. Alegações da Comissão e das partes	425
B. Considerações da Corte	427
XII Direito à Propriedade	428
A. Alegações da Comissão e das partes	428
B. Considerações da Corte	428
XIII Reparações	429
A. Parte lesada	429
B. Medida de reparação integral: restituição, satisfação, e garantias de não repetição	430
B.1. Medidas de restituição	430
B.2. Medidas de satisfação	433
B.3. Garantias de não repetição	433
C. Reparações por danos materiais e imateriais	437
C.1. Dano material	438
C.2. Dano imaterial	439
D. Custas e gastos	440
E. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas	443
F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	444
XIV Pontos Resolutivos	445

I

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. *Submissão e sinopse do caso.* Em 12 de julho de 2012, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à Corte, em conformidade com os artigos 51 e 61 da Convenção, o caso 12.271 contra o Estado da República Dominicana (doravante “o Estado” ou “República Dominicana”). De acordo com a Comissão, o caso é relacionado à “detenção arbitrária e expulsão sumária do território da República Dominicana” de supostas vítimas haitianas e dominicanas de descendência haitiana (par. 3.c.i. *infra*), incluindo crianças, sem o seguimento do procedimento de expulsão regulamentado no direito interno. Ademais, a Comissão considerou “que havia uma série de impedimentos para que os migrantes haitianos pudessem registrar seus filhos e filhas nascidos no território dominicano” e para a obtenção da nacionalidade dominicana por parte das pessoas de ascendência haitiana nascidas na República Dominicana.
2. Segundo a Comissão, o caso inseriu-se em um “grave contexto de expulsões coletivas e massivas de pessoas que afetavam igualmente a nacionais e estrangeiros, documentados ou indocumentados, que possuíam residência permanente e vínculo estreito de relações trabalhistas e familiares com a República Dominicana”. Além disso, a Comissão, entre outras considerações, fez referência a: a) “impedimentos existentes para conceder a nacionalidade às pessoas nascidas em território dominicano, apesar de que o Estado adota o princípio de *ius soli*”; b) que “o Estado não apresentou informação que corroborasse que o procedimento de repatriação, vigente no momento dos fatos, tenha sido aplicado efetivamente às [supostas] vítimas”; e c) que às supostas vítimas “não foi fornecida assistência jurídica, nem tiveram a possibilidade de recorrer da decisão adotada, nem existiu uma ordem da autoridade competente, independente e imparcial que decidisse sobre a sua deportação”, nem o Estado “indicou o recurso específico ao qual poderiam ter invocado as [supostas] vítimas para proteger seus direitos”. Ademais, segundo a Comissão, “durante sua detenção arbitrária e expulsão, [...] não tiveram a oportunidade de apresentar essa documentação, e, nos casos em que foi apresentada, esta foi destruída pelos oficiais dominicanos”, o que implicou que as supostas vítimas se “viram privadas de comprovar sua existência física e sua personalidade jurídica”. Ademais, “durante a detenção, as [supostas] vítimas não receberam água, alimentos e nem assistência médica, e sua expulsão provocou o desenraizamento, o desmembramento dos laços e da estrutura familiar, e afetou o normal desenvolvimento das relações familiares, inclusive para os novos membros da família”.
3. *Trâmite perante a Comissão.* O trâmite do caso perante a Comissão interamericana foi o seguinte:
 - a) *Petição.* A petição inicial, de 12 de novembro de 1999, foi apresentada pela Clínica de Direitos Humanos da Escola de Direito da Universidade de Berkeley na Califórnia (*Boalt Hall*), pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (doravante “CEJIL”) e pela Coalizão Nacional pelos Direitos dos Haitianos (doravante “NCHR”)¹. Em 8 de maio de 2000, a Comissão abriu oficialmente o caso 12.271. Em 30 de janeiro de 2002, os representantes apresentaram um *addendum* à petição em favor de 28 pessoas, com o propósito de litigar o mérito do presente caso. Durante a etapa de mérito, as supostas vítimas foram representadas pelo CEJIL, pela Clínica de Direitos Humanos

.....

¹ Por meio de escrito de 17 de novembro de 1999, os então peticionários solicitaram medidas cautelares à Comissão Interamericana para “proteger os dominicanos descendentes de haitianos e aos haitianos que residiam na República Dominicana de expulsões e deportações arbitrárias, perpetradas por parte do Governo dominicano”. Em 22 de novembro de 1999, a Comissão solicitou ao Estado a adoção de medidas cautelares.

da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia (doravante “Clínica de Direitos Humanos” ou “Universidade de Columbia”), pelo Grupo de Apoio aos Repatriados e Refugiados (doravante “GARR”) e pelo Movimento de Mulheres Domínico-Haitianas (doravante “MUDHA”).

- b) *Relatório de Admissibilidade*. Em 13 de outubro de 2005, a Comissão aprovou o relatório de Admissibilidade n° 68/05 (doravante “Relatório de Admissibilidade”)².
- c) *Relatório de Mérito*. Em 29 de março de 2012, a Comissão emitiu o Relatório de Mérito n° 64/12, em conformidade com o artigo 50 da Convenção Americana (doravante “Relatório de Mérito”).
- i) *Conclusões*. A Comissão concluiu que a República Dominicana é responsável pela violação:

dos direitos à personalidade jurídica, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção à família, aos direitos da criança, à nacionalidade, à propriedade, de circulação e de residência, à igualdade e a não discriminação, e à proteção judicial, consagrados nos artigos 3, 5, 7, 8, 17, 19, 20, 21, 22.1, 22.5, 22.9, 24 e 25 da Convenção Americana, [respectivamente,] em relação ao artigo 1.1 [do mesmo instrumento], em detrimento de Benito Tide Méndez, Willian Medina Ferreras³, Lilia Jean Pierre⁴, Awilda Medina⁵, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé⁶, Janise Midi, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Marilobi Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Andren Fils-Aimé, Juan Fils-Aimé, Bersson Gelin⁷, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, Andrea Alezy, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean⁸, Victoria Jean, Miguel Jean e Nat[...]. Julie Jean⁹. Assim, a Comissão concluiu que o Estado violou o direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5 da Convenção, [...] e o direito à proteção da família, consagrado no artigo 17 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 [...], em detrimento de “Carmen Méndez, Aita Méndez, Domingo Méndez, Rosa Méndez, José Méndez, Teresita Méndez, Carolina Fils-Aimé, María Esthel [Matos] Medina [...]”¹⁰, Jairo Pérez Medina, Gimena Pérez Medina, Antonio Sensión, Ana Dileidy Sensión, Maximiliano Sensión, Emiliano Mache Sensión, Analideire Sensión [Julie Sainlice]¹¹, Jamson Gelin, Faica Gelim, Kenson Gelim, Jessica Jean e Víctor Manuel Jean[, segundo é detalhado no relatório de Mérito].

- ii) *Recomendações*. A Comissão Interamericana recomendou ao Estado:

1. Permitir que todas as vítimas que ainda se encontrem no território do Haiti possam regressar ao território da República Dominicana.

2. Implementar as medidas necessárias para:

a. reconhecer a nacionalidade dominicana de Benito Tide Méndez, Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, Rafaelito Pérez Charles, Miguel Jean, Victoria Jean e Natali Jean e entregar ou substituir toda a documentação necessária que os certifique como nacionais dominicanos.

b. entregar a Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Marilobi, Endry Fils-Aimé, Andren Fils-Aimé, Juan Fils-Aimé, Bersson Gelin e Víctor Jean a documentação

2 A Comissão declarou admissível a petição sobre os artigos 3, 5, 7, 8, 17, 19, 20, 22, 24 e 25, em relação ao artigo 1.1 da Convenção, assim como o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, e teve como possíveis afetados “Benito Tide Méndez, Antonio Sensión, Andrea Alezy, Jeanty Fils-Aimé, Willian Medina Ferreras, Rafaelito Pérez Charles e Bersson Gelin”.

3 Embora no Relatório de Mérito da Comissão tenha se referido a “William Medina Ferreras”, para efeitos da presente Sentença será denominado de “Willian Medina Ferreras” (doravante “Willian Medina”, “Willian” ou “senhor Medina Ferreras”), segundo assinalado adiante (par. 83 *infra*).

4 Embora o Estado tenha apresentado questionamentos vinculados ao nome desta pessoa, a Corte, em conformidade ao que decide sobre a questão (par. 83 *infra*), a denominará de Lilia Jean Pierre.

5 Embora no Relatório de Mérito a Comissão tenha se referido a “Wilda Medina”, para efeitos da presente Sentença, será denominada de “Awilda Medina Pérez” (doravante “Awilda Medina” ou “Awilda”), segundo assinalado adiante (par. 83 *infra*).

6 Embora o Estado tenha apresentado questionamentos vinculados com o nome desta pessoa, a Corte, em conformidade ao que decide sobre a questão (par. 86 *infra*), a denominará de Jeanty Fils-Aimé (doravante “senhor Fils-Aimé” ou “Jeanty”).

7 Embora no Relatório de Mérito, a Comissão tenha se referido a “Berson Gelin”, a Corte, para efeitos da presente Sentença, o denominará de “Bersson Gelin” (doravante “senhor Gelin”), em razão da documentação apresentada que certifica seu nome (par. 222 e nota de rodapé 264 *infra*), documento expedido pelo Estado.

8 Embora no Relatório de Mérito, a Comissão tenha se referido a “Mckenson Jean”, a Corte, para efeitos da presente Sentença, o denominará “Markenson Jean” (doravante “Markenson”), segundo assinalado adiante (nota de rodapé 56 *infra*).

9 Embora no Relatório de Mérito, a Comissão tenha se referido a “Nathalie Jean”, a Corte, para efeitos da presente Sentença, a denominará “Natalie Jean” (doravante “Natalie”), em razão da forma como está escrito seu nome em seu salvo-conduto (par. 222 e nota de rodapé 264 *infra*), documento expedido pelo Estado.

10 Embora no Relatório de Mérito, a Comissão tenha se referido a “María Esther Medina Matos”, a Corte, para efeitos da presente Sentença, a denominará de “María Esthel Matos Medina”, segundo assinalado adiante (par. 95 *infra*).

11 Embora no Relatório de Mérito, a Comissão tenha se referido a “Gili Sainlis”, a Corte, para efeitos da presente Sentença a denominará de “Julie Sainlice”, porque os representantes esclareceram sobre seu nome, a pedido da Corte, o qual foi apresentado em 28 de agosto de 2013.

necessária para certificar seu nascimento em território dominicano e avançar nos trâmites correspondentes ao reconhecimento de sua nacionalidade dominicana.

c. que Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Carolina Fils-Aimé, Ana Virginia Nolasco, Andrea Alezy, Marlene Mesidor e Markenson Jean e nacionais haitianos possam permanecer legalmente em território dominicano com suas famílias.

3. Pagar uma Indenização Integral às vítimas ou seus sucessores, se for o caso, que compreenda dano material e moral causado e os bens que as vítimas deixaram na República Dominicana no momento de sua expulsão.
 4. Reconhecer publicamente, garantindo mecanismos adequados de difusão, as violações declaradas no presente caso.
 5. Adotar medidas de não repetição que:
 - a. assegurem a cessação das expulsões coletivas e a adequação dos processos de repatriação aos padrões internacionais de direitos humanos estabelecidos no relatório de mérito, em especial, garantindo o princípio da igualdade e da não discriminação e levando em consideração as obrigações específicas em relação às crianças e às mulheres.
 - b. incluam a revisão da legislação interna sobre registro e concessão de nacionalidade de pessoas de descendência haitiana nascidas em território dominicano e a revogação daqueles dispositivos que, de maneira direta ou indireta, tenham um impacto discriminatório, baseado nas características raciais ou a origem nacional, levando em conta o princípio de *ius soli* recepcionado pelo Estado, a obrigação estatal de prevenir a apatridia e os padrões internacionais do direito internacional dos direitos humanos aplicáveis.
 6. Implementar medidas efetivas para erradicar a prática de batidas ou ações de controle migratório, baseada em perfis raciais.
 7. Garantir que as autoridades dominicanas que realizem funções migratórias recebam uma formação intensiva em direitos humanos para garantir que, no cumprimento de suas funções, respeitem e protejam os direitos fundamentais de todas as pessoas, sem qualquer discriminação por motivo de raça, cor, idioma, nacionalidade, etnia ou outra condição social.
 8. Investigar os fatos do caso, determinar os responsáveis pelas violações comprovadas e estabelecer as sanções pertinentes.
 9. Estabelecer recursos judiciais efetivos para casos de violação de direitos humanos, no marco dos procedimentos de expulsão ou de deportação.
4. *Notificação ao Estado.* O Relatório de Mérito foi notificado à República Dominicana mediante comunicado de 12 de abril de 2012, no qual estabelecia um prazo de dois meses para que informasse sobre o cumprimento das recomendações. A Comissão afirmou que o prazo transcorreu sem que o Estado desse cumprimento as recomendações e, portanto, submeteu o caso à Corte em virtude da necessidade de obter justiça ou uma justa reparação.
 5. *Submissão à Corte.* Em 12 de julho de 2012, a Comissão submeteu à jurisdição da Corte os fatos e violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito “que continuaram desde a aceitação [pela República Dominicana] da competência contenciosa deste Tribunal em 25 de março de 1999”. A Comissão Interamericana designou como delegadas a Comissária Rosa María Ortiz, e a sua Secretaria Executiva Adjunta Elizabeth Abi-Mershed, e como assessoras jurídicas Isabel Madariaga Cuneo e Tatiana Gos, advogadas da Secretaria Executiva.
 6. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Ante o exposto, a Comissão solicitou à Corte que declare a violação dos artigos 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 7 (Direito à Liberdade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais), 17 (Proteção da Família), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade), 21 (Direito a Propriedade Privada), 22.1. 22.5 e 22.9 (Direito de Circulação e de Residência), 24 (Igualdade perante a Lei) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção,

em relação ao artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) do mesmo instrumento. Por outro lado, a Comissão solicitou ao Tribunal que ordenasse ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação.

II

Procedimento perante a Corte

7. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso, por parte da Comissão, foi notificada ao Estado e aos representantes em 28 de agosto de 2012.
8. *Escrito de petições, argumentos e provas.* Em 30 de outubro de 2012, o MUDHA, a Clínica de Direitos Humanos, o GARR e o CEJIL (doravante “os representantes”)¹² apresentaram, perante a Corte, seu escrito de petições e argumentos (doravante “escrito de petições e argumentos”), nos termos dos artigos 25 e 40 do Regulamento. Os representantes concordaram substancialmente com as alegações da Comissão e solicitaram ao Tribunal que declarasse a responsabilidade Internacional do Estado pela violação dos mesmos artigos alegados pela Comissão e, adicionalmente, solicitaram que se declare a violação dos artigos 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 18 (Direito ao Nome) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da Convenção Americana. Por fim, solicitaram a este Tribunal que ordenasse ao Estado a adoção de diversas medidas de reparação e o ressarcimento de determinadas custas e gastos. Além disso, solicitaram recorrer ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “o Fundo de Assistência Legal a Vítimas”, “o Fundo de Assistência” ou “o Fundo”) “para cobrir alguns custos concretos relacionados com a produção de provas durante o processo perante à Corte”.
9. *Contestação do Estado.* Em 10 de fevereiro de 2013, o Estado apresentou perante a Corte o seu escrito de interposição de exceções preliminares, contestação a submissão do caso e de observações ao escrito de petições e argumentos (doravante “escrito de contestação”). O Estado interpôs as seguintes exceções preliminares: a) “Inadmissibilidade do caso por ausência de esgotamento dos recursos internos”; b) “Inadmissibilidade parcial do caso por incompetência *ratione temporis* para conhecer de certa parte do marco fático do caso”; e c) “Inadmissibilidade parcial *ratione personae* do caso em relação aos membros da família Jean”. Indicou, ainda, dois “assuntos prévios”, que não apontou como exceções preliminares: a) “a ausência de qualificação de certos peticionários, para serem considerados como supostas vítimas neste caso”; e b) “a inadmissibilidade *ratione materiae* da demanda sobre os supostos fatos e atos alegados pelos representantes que não foram comprovados pela Comissão em seu momento processual”. Neste escrito, o Estado, *inter alia*, referiu-se à solicitação dos representantes de recorrer ao Fundo de Assistência. Em 1º de outubro de 2012, o Estado informou sobre a designação do senhor Néstor Cerón Suero como Agente e do senhor Santo Miguel Román como Agente Assistente, assim como a designação de quatro assessores jurídicos: o senhor José Marcos Iglesias Iñigo, a senhora Gina Salime Frías Pichardo, o senhor Marino Vinicio Castillo Hernández e o senhor José Casado-Liberato.

.....
 12 Mediante comunicação de 21 de agosto de 2012, informaram a este Tribunal que estas organizações atuaram perante a Corte, na “qualidade de representantes do caso em referência” das famílias Medina Ferreras, Jean Mesidor, Sensión Nolasco, Fils-Aimé, Gelin e Pérez Charles. Agregaram que “há vários anos perderam o contato com a senhora Andrea Alezy, o que impede de apresentar um documento que certifique sua representação, pelo qual não formularam argumentos sobre essa pessoa”. Ademais, manifestaram que o CEJIL é o interveniente comum.

10. *Aplicação do Fundo de Assistência Legal*. Mediante Resolução de 1º de março de 2013, o Presidente da Corte (doravante “o Presidente”) declarou procedente a petição apresentada pelas supostas vítimas, através de seus representantes, para recorrer ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas¹³.
11. *Exceções Preliminares*. Mediante os escritos recebidos em 5 de julho de 2013, os representantes e a Comissão apresentaram suas observações às exceções preliminares interpostas pelo Estado e solicitaram que sejam indeferidas. Ademais, assinalaram que os argumentos do Estado não constituem “assuntos prévios”.
12. *Audiência Pública*. Mediante Resolução de 6 de setembro de 2013¹⁴, o Presidente convocou as partes para uma audiência pública e ordenou, entre outros, receber diversas declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*)¹⁵ (par. 111 *infra*). A audiência pública foi realizada nos dias 8 e 9 de outubro de 2013, durante o 48º Período Extraordinário de Sessões da Corte (doravante “a audiência pública”), a qual foi realizada na Cidade do México, México¹⁶. Na audiência foram recebidas as declarações de uma suposta vítima, de um perito indicado pela Comissão, de dois peritos indicados pelos representantes e de dois peritos indicados pelo Estado, assim como as observações e alegações finais orais da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado, respectivamente. Durante a referida audiência, a Corte requereu às partes que apresentassem determinadas documentações e esclarecimentos sobre questões relacionadas com a aplicação de certo normativo, procedimentos legais de deportação e algumas especificações sobre as alegadas violações. Ademais, o Estado apresentou um vídeo em relação a uma suposta vítima.
13. *Fatos supervenientes*. As partes alegaram o seguinte: a) em 2 de outubro de 2013, os representantes informaram que o Tribunal Constitucional da República Dominicana emitiu, em 23 de setembro de 2013, a sentença TC/0168/13 (doravante “sentença TC/0168/13”), na qual “se pronunciou sobre a aplicação do artigo 11 da Constituição Política Dominicana, aplicável a este caso”. Como é um fato ocorrido após a apresentação do escrito de petições e argumentos, que “se relaciona estreitamente com os fatos deste caso, solicitaram que a sentença em questão seja admitida como prova superveniente”; b) em 22 de maio de 2014, os representantes informaram que Victoria Jean faleceu em 20 de abril de 2014; e c) em 9 de junho de 2014, o Estado informou que emitiu o Decreto nº 327-13, de 29 de novembro de 2013, e a Lei nº 169-14, de 23 de maio de 2014, e solicitou sua incorporação ao expediente por considerar que se tratava de fatos supervenientes.

13 Cf. Resolução do Presidente da Corte. *Caso Tide Méndez e outros Vs. República Dominicana*. Fundo de Assistência Legal a Vítimas de 1º de março de 2013. Disponível em <http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/es/jurisprudencia-oc-avanzado/38-jurisprudencia/1983-resolucion-del-presidente-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-caso-tide-mendez-y-otros-vs-republica-dominicana-fondo-de-asistencia-legal-de-victimas-de-1-de-marzo-de-2013>.

14 Cf. Resolução do Presidente da Corte de 6 de setembro de 2013. Disponível em <http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/component/content/article/38-jurisprudencia/2081-corte-idh-caso-tide-mendez-y-otros-vs-republica-dominicana-resolucion-del-presidente-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-de-06-de-septiembre-de-2013>. Mediante Resolução do Presidente da Corte de 11 de setembro de 2013, foi decidido modificar o sexagésimo quinto *considerandum* e o duodécimo ponto resolutivo da Resolução do Presidente da Corte de 6 de setembro de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/mendez_fv_13_2.pdf.

15 Cf. Resolução do Presidente da Corte de 6 de setembro de 2013. Após à solicitação do Estado, dos representantes e da Comissão, se prorrogou o prazo, que originalmente havia sido estabelecido para o 25 de setembro de 2013, para que em 1 de outubro de 2013, as partes e a Comissão apresentem os *affidavits* ordenados nessa Resolução.

16 Nesta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Felipe González, Comissário, Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, Silvia Serrano Guzmán e Jorge Humberto Meza, assessores; b) pelos representantes das supostas vítimas: Jenny Morón, Cristina Francisco Luis e Leonardo Rosario Pimentel (MUDHA); Francisco Quintana, Gisela de León e Carlos Zazueta (CEJIL); Lisane André (GARR), e Paola García Rey (Universidade de Columbia); e c) pelo Estado: Santo Miguel Román, Subdiretor da Direção Geral de Migração, do Ministério de Interior e Polícia e Agente Assistente; Fernando Pérez Memén, Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário da República Dominicana perante os Estados Unidos Mexicanos; José Casado-Liberato, Advogado Analista de Direitos Humanos para assuntos da OEA, Assessor; e Paola Torres de la Cruz, Ministra Conselheira da Embaixada da República Dominicana no México.

14. *Amici curiae*. A Corte recebeu escritos de *amici curiae* das seguintes instituições: 1) Clínica de Direitos Humanos da Escola de Direitos da Universidade do Texas; 2) Grupo de Ações Públicas (GAP) – Faculdade de Jurisprudência – da Universidade de Rosário, Colômbia, e a Fundação Pro Bono Colômbia; 3) Unidade de Litígio Estratégico Internacional RFK; 4) Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS) Argentina, Iniciativa Fronteira Norte do México (IFNM) e Fundar Centro de Análise e Investigação do México; 5) Clínica de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade Santa Clara; 6) Conselhos Latino-Americanos de Estudos do Direito Internacional e Comparado, Capítulo República Dominicana (doravante “COLADIC-RD”); 7) Clínica de Direito Internacional de Direitos Humanos da Escola de Direito, Universidade da Virgínia; 8) Clínica Internacional de Direitos Humanos e Faculdade de Direito da Universidade Interamericana de Porto Rico e Instituto Caribenho de Direitos Humanos; 9) Clínica de Direitos Humanos, Faculdade de Direito da Universidade de Miami; e 10) Centro Pedro Francisco Bonó, Centro de Formação e Ação Social Agrária (CEFASA), Solidariedade Fronteiriça e Rede do Serviço Jesuíta com Migrantes, República Dominicana e o Diretor Nacional do Setor Social da Companhia de Jesus na República Dominicana, Mario Serrano Marte. Ademais, Paola Pelletier Quiñones apresentou um *amicus curiae*.
15. Com relação aos *amici curiae* apresentados pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade da Virgínia e pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade Interamericana de Porto Rico e pelo Instituto Caribenho de Direitos Humanos, o Estado solicitou que ambos *amici* fossem declarados inadmissíveis e excluídos das deliberações do caso, já que argumentou que ficou demonstrado que o conteúdo do primeiro foi direcionado, coordenado e revisado pelo CEJIL, parte do presente litígio internacional, e o segundo, porque a senhora Martínez-Orabona, não é uma pessoa “alheia ao processo” e, portanto, não se qualificam como *amici curiae*, segundo o artigo 2.3 do Regulamento. A Corte salienta que, de acordo com o artigo 2.3 do Regulamento, quem apresenta um *amicus* é uma pessoa ou instituição alheia ao litígio e ao processo que se segue perante a Corte, com a finalidade de apresentar raciocínios sobre os fatos contidos na submissão do caso ou formular considerações jurídicas sobre a matéria do processo. Isto é, não é parte processual no litígio, e o documento se apresenta a fim de elucidar à Corte sobre algumas questões fáticas ou jurídicas relacionadas ao processo em trâmite perante o Tribunal, que, portanto, não pode ser entendido como uma alegação ou argumentação que deve ser apreciada por este Tribunal para a decisão do caso e, de nenhuma forma, um escrito de *amicus curiae* poderia ser avaliado como um elemento probatório propriamente dito¹⁷. Portanto, é improcedente o pedido do Estado de que se excluam as deliberações. Em consequência, este Tribunal admite os *amici curiae* mencionados, no entendimento apontado acima.
16. No que se refere aos *amici curiae* apresentados pelos COLADIC-RD e pelo Centro BONÓ e seus anexos, o Estado alegou que “não está previsto no regulamento que os participantes do processo depositem documentos, de qualquer índole, na qualidade de *amici curiae*, apenas alegações jurídicas”. Este Tribunal ressalta que o artigo 44.1 do Regulamento, em relação às apresentações de *amici curiae*, estabelece que “o escrito de quem deseja atuar como *amicus curiae* poderá ser apresentado ao Tribunal, junto com seus anexos, através de qualquer dos meios estabelecidos no artigo 28.1 do [...] Regulamento”. Em consequência, este Tribunal considera que são improcedentes as observações do Estado, e admite os referidos documentos.

17 Cf. Caso *Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 10.

17. *Alegações e observações finais escritas.* Em 9 de novembro de 2013, os representantes enviaram suas alegações finais escritas (doravante “alegações finais”) junto com diversos anexos, e a Comissão suas observações finais escritas. O Estado apresentou suas alegações finais escritas, em 10 de novembro de 2013, junto com diversos anexos, através de um link de *dropbox*¹⁸.
18. *Observações dos documentos anexos às alegações finais escritas.* Os escritos de alegações e observações finais escritas foram transmitidas às partes e à Comissão Interamericana em 17 de dezembro de 2013. O Presidente estipulou o prazo até 6 de janeiro de 2014 para as partes e para a Comissão apresentarem as observações que julgarem pertinentes à informação e anexos enviados pelos representantes e o Estado, segundo for o caso. Em 6 de janeiro de 2014, os representantes apresentaram suas observações e o Estado, após ser concedida a prorrogação solicitada, em 17 de janeiro de 2014, apresentou suas respectivas observações. A Comissão Interamericana não apresentou suas observações.
19. *Prova para melhor deliberar.* Em 6 de fevereiro de 2014, a Secretaria da Corte (doravante “a Secretaria”), seguindo instruções do Presidente, solicitou ao Estado, conforme o artigo 58.b) do Regulamento, informações relacionadas com o senhor Willian Medina Ferreras. O Estado apresentou informações nos dias 3¹⁹ e 16 de março de 2014. Nos dias 10 e 14 de abril de 2014, os representantes e a Comissão, respectivamente, apresentaram suas observações. Em 15 de abril de 2014, a Secretaria transmitiu às partes e à Comissão a documentação e indicou aos representantes que suas “petições, assim como a admissibilidade e pertinência das informações adicionais e da documentação enviada, seria determinada oportunamente”. Igualmente, a Comissão foi informada que a admissibilidade das observações seria determinada oportunamente (par. 144 *infra*).
20. Mediante as comunicações do Estado de 3 e 16 de março de 2014, a Corte tomou conhecimento de que o Estado abriu na jurisdição interna, determinados procedimentos vinculados com a situação de Willian Medina e seus filhos, Awilda Medina, Luis Ney Medina (doravante “Luis Ney”) e Carolina Isabel Medina (doravante “Carolina Isabel”), já falecida. Em 7 de maio de 2014, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, conforme o artigo 58.b) do Regulamento, solicitou ao Estado uma prova para melhor deliberar, para que enviasse, no mais tardar, em 22 de maio de 2014, a cópia fiel e íntegra de todos os trâmites ou autos administrativos ou judiciais, inclusive penais, vinculados a Willian Medina Ferreras, Awilda, Luis Ney e Carolina Isabel, e aos representantes as cédulas de identidade de duas supostas vítimas e, neste caso, as explicações pertinentes. O Estado respondeu nos dias 28 e 29 de maio de 2014 (par. 145 *infra*). Em 30 de maio de 2014, foram solicitados ao Estado esclarecimentos a respeito e concedeu-se um prazo improrrogável de até 3 de junho de 2014 para sua apresentação²⁰, os quais não foram apresentados no prazo indicado, e sim em 13 de junho de 2014. Quando a documentação foi enviada pelo Estado em 13 de junho de 2014, este foi informado de que, dada sua apresentação fora do prazo, sua admissibilidade seria determinada oportunamente (par. 145 *infra*). Sem prejuízo do

.....
 18 Em suas apresentações, os representantes e o Estado deram resposta às solicitações feitas pela Corte durante a audiência pública sobre a informação, documentação e explicação para melhor deliberar (par. 12 *supra* e par. 134 *infra*).

19 Na documentação apresentada pelo Estado, em 3 de março de 2014, constavam duas atas “aparentemente notariais, que estavam incompletas”, pelo que se solicitou que, no mais tardar, em 12 de março de 2014, enviasse a Corte a cópia completa dos documentos[...] ou, sobre este ponto, os esclarecimentos pertinentes. Posteriormente, em 14 de março de 2014, a Secretaria da Corte reiterou a petição ao Estado, e este respondeu o requerimento em 16 de março de 2014.

20 A saber: a) esclarecer se havia enviado o registro na íntegra, e, caso contrário, que enviasse cópia do arquivo completo e atualizado; e b) confirmar se havia ou não aberto outros trâmites ou processos administrativos ou judiciais, inclusive penais; em relação às cédulas de identidade, títulos de eleitor e/ou certidão de nascimento das pessoas identificadas como Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Medina, e, que enviasse à Corte a cópia completa e atualizada dos referidos documentos.

anterior, no prazo estabelecido, em 17 de junho de 2014, os representantes e, em 24 de junho de 2014, a Comissão apresentaram suas observações.

21. *Despesas utilizando o Fundo de Assistência.* Em 31 de janeiro de 2014, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, enviou a informação ao Estado sobre as despesas efetuadas, no presente caso, utilizando o Fundo de Assistência Legal a Vítimas, e, segundo o disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o Funcionamento do referido Fundo, estipulando um prazo para apresentar as observações que considerasse pertinentes, e o Estado não as apresentou.
22. *Medidas Provisórias.* Em 30 de maio de 2000, a Comissão solicitou medidas provisórias em favor das pessoas haitianas e dominicanas de origem haitiana, que corriam o risco de serem “expulsas” ou “deportadas” coletivamente, em relação ao caso n° 12.271. A Corte, mediante as Resoluções de 18 de agosto, 14 de setembro e 12 de novembro de 2000; 26 de maio de 2001; 5 de outubro de 2005; e 2 de fevereiro de 2006, deliberou a adoção de medidas a favor de Benito Tide Méndez (doravante “Benito Tide” ou “senhor Tide”), Antonio Sensión, Andrea Alezy, Jeanty²¹ Fils-Aimé, Willian Medina Ferreras, Bersson Gelin e Rafaelito Pérez Charles, que foram indicados como supostas vítimas no Relatório de Mérito do presente caso (par. 3.c.i) *supra*). Este Tribunal requereu ao Estado adotar, sem demora, todas as medidas necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal dos beneficiários. Ademais, requereu ao Estado que se abstinhasse de deportar ou expulsar Benito Tide Méndez e Antonio Sensión de seu território; que permitisse o retorno imediato de Jeanty Fils-Aimé e Willian Medina Ferreras; e a reunificação familiar de Antonio Sensión e Andrea Alezy com seus filhos menores na República Dominicana, bem como que colaborasse com Antonio Sensión para obter informação sobre o paradeiro de seus familiares no Estado do Haiti (doravante “Haiti” ou “República do Haiti”) ou na República Dominicana. Além disso, determinou a adoção de medidas a favor do sacerdote Pedro Ruquoy e de Solain Pie ou Solain Pierre ou Solange Pierre e seus quatro filhos. Posteriormente, a Corte ordenou o levantamento das medidas provisórias impetradas a favor de Benito Tide, Andrea Alezy, a pedido dos próprios representantes, e devido ao falecimento de Jeanty Fils-Aimé e de Solain Pie ou Solain Pierre ou Solange Pierre. Além disso, em diferentes Resoluções, devido à situação particular dos beneficiários, a Corte progressivamente foi suspendendo as medidas, já que não permanecia a extrema gravidade e urgência que derivasse danos irreparáveis a estas pessoas. Finalmente, em sua resolução de 7 de setembro de 2012, a Corte resolveu “suspender as medidas provisórias”, já que não se apresentavam mais todos os requisitos exigidos nos artigos 63.2 da Convenção e 27 do Regulamento, em relação a todas as pessoas até então beneficiadas, e mandou arquivar o respectivo expediente.

III Competência

23. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer do presente caso, visto que a República Dominicana é Estado Parte da Convenção Americana desde 19 de abril de 1978, e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 25 de março de 1999. As objeções

.....
 21 Embora no trâmite das medidas provisórias e na referida Resolução, apareça “Janty Fils-Aimé”, o Relatório de Mérito refere-se a “Jeanty Fils-Aimé, assim, para efeitos da presente Sentença, esta será a forma que será denominado (nota de rodapé 6 *supra* e par. 86 *infra*).

do Estado, sobre a competência *ratione temporis* da Corte, em relação a alguns fatos do presente caso, serão analisadas no capítulo seguinte.

IV

Exceções Preliminares

24. O Estado interpôs três exceções preliminares sobre: a) a alegada ausência de esgotamento dos recursos internos; b) a alegada incompetência da Corte *ratione temporis* sobre determinados fatos e atos; e c) sua alegada incompetência parcial *ratione personae* “em relação aos membros da família Jean”.

A. Exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

25. O **Estado** alegou: a) que no trâmite perante a Comissão o devido processo foi descumprido em relação à alegação estatal de ausência de esgotamento dos recursos internos; e b) a existência de recursos internos efetivos que não foram esgotados. Neste sentido, mencionou a existência do recurso de amparo²².
26. A esse respeito, expressou que a Comissão “recebeu a petição, em 12 de novembro de 1999”, e que, por meio do escrito de “8 de agosto de 2000”²³, apresentado no âmbito da tramitação das medidas provisórias²⁴, o Estado indicou que “‘não haviam sido esgotados os recursos da jurisdição interna’ [...] e apresentou uma certificação a respeito”; além disso, em seu escrito de contestação, especificou “[que o amparo] era o recurso interno efetivo”²⁵. Ademais, assinalou no mencionado escrito que “a Suprema Corte de Justiça [...] reconheceu e regulamentou a ação de amparo, tomando como base o alcance na jurisdição interna do artigo 25 da Convenção Americana”²⁶, e que “o Congresso Nacional promulga a Lei n° 437-06, de 30 de novembro de 2006, que estabelece o recurso de amparo”. Acrescentou que a Comissão, no Relatório de Admissibilidade, assim como no Relatório de Mérito, afirmou que “o Estado não interpôs a exceção [de ausência] de esgotamento dos recursos internos”. Afirmou, também, que “em

22 Deve-se mencionar que o Estado afirmou, em seus alegações finais escritas, que “reiterava que os recursos internos disponíveis na época dos supostos fatos e/ou atos previstos no marco fático da demanda eram: I) a **ação de habeas corpus** para combater qualquer atentado ao direito à liberdade pessoal; II) a **ação de amparo** para salvaguardar qualquer outro direito fundamental que não fosse o direito à liberdade pessoal; e III) os recursos da jurisdição contencioso-administrativa para combater os alegados atos e decisões dos agentes da Direção Geral de Migração. Contudo, e sendo coerente [...] com [sua] posição processual, o Estado apenas apresentou argumentos em relação à disponibilidade e à efetividade da ação de amparo, no caso, cuja falta de esgotamento sustenta a presente exceção”. (Grifo do texto original) De acordo com o expresso pelo Estado, a Corte apenas analisa, em relação à alegada exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos, as alegações referentes a “ação de amparo”.

23 Secretaria de Estado das Relações Exteriores da República Dominicana. Contestação do Estado à solicitação de Medidas Cautelares enviada pela Comissão, em 15 de dezembro de 1999. Contestação do Estado à transferência do caso de 8 de agosto de 2000. Nota n° DEI.-99-1367, 7 de dezembro de 1999 (expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 1, fls. 6 a 25).

24 O mencionado documento encontrava-se no expediente tramitado perante a Comissão, o qual foi enviado por esta à Corte. O Estado explicou que “durante a primeira audiência pública realizada na Corte [...] para conhecer [das medidas provisórias relacionadas ao caso], depositou um escrito de 8 de agosto de 2000 no qual especificou”, referindo-se ao requisito de esgotamento prévio dos recursos internos que a Suprema Corte de Justiça “reconheceu, mediante Sentença exarada em 24 de fevereiro de 1999, o recurso de amparo baseado na Convenção Americana”. Afirmou que nessa oportunidade a Comissão indicou à Corte “não fizesse referência a este escrito, [...] já que este será tratado oportunamente dentro do processo contencioso iniciado perante [ela]”.

25 Apontou, também, que “o processo de medidas provisórias e aquele de um caso contencioso [...] são de natureza jurídica e processual diferentes”.

26 O Estado, em sua contestação, informou que a sentença da Suprema Corte de Justiça havia sido proferida em 24 de fevereiro de 1999. Argumentou, ademais, que mais recentemente, “no âmbito da reforma constitucional de 2010, o Poder Legislativo sancionou a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e Procedimentos Constitucionais n° 137-11, de 13 de junho de 2011, [...] na qual se] habilita novos tipos de recursos de amparo, como o amparo de cumprimento, o amparo coletivo e o amparo eleitoral”.

nenhum momento prévio ao [Relatório de Mérito], a Comissão informou ao Estado que os peticionários haviam alegado as exceções dos artigos 46.2.a) e 46.2.b) da Convenção, e, portanto, trata-se de uma nova alegação no processo”. Por último, em suas alegações finais escritas, apontou que, nas observações às exceções preliminares, a Comissão e os representantes “reconheceram expressamente que o Estado precisou, no momento processual oportuno, que o recurso efetivo disponível era a ação de amparo”.

27. Concluiu que não houve renúncia tácita da interposição da exceção preliminar, e “que a Comissão não observou seu próprio regulamento quando, sem avaliar [...] com o rigor devido, se os representantes das [supostas] vítimas haviam interpostos e, inclusive, esgotados os recursos internos, admitiu a petição relativa ao caso”.
28. A **Comissão** observou que a República Dominicana se referiu a um escrito apresentado perante este Tribunal, em um procedimento diferente do trâmite do caso contencioso, e que “o fato de que havia indicado em uma comunicação à Corte, em termos genéricos, que os pontos interpostos pelo Estado correspondiam à análise do caso contencioso, não exime o Estado de apresentar a exceção de ausência de esgotamento dos recursos internos de maneira expressa perante a Comissão e com a informação necessária”. Na audiência pública, acrescentou que “o Estado [...] limitou-se a invocar a existência do recurso de amparo, sem especificar de que forma poderia ter sido interposto pelas vítimas deportadas de fato na situação já conhecida”.
29. Os **representantes** expressaram que no mencionado escrito do Estado de 8 de agosto de 2000, este “não indicou qual seria o recurso adequado que alegadamente não se haveria esgotado, nem se referiu a sua disponibilidade, idoneidade ou efetividade”, e, portanto, a alegação não foi apresentada de forma adequada e que, em todo caso, tal escrito foi apresentado “em um processo distinto deste, e, portanto, não deve ser levado em consideração”. Acrescentaram que “a exceção ao esgotamento dos recursos internos, contida no artigo 46.2.b) da Convenção [...] é aplicável a este caso, porque as [supostas] vítimas estiveram formal e materialmente impedidas de acessar aos recursos do direito interno”, tendo em vista que foram expulsas ou deportadas sem ordem judicial, assim, não existia decisão judicial para impugnar, e além disso, fora do território dominicano, não tiveram acesso a um recurso efetivo.

A.2. Considerações da Corte

30. O artigo 46.1.a) da Convenção ordena que, para que uma petição ou comunicação apresentada perante a Comissão seja admissível, é necessário que se hajam “interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios do Direito Internacional amplamente reconhecidos”. Esta regra está concebida no interesse do Estado, a fim de lhe permitir resolver a questão no âmbito interno antes de se ver diante de um processo internacional²⁷. O exposto significa que não apenas devem existir formalmente esses recursos, mas que devem ser adequados e efetivos²⁸, como se observa

27 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 61; *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C n° 228, par. 27; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2014. Série C n° 277, par. 15.

28 Isto significa, por um lado, que a função do recurso em questão, “dentro do sistema do Direito interno, seja idônea para proteger a situação jurídica infringida. Em todos os ordenamentos internos existem múltiplos recursos, porém nem todos são aplicáveis em todas as circunstâncias. Se, em um caso específico, o recurso não é adequado, é óbvio que não tem como esgotá-lo. Um recurso deve ser, também, eficaz, quer dizer, capaz de produzir o resultado para o qual foi concebido”. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, pars. 64 e 66; e *Caso Memoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 46.

nas exceções contempladas no artigo 46.2 da Convenção²⁹. Ao alegar a ausência de esgotamento dos recursos internos, cabe ao Estado indicar, nesta devida oportunidade, os recursos que devem ser esgotados e sua efetividade. Não é tarefa da Corte, nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento, e, não compete aos órgãos internacionais sanar a falta de precisão das alegações do Estado³⁰. Do exposto, depreende-se que a invocação pelo Estado da existência de um recurso interno não esgotado deve, não apenas ser oportuna, mas também clara, identificando o recurso em questão e também como este recurso, no caso em tela, seria adequado e efetivo para proteger as pessoas na situação denunciada.

31. No trâmite prévio à decisão de admissibilidade do presente caso, a Comissão não distinguiu o procedimento de admissibilidade do caso dos trâmites das medidas cautelares e provisórias; e, além disso, do Relatório de Admissibilidade, não constam outros antecedentes desta decisão que sejam distintos de tais trâmites. Por outra parte, o escrito de 8 de agosto de 2000, sobre o qual o Estado sustenta seu argumento, integra “a totalidade do expediente perante a Corte” cuja cópia, como assinala o escrito de submissão, foi enviada à Corte. Ademais, a Comissão expressou que o mencionado escrito “seria devidamente tratado dentro do processo contencioso iniciado perante a Comissão”³¹. Assim, ainda que as partes e a Comissão sejam unânimes em apontar que o trâmite de medidas provisórias é distinto do trâmite do caso contencioso (pars. 28 e 29 *supra*, e nota de rodapé 42 *infra*), o que por sua vez, em termos gerais, é de acordo com a jurisprudência do Tribunal³², nas circunstâncias concretas deste caso, isto, *per se*, não é suficiente para concluir que o Estado não apresentou a exceção de ausência de esgotamento dos recursos internos de forma oportuna.
32. Porém, a Corte adverte, por um lado, que em seu escrito de 8 de agosto de 2000, o Estado alegou que as supostas vítimas não haviam esgotado os procedimentos internos, e assinalou que o recurso disponível era a ação de amparo. Apesar disso, além de fazer essa menção, a República Dominicana não formulou, naquela oportunidade, as explicações sobre a suposta idoneidade e efetividade do recurso de amparo, à luz dos fatos do presente caso.
33. Por outro lado, no mencionado escrito, não afirmou, nem o fez posteriormente, que foram iniciados os procedimentos de expulsão, em relação aos fatos referentes às supostas vítimas. Isto é consistente com a denegação do Estado de que tais fatos de expulsão ou deportação realmente ocorreram. De modo contrário, a República Dominicana, os representantes e a Comissão alegaram que as expulsões ou deportações ocorreram, e que foram realizadas sem um devido processo de expulsão que permitisse a interposição de um recurso efetivo, por parte das supostas vítimas, quede acordo aos fatos alegados, foram deportadas de forma sumária para o Haiti. Este Tribunal considera que não é possível analisar a

29 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 63; e *Caso Memoli Vs. Argentina*, par. 46.

30 Cf. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C n° 197, par. 23; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 16.

31 A Comissão fez esta afirmação ao apresentar perante a Corte, durante o trâmite das medidas provisórias, as observações ao referido escrito de 8 de agosto de 2000. Igualmente ao escrito, tais observações da Comissão foram enviadas à Corte durante o trâmite do caso contencioso perante este Tribunal, pois encontram-se incorporados ao expediente do trâmite contencioso do caso perante a Comissão, que foi alegado à Corte. (Cf. Expediente perante a Comissão, fls. 835 a 837).

32 A Corte expressou que “o objeto do processo das [medidas provisórias é de] natureza incidental, cautelar e tutelar, é diferente do objeto de um caso contencioso propriamente dito, tanto nos aspectos processuais, como de avaliação das provas e do alcance das decisões. Portanto, as alegações, os fundamentos de fato e os elementos probatórios ventilados no âmbito das medidas provisórias, embora possam ter uma relação estreita com os fatos do [...] caso, não são automaticamente considerados como tais, nem como fatos supervenientes” (Cf. *Caso Rios e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 194, par. 58). Por outro lado, a Corte já considerou circunstâncias em que havia coincidência entre as pessoas beneficiadas das medidas provisórias e as supostas vítimas de um caso contencioso e, ainda, quando o objeto das primeiras também coincidia, em vários aspectos, com o mérito da controvérsia. Nesses casos, este Tribunal apontou que “no que corresponda, desde que tenham sido oportunas, específicas e devidamente referidas ou identificadas pelas partes, em relação as suas alegações” poderia “considerar como parte do acervo probatório” os “escritos e documentações apresentados no processo de medidas provisórias” (Cf. *Caso Uzcategui e outros Vs. Venezuela*. Mérito e Reparações. Sentença 3 de setembro de 2012. Série C n° 249, parágrafo 33).

alegada exceção de ausência de esgotamento dos recursos internos, em relação ao recurso de amparo, pois as controvérsias propostas não são suscetíveis de serem resolvidas de forma preliminar, já que se vinculam ao mérito do assunto³³.

34. Pelo exposto, a Corte rejeita a exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos interposta pelo Estado.

B. Exceção de incompetência da Corte *ratione temporis*

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

35. O **Estado**, em sua contestação, argumentou que “aceitou a jurisdição contenciosa da Corte em 25 de março de 1999” e que:

tal ato [...] ocorreu pelo menos **um (1) ano após a** suposta expulsão de Benito Tíde Méndez, **quatro (4) anos após a** alegada primeira deportação do senhor Bersson Gelin, **quase cinco (5) anos após a** suposta expulsão de [...] Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión e Antonio Sensión e **pelo menos um (1) ano após a** suposta primeira deportação dos senhores Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean e Natalie Jean. (Grifo do texto original)

36. O Estado ressaltou, ademais, que os representantes, em seu escrito de petições e argumentos, indicaram, de forma explícita, que não submetem à Corte os fatos relativos à expulsão de Benito Tíde por terem ocorrido em 1998. Além disso, assinalou que “não é verdade” que, como afirmaram os representantes, as supostas vítimas integrantes da família Sensión tenham permanecidos separados de seus entes queridos pelo período de 8 anos. Acrescentou que “Antonio Sensión, Ana Lidia Sensión e Reyita Antoni Sensión possuem suas cédulas de identidade e título de eleitor dominicanos”, e que Ana Virginia Nolasco (doravante “senhora Nolasco” ou “Ana Virginia”) “pode circular e residir na [República Dominicana] graças aos efeitos legais do salvo-conduto consentido pelo [Estado] em 2002, renovado em 2012 e vigentes [em 10 de fevereiro de 2013]”.
37. O Estado manifestou que “não só a derrogação excepcional do princípio da irretroatividade dos tratados é inaplicável neste caso, mas também o marco fático da demanda alega apenas a ocorrência de atos de caráter instantâneo, cujo princípio de execução teria sucedido e consumado antes de 25 de março de 1999”.
38. A **Comissão** alegou que as “violações de direitos humanos estabelecidos neste caso permanecem na impunidade”. Acrescentou que “existem ações e omissões estatais após [o reconhecimento de competência] que determinam a continuidade da violação do direito à nacionalidade e da ingerência arbitrária na vida familiar”. Vinculou a impossibilidade de retorno de algumas supostas vítimas a condições estruturais de discriminação que fazem com que tenham medo de voltar à República Dominicana, e que essa é uma situação que continuou após as expulsões. Afirmou, em seu escrito de observações às exceções preliminares, que os “efeitos” das expulsões da senhora Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión “se projetaram” depois de 25 de março de 1999, pois a “reunificação

33 A Corte deliberou no mesmo sentido em casos anteriores: cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 94; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, par. 21.

familiar” e o regresso ao território dominicano foi em 2002. Contudo, na audiência pública, não se referiu a “efeitos”, e sim a “continuidade”, indicando que “as deportações serviram como princípio da execução, mas as relações continuaram depois da aceitação da competência”. Argumentou, também, nesta oportunidade, que “o fato de que alguma situação fatídica tenha sua execução iniciada antes da aceitação de [...] competência, não implica subtrair às pessoas a proteção da Corte frente as ações ou omissões posteriores. [...] Existem fatos posteriores que constituem violações autônomas”.

39. Os **representantes** coincidiram substancialmente com a Comissão. Indicaram, todavia, que “não submetem à consideração da Corte os fatos relativos à expulsão do senhor Benito Tide Méndez, por terem ocorrido em 1998”, e esclareceram que tais fatos alegados “não continuaram depois que a Corte adquiriu competência”. Ademais, do mesmo modo que a Comissão, referiram-se tanto à “continuidade” dos fatos, como a seus “efeitos”. Nesse sentido, por um lado, assinalaram que, em relação à senhora Nolasco, à Ana Lidia e à Reyita Antonia Sensión, que os fatos, “embora tenham começado a ocorrer antes de 25 de março de 1999, continuaram ocorrendo até o ano de 2002”. Por outro lado, alegaram que, “no caso da família Sensión, [...] os efeitos da expulsão permaneceram, visto que a senhora Sensión e suas filhas não puderam voltar à República Dominicana, por [...] 8 anos, e permaneceram separadas do senhor Sensión por todo este tempo, então [...] se redunda em uma violação continuada [...] do direito à família”. Diferentemente da Comissão, não se referiram, em relação à exceção de ausência de competência temporal, à aduzida impunidade.

B.2. Considerações da Corte

40. O Estado depositou o documento de ratificação da Convenção Americana perante a Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos em 19 de abril de 1978, e o tratado entrou em vigor em 18 de julho daquele ano. O Estado reconheceu a competência da Corte em 25 de março de 1999. Com base no exposto e no princípio de irretroatividade, consolidado no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a Corte pode conhecer dos atos e fatos ocorridos após a aceitação de sua competência, inclusive aqueles cuja execução seja continuada ou permanente³⁴ e já haviam começado antes da aceitação.
41. Como exposto anteriormente, deve-se analisar o apontado pela Comissão quanto à “impunidade” em que permaneceriam as alegadas violações dos direitos humanos, inclusive as vinculadas com expulsões ou deportações que haviam ocorrido antes de 25 de março de 1999. A respeito, a Corte indicou que,

quando uma obrigação estatal refere-se a fatos sucedidos antes da data do reconhecimento da respectiva competência, a análise se essa obrigação foi ou não observada pelo Estado, pode ser realizada pelo Tribunal a partir de tal data. Isto é, a Corte pode fazer tal exame, na medida em que seja factível a partir de fatos independentes, sucedidos dentro do limite temporal de sua competência³⁵.

42. A Corte salienta que a Comissão não identificou fatos independentes sucedidos após 25 de março de 1999, porém referiu-se, de forma genérica, a pautas jurisprudenciais sobre “a obrigação dos Estados

34 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala. Exceções Preliminares*. Sentença de 2 de julho de 1996. Série C n° 27, par. 40; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 32.

35 *Caso García Lucero e outras Vs. Chile. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 267, par. 30.

de atuar com a devida diligência diante de violações de direitos humanos”, incluindo o dever de “investigar”, e não alegou mais nenhuma fundamentação que a menção de tais antecedentes. Em particular, não explicou por que, de acordo com o direito internacional ou nacional aplicável, havia surgido para o Estado um dever de investigar os fatos alegados no caso presente. Tampouco assinalou que houvesse existido, nem antes ou depois de 25 de março de 1999, referidas ações de investigação dos fatos, ou denúncias com esse objetivo, ou qualquer outro ato ou fato vinculado a ele. Pelo exposto, a Corte não pode considerar, a fim de determinar sua competência temporal, a alegada “impunidade” dos fatos do caso. Tendo em vista que isso é comum a todos os alegados atos de expulsão, tanto os que teriam ocorrido antes de 25 de março de 1999, como os que teriam sucedido depois, este Tribunal também não levará em conta a alegada “impunidade” ao examinar o mérito das alegadas violações, em relação aos fatos sobre os que tem competência.

43. Estabelecido o anterior, cabe observar que as alegadas expulsões do caso são fatos cuja execução conclui-se com sua materialização; isto é, com a concretização, por ordem ou imposição de funcionários ou autoridades estatais, do traslado das pessoas em questão, pra fora do território do Estado. As sequelas ou os efeitos de tais atos não equivalem a um caráter continuado, que, portanto, a Corte não pode conhecer destes³⁶, a menos que constituam fatos independentes que configurem a violação de outros direitos convencionais.
44. Assim, os seguintes fatos e efeitos não serão examinados pela Corte, pois encontram-se fora de sua competência temporal e tampouco foram submetidos a seu conhecimento:
 - a) os fatos referentes a alegada expulsão de Benito Tide Méndez do território dominicano que teria acontecido em 1998, nem seus efeitos³⁷;
 - b) os fatos referentes a alegada expulsão de Bersson Gelin que teria ocorrido em 1995, nem seus efeitos;
 - c) os fatos referentes a detenção e expulsão de Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión, que teriam ocorridos no ano de 1994³⁸; e

36 Cf. no mesmo sentido, *Caso Alfonso Martin del Campo Dodd Vs. México. Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C n° 113, par. 78; e *Caso García Lucero e outras Vs. Chile*, par. 36.

37 Sem prejuízo do anterior, a Comissão, no Relatório de Mérito, apresentou nos fatos, o trâmite que o senhor Tide teria enfrentado, em 2007, para substituir sua cédula dominicana, e vinculou isto com a alegada violação dos direitos à personalidade jurídica, à nacionalidade e à igualdade perante a lei. Para estes fatos, a Corte teria, sim, competência temporal para conhecê-los. Contudo, por razões de economia processual, é conveniente adiantar que não existem provas de tal fato sustentado pela Comissão, considerando as “observações sobre o mérito apresentadas pelos representantes [perante a Comissão que o] Estado não controverteu”. Ademais, surge *prima facie* que tais fatos, de forma isolada, apenas descrevem um trâmite empreendido pelo senhor Tide (não constando sua conclusão), que, portanto, não evidenciam qualquer afetação a direitos convencionais. De fato, os autos apontam que Benito Tide Méndez “havia perdido” sua “cédula dominicana”, que “tentou substituí-la” e que as autoridades dominicanas “negaram”, pois o informaram que deveria “se apresentar a Junta Central Eleitoral” tendo em vista que “se encontrava sob investigação”. A este respeito, a Comissão avaliou que “os trâmites realizados [por Benito Tide Méndez] para contar novamente com sua documentação, contaram com vários obstáculos e requisitos adicionais e tinham negado a documentação, em virtude de uma investigação em curso”. Como se infere do exposto, a Comissão não afirmou de forma conclusiva, e sim de forma potencial, que a “documentação” “havia sido negada”, e não expressou maiores explicações que as expostas sobre o porquê dos supostos “obstáculos e requisitos adicionais” ou do fato de que a alegada “investigação” gerariam, *per se*, afetações a direitos convencionais. A Corte considera que dos fatos e das considerações acima, desvinculados de outros fatos relativos a Benito Tide Méndez, cuja análise não pode ser efetuada por este Tribunal, devido aos limites de sua competência temporal, adverte-se que, *a priori*, não é possível depreender violações da Convenção Americana. Por conseguinte, não é necessário analisar tais circunstâncias. Deste modo, não é viável que a Corte examine nenhum suposto fato referido ao senhor Benito Tide. Portanto, este Tribunal não pode se pronunciar sobre os familiares do senhor Tide, pois as alegações a seu respeito sustentam-se na vinculação com os supostos fatos relativos a ele.

38 É importante deixar estabelecido que não serão objeto de análise por este Tribunal as alegações vinculadas à suposta impossibilidade de Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión de apresentarem sua documentação pessoal às autoridades, ou sua suposta destruição. A respeito, é pertinente esclarecer que o Relatório de Mérito da Comissão determinou que Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión “durante sua detenção arbitrária e expulsão [...] não tiveram a oportunidade de apresentar [sua] documentação [ou esta] foi destruída pelos oficiais dominicanos” e, baseado nisto, “concluiu que o Estado violou o direito à personalidade jurídica e o direito à nacionalidade”, em seu detrimento. Ao submeter o caso à Corte, a Comissão solicitou que este Tribunal declarasse a violação desses direitos em detrimento das referidas pessoas. Entretanto, no mesmo ato, a Comissão indicou que submetia o caso à Corte apenas “as alegações de fatos e violações de direitos humanos incorridos pelo Estado [...] que continuaram após a aceitação da competência contenciosa do Tribunal em 25 de março de 1999”. Por tal motivo, tendo em vista que a referida destruição de documentos ou impossibilidade de apresentá-los ocorreram antes de 25 de março de 1999, trata-se de fatos que estão fora da competência temporal da Corte e que não foram submetidos a seu conhecimento.

- d) os fatos alegados sobre a expulsão de Víctor Jean que havia ocorrido em 1998.
45. A Corte, no entanto, é competente para se pronunciar sobre fatos que, segundo assinalado no Relatório de Mérito, ocorreram após 25 de março de 1999.
46. Portanto, o Tribunal examinará os fatos ocorridos após o reconhecimento de competência contenciosa da Corte por parte da República Dominicana, os quais constituem fatos independentes que poderiam configurar violações autônomas³⁹.
47. Consequentemente, a Corte admite parcialmente a exceção preliminar de ausência de competência temporal, nos termos expressos anteriormente.
48. Por outro lado, de acordo com o artigo 42.1 do Regulamento, “as exceções preliminares só poderão ser opostas no escrito [de contestação]”. Assim, os argumentos estatais indicados em suas alegações finais escritas sobre a apresentação de uma exceção de competência *ratione temporis* a respeito das famílias Medina e Fils-Aimé são intempestivos⁴⁰, sem prejuízo de que, no que forem pertinentes, sejam levados em consideração no mérito do caso⁴¹.

C. Exceção de incompetência da Corte *ratione personae*

C.1. Argumentos das partes e da Comissão

49. O **Estado** observou que Víctor Jean, assim como os membros de sua família, “Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean, Natalie Jean, Jessica Jean e Víctor Manuel Jean”, não “foram identificados pela Comissão Interamericana no Relatório de Admissibilidade⁴². Solicitou que, sobre eles, fosse “declarada a inadmissibilidade *ratione personae* da petição”. Afirmou que apresentar os membros da família Jean como supostas vítimas “viola o direito de defesa do Estado e o princípio da igualdade processual, visto que este careceu de oportunidade processual correspondente para defender-se sobre o caso da família Jean”. Acrescentou que o Estado deve ter a oportunidade de resolver as alegadas violações no âmbito interno, e que a Comissão deveria ter notificado a inclusão da petição da família Jean.
50. Os **representantes** alegaram que, com base na “jurisprudência do Tribunal desde [a sentença de 20 de novembro de 2007 sobre] o caso *García Prieto e outros Vs. El Salvador*”, “o momento processual oportuno para a identificação das [supostas] vítimas no processo perante a [...] Corte é o Relatório de Mérito”.

39 Cf. *Caso Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C. n.º 118, par. 84; e *Caso García Lucero e outras Vs. Chile*, par. 35.

40 O Estado explicou que como a última referência temporal foi apresentada recentemente na audiência pública, não como exceção em sua contestação, por este motivo, a apresentou em suas alegações finais escritas, ato que, segundo declarou, é o “momento processual oportuno, [...] segundo o artigo 57.2 do Regulamento da Corte”.

41 A Corte adverte, também, que o Estado não questionou que os respectivos fatos, tal como estão referidos no Relatório de Mérito, estejam fora da competência temporal da Corte. O Tribunal considerará os fatos compreendidos no marco fático do caso, nos limites de sua competência temporal, e em conformidade com as provas existentes.

42 O Estado alegou, indicando o afirmado no Relatório de Mérito, que a Comissão levou em conta, para considerar as mencionadas pessoas como vítimas, a posição adotada pelo Estado no curso do processo de solução amistosa e de medidas provisórias (no par. 109 do Relatório de Mérito mostra que “a família Jean foi considerada vítima do caso, por ambas as partes durante o processo de solução amistosa”, e que “o Estado lhes concedeu salvo-condutos no contexto da implementação das medidas provisórias”). O Estado negou o exposto, declarando que: a) o processo de solução amistosa não foi concluído satisfatoriamente, e que b) “o processo de medidas provisórias e aquele de um caso contencioso, ainda que se possam entrecruzar, são de natureza jurídica e processual distintas, já que seus objetivos convencionais assim o indicam”. Sobre o primeiro manifestou que a Corte, no par. 124 de sua Sentença no caso *Abrill Alosilla* disse: “nem toda posição adotada [...] perante a Comissão gera [...] um reconhecimento de fatos ou de responsabilidade”.

Ressaltaram, também, que “a primeira menção [aos membros da] família Jean como vítimas [...] ocorreu [no escrito de] 29 de janeiro de 2002 através de um *addendum* à petição inicial apresentado à [...] Comissão”. Indicaram, ademais, diversas apresentações e atos, no âmbito do processo perante a Comissão, nos quais, logo após a emissão do Relatório de Admissibilidade, fez referência aos membros da família Jean, ou nos quais o Estado não se pronunciou (par. 55 *infra*). Destacaram que “o Estado teve 10 anos e numerosas oportunidades processuais para se pronunciar sobre a situação da família Jean e apresentar seus argumentos e provas de defesa, e, no entanto, não o fez”.

51. A Comissão afirmou que “a explicação sobre a inclusão da família Jean se encontra no Relatório de Mérito” e que “a individualização efetuada [neste] é consistente com o indicado reiteradamente pela Corte Interamericana desde 2007, no sentido de que as pessoas que se considerem vítimas devem estar especificadas no Relatório de Mérito da Comissão”. Segundo afirmou a Comissão, o exposto “tinha como sustentação o fato de que a Comissão efetua a determinação fática do caso na etapa de mérito e não na de admissibilidade, a qual se baseia em um padrão de apreciação *prima facie*”. Ademais, esclareceu que:

a referência ao processo de solução amistosa não implica que se determinou valor jurídico no Relatório de Mérito às questões debatidas no âmbito do processo [, e sim que] se relaciona com a não afetação do direito de defesa do Estado [...], levando em consideração que, desde 2002, o Estado tem conhecimento de que a mencionada família era considerada vítima, por parte dos petionários.

C.2. Considerações da Corte

52. A Corte considera pertinente destacar que a Comissão, no Relatório de Admissibilidade, não identificou os membros da família Jean, embora os representantes tenham apresentado à Comissão, em 30 de janeiro de 2002, uma “informação adicional”, na qual se referem a estas pessoas. A omissão constituiu na: a) falta de menção expressa de seus nomes; e b) falta de qualquer alusão aos fatos relativos às pessoas integrantes dessa família. Contudo, a Comissão, no Relatório de Mérito, “concluiu que o Estado [...] é responsável pela violação de [determinados] direitos, [...] em detrimento de [, *inter alia*,] Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean, Natalie Jean, [...] Jéssica Jean, [e] Víctor Manuel Jean”, e, em seus parágrafos 109 a 116, indicam os fatos relativos aos membros da família Jean⁴³.
53. De acordo com o artigo 35.1 do Regulamento da Corte e com a jurisprudência do Tribunal, as supostas vítimas devem estar identificadas no relatório de mérito emitido de acordo com o artigo 50 da Convenção⁴⁴. No presente caso, a Comissão identificou os membros da família Jean no Relatório de Mérito e com isso cumpriu com a referida norma regulatória.
54. Não obstante o exposto, o Estado propôs a presente exceção, em relação à discordância entre o Relatório de Admissibilidade e o Relatório de Mérito e a alegada violação, por este motivo, de seu “direito de

43 Assim, apresentam-se dados sobre a composição da família e atos ocorridos no ano 1998 e em 1º de dezembro de 2000 que, segundo alegam, derivaram na expulsão de Víctor Jean do território dominicano e, no segundo momento, na expulsão também de membros de sua família. Além disso, faz-se referência às perdas econômicas de Víctor Jean e de seus familiares e à concessão, em março de 2002, de salvo-condutos aos integrantes da família.

44 Cf. *Caso García Prieto e outros Vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C n° 168, par. 65; e *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 224. Essas sentenças foram adotadas por este Tribunal durante o mesmo período de sessões. Devido ao novo Regulamento da Corte, este critério foi ratificado. Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, nota de rodapé p. 214; e *Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 29.

defesa” e da “igualdade processual”, pela inclusão dos membros da família Jean como supostas vítimas no último documento.

55. No Relatório de Mérito do presente caso, expressa-se que “sem prejuízo de que a família Jean não foi explicitamente mencionada no Relatório de Admissibilidade [...] a informação correspondente [...] foi levada à Comissão, a partir de 2000, e transmitida ao Estado a partir desta data”. Efetivamente, a Corte constata que, em diversas oportunidades anteriores e posteriores à emissão, em 13 de outubro de 2004, do Relatório de Admissibilidade, foram apresentadas informações sobre os membros da família Jean, as quais o Estado teve conhecimento⁴⁵.
56. Este Tribunal ressalta que, durante o trâmite do caso perante a Comissão, antes da emissão do Relatório de Mérito, o Estado poderia ter apresentado seus argumentos de defesa em relação a esse aspecto. O Estado não demonstrou, nem indicou qualquer razão pela qual, no presente caso, a falta de descrição, no Relatório de Admissibilidade, dos integrantes da família Jean e dos respectivos fatos, tenha gerado prejuízo a sua possibilidade de defesa, nem que este não tenha sido sanado pelas oportunidades posteriores, nas quais teve a possibilidade de expor seus argumentos de defesa.
57. Posto isso, a Corte indefere a exceção proposta pelo Estado.

V

Questões Prévias

58. O Estado apresentou dois assuntos prévios que versam sobre: a) “a ausência de qualificação de certos peticionários para serem considerados como supostas vítimas neste caso, e [b)] a inadmissibilidade *ratione materiae* [...] referente aos supostos fatos alegados pelos representantes que não foram comprovados pela Comissão [...] em seu marco fático”. A fim de examinar estas questões apresentadas pelo Estado, foram analisadas da seguinte maneira: A) determinação de supostas vítimas, e B) sobre o marco fático.

A. Determinação de supostas vítimas

59. A Corte revisará e analisará os questionamentos agrupados pelo Estado como “assunto prévio” sobre a qualificação como supostas vítimas de determinadas pessoas; isto é, sobre a possibilidade de considerar o exame das alegadas violações a direitos convencionais, em relação a estas pessoas. Sem prejuízo de que, em parte, tais “assuntos prévios” se vinculam às determinações fáticas, como apontaram a Convenção e os representantes (par. 69 *infra*), por razões de economia processual, e a efeito de maior esclarecimento, a Corte considera conveniente abordar as referidas alegações do Estado antes de abordar os fatos do caso e suas consequências jurídicas. Isto a fim de determinar previamente quais as

.....

⁴⁵ Logo após a emissão do Relatório de Admissibilidade, em 31 de março de 2006, os representantes apresentaram uma comunicação à Comissão em que manifestaram que “a família de Víctor Jean não aparece mencionada expressamente como vítima no Relatório de Admissibilidade”, essa comunicação foi transmitida ao Estado em 8 de maio de 2006, e a Comissão solicitou que “apresentasse as observações que considerasse oportunas”. Não consta que o Estado tenha respondido a este requerimento. Depois, sucedeu-se uma série de ações correspondentes para uma solução amistosa, ademais, os representantes apresentaram observações sobre o mérito do assunto, solicitaram a emissão do relatório de mérito e enviaram uma lista de vítimas, incluindo os membros da família Jean. Por outro lado, o Estado mencionou alguns membros da família Jean, no âmbito do processo de solução amistosa, no requerimento de determinadas informações.

peessoas de quem se analisará as possíveis violações a seus direitos. Pelos mesmos motivos e finalidades, a Corte também incorporará nesta avaliação o exame de informações e argumentos que, embora não tenham sido vinculados pelo Estado ao “assunto prévio” que interpôs, têm uma relação estreita com a identificação das supostas vítimas do caso. Ao fazer esta análise, seguirá os critérios estabelecidos para a apreciação da prova indicados mais adiante (pars. 193 a 198 *infra*).

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

60. O **Estado**, na sua contestação, expressou que a Corte só pode considerar como supostas vítimas: “Willian Medina Ferreras”; “Awilda Medina”; “Luis Ney Medina”; “Carolina Isabel Medina”; “Jeanty Fills-Aimé (falecido)” ; “Janise Midi”; “Diane Fils-Aimé”; “Antônio Fils-Aimé”; “Marilobi Fils-Aimé”; “Endry Fils-Aimé”; “Andrén Fils-Aimé”; “Carolina Fils-Aimé”; “Bersson Gelin”, e “Rafaelito Pérez Charles”. Neste ato, interpôs um “assunto prévio”, uma objeção a respeito da qualificação como supostas vítimas de [determinadas] pessoas”. Assim, referiu-se a Benito Tide e seus familiares e aos membros da família Jean⁴⁶. Ademais, questionou as seguintes pessoas, a quem agrupou por família:

[A]. - **Família Medina:** (1) Lilia Jean Pierre e (2) Kimberly Medina Ferreras;

[B]. - **Família Fils-Aimé:** (1) Juan Fils-Aimé e (2) Nené Fils-Aimé;

[C]. - **Família Gelin:** (1) Julie Sainlice, (2) Jamson Gelin, (3) Faica Gelin, (4) Kenson Gelin, e (5) William Gelin;

[D]. - **Família Sensión:** (1) Antonio Sensión, (2) Ana Virginia Nolasco, (3) Ana Lidia Sensión, (4) Reyita Antônia Sensión, (5) Ana Dileidy Sensión, (6) Maximiliano Sensión, (7) Emiliano Mache Sensión, e (8) Analideire Sensión;

[E]. - **Andrea Alezy;** e

[F]. - **Família Pérez Charles:** (1) María Esther [Matos Medina], (2) Jairo Pérez Medina, e (3) Gimena Pérez Medina. (Grifo do texto original)

61. Por outra parte, o Estado apresentou informações e questionamentos sobre a identidade ou dados de filiação de algumas pessoas a respeito das quais, em seu escrito de contestação, havia indicado que poderiam ser consideradas supostas vítimas. São elas, Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, e Jeanty Fils-Aimé, de acordo com os nomes determinados (pars. 83 e 86 *infra*). Além disso, em suas alegações finais escritas, com base nos argumentos apresentados e nas declarações prestadas perante o Tribunal, após a apresentação do seu escrito de contestação, se opôs a Marilobi, Andren e Carolina, todos de sobrenome Fils-Aimé. Constam, também, do expediente ante a Corte, documentos em que o Estado apresentou informações e argumentos sobre dados ligados à identidade de Jeanty Fils-Aimé, de Bersson Gelin e de Rafaelito Pérez Charles (doravante o “senhor Pérez Charles”) ⁴⁷, e que o Tribunal considera conveniente abordar de modo prévio à análise de mérito do caso. Os argumentos e informações estatais (agrupados de acordo com as famílias as quais pertenciam as pessoas a quem se referem tais questionamentos) serão detalhados a seguir.

46 O Estado, referente aos membros da família Jean, reproduziu na questão prévia que apresentou, substancialmente os mesmos argumentos da exceção *ratione personae* que interpôs (par. 49 *supra*). A este respeito, a Corte já fez as deliberações correspondentes (pars. 52 a 57 *supra*). Sem prejuízo do exposto, outras considerações sobre os membros da família Jean serão realizadas nesta seção (par. 93 *infra*).

47 Cf. Trigésimo Relatório do Estado sobre o cumprimento das medidas provisórias ordenadas pela Corte no Assunto de haitianos e dominicanos de origem haitiana na República Dominicana, de 8 de setembro de 2006, e seus documentos anexos (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 38, fls. 302 a 345).

62. *Família Medina*. O Estado indicou que a Comissão fundamentou “sua demanda” referente a Lilia Jean Pierre em “supostas declarações juramentadas de Willian Medina Ferreras e da própria Lilia Jean Pierre” (anexos 13 e 14 do Relatório de Mérito), e que, na primeira, aponta que sua mulher é “Lilia Pérez”, que teria 36 anos em 2000, e não 29, como inferido da declaração de Lilia Jean Pierre. Portanto, “existem fortes razões [...] para presumir que a pessoa a qual o senhor Medina se referia [...] não é a mesma que a Comissão [...] apresentou como suposta vítima”. O Estado apresentou essas objeções sem prejuízo de argumentar também a falta de autenticidade dos documentos em que se assentam as aludidas declarações (pars. 121 e 124 *infra*). No mesmo sentido, afirmou que, em sua declaração ante a Corte, Willian Medina Ferreras reiterou que sua esposa se chamava “Lilia Pérez”, que seria haitiana, e que na cópia da certidão de nascimento de Awilda Medina, apresentada pelos representantes, em 6 de outubro de 2013, assinala que sua mãe é “Liliana Pérez”, de nacionalidade dominicana. O Estado expressou, ademais, que Kimberly Medina Ferreras não foi apontada como vítima pela Comissão, nem pelos representantes.
63. Quanto a *Willian Medina Ferreras*. O Estado questionou sua identidade. Nesse sentido, afirmou que, embora seja verdade que a identidade apresentada ao Tribunal seja derivada de documentação estatal, “também é verdade que o Estado informou desde de [...] 2000 que, segundo suas investigações, se tratava de uma fraude de identidade” e as investigações não continuaram “em respeito” à Corte, tendo em vista as medidas provisórias que estavam vigentes (par. 22 *supra*). Ademais, na audiência pública, a República Dominicana expressou que, de acordo com as fotos que lhe mostraram nessa oportunidade, quem se identificou como Willian Medina Ferreras não reconheceu seus irmãos e, de acordo com um vídeo, mostrado como parte das alegações do Estado, os supostos familiares dele não o conheciam (par. 128 *infra*). Solicitou “que Willian Medina Ferreras seja excluído [...] do expediente, [...] já que existe uma alta probabilidade de que não seja a mesma pessoa a que se referem os representantes. [...] Ou seja, quem compareceu na audiência pública seria, na realidade, Wilnet Yan, de nacionalidade haitiana”. Requerido pela Corte, em 3 de março de 2014, o Estado apresentou informações sobre as ações da Junta Central Eleitoral que envolviam também Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina posteriormente (par. 20 *supra* e pars. 140 a 144 e 206 a 208 *infra*)⁴⁸.
64. *Família Fils-Aimé*. O Estado também assinalou que, enquanto a Comissão nomeou a “Juan” Fils-Aimé, que teria nascido em 1997, como suposta vítima, os representantes referiram-se a “Juana” Fils-Aimé, que, segundo o poder de representação que outorgou, haveria nascido em 1989. Portanto, segundo o Estado, não se trata da mesma pessoa. Quanto a Nené Fils-Aimé (doravante também “Nené”), argumentou que os representantes não estão legitimados a representá-lo. Além disso, em suas alegações finais escritas, o Estado expressou que “segundo a declaração de Janise Midi (doravante também “senhora Midi”), Nené Fils-Aimé teria nascido no Haiti”, contrariamente às afirmações da Comissão e dos representantes⁴⁹. Além disso, naquela oportunidade, também solicitou a “exclusão do expediente” de Marilobi Fils-Aimé (doravante também “Marilobi”) e Andren Fils-Aimé (doravante também “Andren”), e Carolina Fils-Aimé (doravante também “Carolina”) pois, de acordo com o Estado, a declaração de Janise Midi perante a Corte demonstra que os dois primeiros não estavam na casa, já que lá não moravam quando ocorreu a suposta deportação, e que Carolina nasceu depois desse fato aduzido. Além disso, consta

48 Ata n° 23-2013 da Junta Central Eleitoral, “Ata da sessão ordinária da comissão dos cartórios, realizada no dia dez e oito (18) do mês de outubro do ano de dois mil e treze (2013)” (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 3.478 a 3.490).

49 O Estado apontou que a Comissão “indicou que ‘os sete filhos mais velhos do senhor Fils-Aimé nasceram na República Dominicana’, o que inclui, necessariamente, o senhor Nené Fils-Aimé, pois é o mais velho. O próprio, [manifestaram] os representantes das supostas vítimas”.

do expediente, documentação na qual o Estado afirmou que não se encontrava registrada a suposta cédula de identidade dominicana daquele apontado no Relatório de Mérito como Jeanty Fils-Aimé, e que há declarações de pessoas que dizem que a pessoa indicada tem realmente outro nome, “Yantil” ou “Fanty”, e que é haitiana⁵⁰.

65. *Família Gelin*. Por outra parte, o Estado argumentou que os representantes renunciaram a apresentar alegações a favor de Julie Sainlice⁵¹, Jamson Gelin, Faica Gelin e Kenson Gelin, já que sua situação se relaciona com a vida de Bersson Gelin e de sua família no Haiti, sem apresentar nexo de causalidade com os supostos fatos do caso e que, ademais, o Estado tem obrigações referentes a pessoas em seu território, e não pode “valorar fatos ou atos que tenham ocorrido fora [deste]”. Além disso, assinalou que o poder outorgado por Bersson Gelin “não inclui a Willian Gelin como beneficiário da defesa jurídica e da solicitação de reparações”, e embora conste um poder dado por Julie Sainlice, em 9 de maio de 2012, nem a Comissão, nem os representantes identificaram esta pessoa como suposta vítima. Além disso, em relação à pessoa identificada, no Relatório de Mérito, como Bersson Gelin, consta um documento no qual o Estado afirmou que não se encontra registrada sua suposta cédula de identidade dominicana⁵².
66. *Família Sensión*. Com relação a Antônio Sensión, a Reyita Antônia Sensión Nolasco (doravante também “Reyita Antônia Sensión” ou “Reyita Antônia”), Ana Lidia Sensión Nolasco (doravante também “Ana Lidia Sensión” ou “Ana Lidia”) e Ana Virginia Nolasco, afirmou que a assinatura do primeiro que aparece na procuração de representação não coincide com as que se observa nas três declarações juramentadas apresentadas pela Comissão e que, além disso, a procuração não apresenta assinatura, nem selo de agente dotado de fé pública. Além disso, questionou a Ana Virginia Nolasco, dizendo que Antônio Sensión se refere a sua esposa como “Ana Virgil”, nos atos de 8 de maio de 2001 e 27 de março de 2007, mas a Comissão, no escrito de submissão e no Relatório de Mérito, assim como os representantes em seu escrito de petições e argumentos, se refere a Ana Virginia Nolasco. Ademais, expressou que os representantes renunciaram a apresentar alegações a favor de Ana Dileidy, Maximiliano, Emiliano e Analideire, todos de sobrenome Sensión e que além disso, tendo em vista que Maximiliano morreu, “por ter sido declarado como vítima indireta” sua “eventual titularidade às reparações extinguiu-se”.
67. *Família Pérez Charles*. O Estado afirmou que María Esthel Matos Medina, identificada como “María Esther Medina Matos” no Relatório de Mérito, de acordo com os registros do Estado, não é a mãe de Rafaelito Pérez Charles. Embora os representantes indicaram que Clesineta Charles⁵³ aceitou registrar Rafaelito como seu filho, por problemas da senhora Matos Medina, que seria, segundo os representantes, a verdadeira mãe, só essa afirmação não é suficiente para desvirtuar a presunção legal *jure et de jure* que tem a certidão de nascimento de Rafaelito. Quanto a Jairo e Gimena, ambos de sobrenome Pérez Medina, o Estado indicou que há dúvidas se realmente possuem vínculo de filiação com o senhor Pérez Charles, pois não está comprovado. Afirmou que, por uma parte, não se alegou, nem se comprovou que sejam filhos do senhor Rafael Pérez, pai de Rafaelito Pérez Charles, e que, por outra parte, dado

50 Trigésimo Relatório do Estado sobre o cumprimento das medidas provisórias. Menciona que Jeanty Fils-Aimé é “Yantil” ou “Fanty”.

51 Na audiência pública, o Estado agregou que seu argumento não foi alterado pelo esclarecimento que os representantes forneceram a respeito do nome daquela que foi identificada no Relatório de Mérito como “Gili Sainlis”, que, de acordo com o referido esclarecimento, é Julie Sainlice (nota de rodapé nº11 *supra*).

52 Trigésimo Relatório do Estado sobre o cumprimento das medidas provisórias.

53 No escrito de petições e argumentos, os representantes referiram-se a “Clerineta Charles”, a Corte, para efeitos da presente Sentença, a denominará de “Clesineta Charles”, já que é o nome que consta da certidão de nascimento de Rafaelito Pérez Charles (par. 95 *infra*).

que a senhora Matos Medina não é mãe de Rafaelito Pérez Charles, também não haveria coincidência com os sobrenomes maternos.

68. Por fim, o Estado ressaltou que os representantes indicaram sua “renúncia expressa ao postular por Andrea Alezy neste caso”.
69. Os **representantes** e a **Comissão** indicaram que o “assunto prévio” apresentado pelo Estado não pode ser considerado como tal, e sim, um questionamento que se refere ao Mérito e vinculado à valoração da prova. Sem prejuízo do anterior, os representantes, e em menor grau a Comissão, referem-se a alguns aspectos relacionados com os argumentos estatais.
70. Quanto à família Medina, os representantes afirmam que a diferença de nomes entre Lilia Jean Pierre e Lilia Pérez ocorre porque as pessoas haitianas que vivem na República Dominicana tendem a “latinizar” seus nomes.
71. Em relação a Willian Medina Ferreras, os representantes indicaram que as fotos e o vídeo sobre os quais o Estado baseia seus argumentos (pars. 127 e 128 *infra*) não são admissíveis, porque foram apresentados intempestivamente. A Comissão pronunciou-se no mesmo sentido. Os representantes asseveraram, ademais, que o princípio do *estoppel* é aplicável, pois o Estado, desde o trâmite perante a Comissão, e em sua contestação, havia indicado que a suposta vítima é Willian Medina Ferreras. Além disso, os representantes, em suas alegações finais escritas, assinalaram que estavam investigando Willian Medina Ferreras, com base em suas declarações perante a Corte, ou seja, em violação do artigo 53 do Regulamento⁵⁴. Não obstante, logo depois afirmou que “o momento no qual o Estado iniciou a nova investigação foi em 26 de setembro de 2013, isto é, 12 dias antes do final da referida audiência perante a Corte”. Por outra parte, também recordaram que o Estado “aceitou” que “Wilian Medina Ferreras, Awilda Medina e Luis Ney Medina [...] são cidadãos dominicanos”⁵⁵.
72. Em relação a quem no Relatório de Mérito foi identificado como “Juan Fils-Aimé”, os representantes esclareceram que na realidade se trata de “Juana Fils-Aimé”. No entanto, ressaltaram que “a partir do declarado pela senhora Janise Midi [...] perante este Tribunal, consideram que Juana Fils-Aimé não deve ser considerada como vítima [...] na medida em que não residia com a família Fils-Aimé no momento de sua expulsão”.
73. Informaram, também, que perderam contato com Andrea Alezy e que não formularam argumentos referentes a ela.
74. Em relação a quem foi indicada no Relatório de Mérito como “Ana Virginia Nolasco”, os representantes esclareceram que “o nome correto da senhora em seu idioma materno, o crioulo, é Ana Virgil Nolasco, e seu nome latinizado é Ana Virginia Nolasco”.

.....
 54 Além disso, em sua apresentação de 10 de abril de 2014, “informaram ao Tribunal que o Estado havia processado penalmente ao senhor Medina Ferreras em 4 de março de 2014”, e que “entregaram a Willian Medina Ferreras ata de notificação de início de uma demanda de anulação de sua certidão de nascimento, por falsidade de dados”, cuja cópia remeteram à Corte.

55 Cf. Relatório do Governo Dominicano sobre as medidas adotadas para dar cumprimento às recomendações da Comissão de 6 de julho de 2012 (Expediente ante a Comissão, fls. 2.165 a 2.170).

75. Indicaram, ademais, com relação à objeção do Estado a respeito de Maria Esthel Matos Medina”, que “a senhora Matos Medina é com quem Rafaelito mantém um vínculo afetivo e, portanto, foi ela que teve seu direito à integridade física e moral afetado [...] pelo sofrimento [...] como consequência das violações perpetradas [...]”. Para esse efeito, é irrelevante que ela não conste na certidão de nascimento como sua mãe”.
76. Outrossim, os representantes remeteram os documentos haitianos de identidade de Bersson Gelin e de Jeanty Fils-Aimé, com os quais contavam naquele momento. Reiteraram que Bersson Gelin nasceu na República Dominicana e que “o Estado negou o acesso a sua cédula de identidade”, e que o senhor Gelin “uma vez que se encontrou no Haiti, em uma situação de extrema vulnerabilidade, se viu obrigado a conseguir documentos de identidade haitianos para subsistir fora de sua terra natal”. Acrescentaram que o senhor Jeanty Fils-Aimé nasceu na República Dominicana, e que “o Estado dominicano se negou a reconhecer sua nacionalidade com a entrega de sua cédula de identidade, como parte das práticas estatais descritas no escrito de petições e argumentos”. Por último, solicitaram que, sem prejuízo dos documentos haitianos de identidade, o “Estado forneça a documentação dominicana correspondente”.

A.2. Considerações da Corte

77. A Corte observa que alguns dos argumentos pelos quais impugnaram o caráter de suposta vítima de certas pessoas, se referem a questionamentos sobre aspectos vinculados a sua identidade (pars. 61 a 67 *supra*), tais como nome, filiação ou local de nascimento. Corresponde às autoridades internas a determinação de tais dados, como também a resolução de eventuais impugnações a este respeito. A Corte, no marco de sua competência e funções requer, conforme o artigo 35 do Regulamento, que as supostas vítimas sejam identificadas, sem prejuízo das exceções contempladas no inciso 2 dessa norma, que não são pertinentes neste caso.
78. Dada a situação levantada, em consideração dos argumentos das partes e da Comissão, do acervo probatório correspondente, assim como à luz das particularidades do presente caso, a Corte, sem prejuízo das considerações que pode vir a fazer posteriormente na análise do mérito, determina como supostas vítimas a Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean⁵⁶, Victoria Jean, Miguel Jean, Natalie Jean, Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, William Gelin, Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión, Reyita Antônia Sensión e Rafaelito Pérez Charles. Assim, as demais pessoas mencionadas no Relatório de Mérito não serão consideradas como supostas vítimas (pars. 92 a 95 *infra*). Além disso, a Corte não poderá se pronunciar sobre supostos fatos e violações de direitos convencionais, em detrimento de Benito Tide e seus familiares, e de Andrea Alezy, conforme explicado abaixo (par. 96 *infra*). Posto isso, este Tribunal considera pertinente fazer os seguintes detalhamentos.

.....

⁵⁶ A Corte, para efeitos da presente Sentença, denominará de Markenson Jean, deixando registro de que, com tal nome, faz-se referência a mesma pessoa que no Relatório de Mérito foi mencionada como “McKenson Jean”. Isto, porque “Markenson Jean” é o nome que surge em diversos documentos, inclusive oficiais (Cf. Certidão de nascimento de Markenson Jean, expedida pela República do Haiti. Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B08, fl. 3.527); e Declaração de Markenson Jean, prestada mediante *affidavit*, em 29 de setembro de 2013 (Expediente exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 1.730).

A.2.1. Pessoas que se identificam com nomes distintos

79. Em relação a Lilia Jean Pierre, este Tribunal observa que o Estado fundamentou, parcialmente, sua interposição em informações apresentadas pela Clínica de Direitos Humanos (par. 124 *infra*) e sobre quem é identificada no Relatório de Mérito como Lilia Jean Pierre. A Corte constata que há coincidência entre o declarado pelo senhor Willian Medina Ferreras, que asseverou que sua esposa se chama “Lilia Pérez”, e que nasceu no Haiti, e a declaração de Awilda Medina, que indicou que sua mãe é “Lilia Pérez, também conhecida como Lilia Pierre” e que esta nasceu no Haiti. A Corte, também, notou que a cópia da certidão de nascimento de Awilda Medina indica que sua mãe é “Liliana Pérez”⁵⁷. Ademais, consta do expediente o título de eleitor haitiano de “Lilia Jean” e a certidão de nascimento do mesmo país, referindo-se a “Lilia Jean Pierre”⁵⁸.
80. Além disso, o Estado alegou a diferença entre o nome de “Ana Virginia Nolasco”, assim referido no Relatório de Mérito, e o nome de “Ana Virgil” que teria mencionado Antonio Sensión em determinadas declarações. Sem prejuízo, este Tribunal toma nota do esclarecimento feito pelos representantes a respeito do “nome correto” da senhora Nolasco em crioulo como “Ana Virgil”, o que também foi indicado pelo senhor Antonio Sensión em sua declaração perante a Corte.
81. Por fim, uma situação similar ocorre com “William Medina Ferreras” e “Wilda Medina”. O Tribunal recebeu a certidão de nascimento de Willian Medina Ferreras⁵⁹. Embora, no Relatório de Mérito, menciona-se “Wilda Medina”, o Tribunal recebeu a documentação que afirma que seu nome é Awilda Medina Pérez (nota de rodapé 183 *infra*).
82. No marco das provas que existem a respeito dos documentos cuja finalidade é confirmar a identidade e nascimento, e de acordo com os critérios sobre as provas aplicáveis ao caso (par. 193 a 198 *infra*), este Tribunal considera que os argumentos estatais e as diferenças existentes nos referidos documentos são insuficientes para não considerar identificadas as pessoas mencionadas no Relatório de Mérito ou para determinar que elas carecem dos vínculos familiares indicados e que, como consequência disto, não poderiam ser consideradas como supostas vítimas. Ademais, entende-se que, como afirmaram os representantes, as pessoas haitianas que vivem na República Dominicana tendem a espanholizar seus nomes.
83. Pelo exposto, a Corte determina que, para efeitos da presente Sentença, se entenderá que as pessoas identificadas no Relatório de Mérito com outros nomes, como é o caso de Lilia Jean Pierre, quem é chamada também de “Lilia Jean”, ou Lilia Pierre”, ou Liliana Pérez”, e de Ana Virginia Nolasco, cujo nome em crioulo é “Ana Virgil”, e daqueles, segundo a documentação apresentada, afirmam chamar-se Willian Medina Ferreras e Awilda Medina Pérez, que são chamados no Relatório de Mérito de “William Medina Ferreras” e “Wilda Medina”, são as mesmas pessoas, respectivamente, e utilizar-se-á de agora em diante os primeiros nomes indicados em cada um dos casos.

57 Cf. Cópia da Certidão de nascimento de Awilda Medina, expedida pela Direção Nacional de Registro Civil, Junta Central Eleitoral em 17 de outubro de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B02, fl. 3.495), e Certidão de informação geral sobre Awilda Medina Pérez, expedida por servidor da justiça eleitoral, Junta Central Eleitoral, em 4 julho de 2012 (Expediente ante a Comissão, anexo 3, fl. 2.183).

58 Cf. Título de Eleitor e Certidão de Nascimento haitiana de Lilia Jean Pierre (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 8, fls. 158 e 159).

59 Cf. Certidão de nascimento de Willian Medina Ferreras, expedida pela Junta Central Eleitoral, em 14 de janeiro de 1994 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 38, fl. 342).

A.2.2. Pessoas das quais não se pode determinar o lugar de nascimento

84. Quanto aos que foram identificados no Relatório de Mérito como Jeanty Fils-Aimé, nascido na “República Dominicana” e Bersson Gelin, nascido “em Mencía, Pedernales, República Dominicana”, a documentação emitida pelo Estado⁶⁰ questiona estes dados, indicando que nem Jeanty nem Bersson “se encontram [...] registrados [...] com esses nomes em sua base de dados, já que o número [...] da cédula de identidade não corresponde [...] com a estrutura do documento de identidade, nem com a carteira anterior, nem com a cédula atual”⁶¹. Embora o senhor Fils-Aimé tenha declarado que nasceu na República Dominicana⁶², o Estado anexou cópias de declarações juramentadas de seis pessoas que apontaram que o nome de “Jeanty Fils- Aimé” é “Yantil” ou “Fanty” e que tem nacionalidade haitiana. Agregou que na declaração prestada por *affidavit* por Bersson Gelin, apresentada à Corte, consta que ele “identificou-se com um documento de identidade haitiano”, e declarou que “embora tenha nascido na República Dominicana, tem a certidão de nascimento haitiana”. Assim, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, solicitou prova para melhor deliberar, e em resposta, em 22 de maio de 2014, os representantes apresentaram cópias das carteiras de identidade nacional haitiana de Jeanty Fils-Aimé (com esse nome) e de Bersson Gelin que indicam que nasceram na localidade haitiana de Anse-à-Pitres.
85. Com relação a Nené Fils-Aimé, a Comissão e os representantes asseveraram que nasceu em território dominicano e que é filho de Jeanty Fils-Aimé e Janise Midi. Por outro lado, o Estado afirmou, como o fez em relação a outros membros da família Fils-Aimé, que não possui registro do seu nascimento e, ademais, Janise Midi declarou que ele é filho de Jeanty Fils-Aimé, mas não dela, e que ela acredita que Nené Fils-Aimé nasceu no Haiti⁶³. Adicionalmente, a senhora Janise Midi, em sua declaração prestada mediante *affidavit* perante a Corte, manifestou que seus filhos “Endry, Antonio e Diane, nasceram na República Dominicana”. Acrescentou que, quando esteve no Haiti, “inscreveu seus filhos no Haiti porque precisavam de documentos para ir à escola”. A este respeito, o Estado apontou que “está claro [...] que os membros da família Fils-Aimé têm documentos haitianos, em razão de sua nacionalidade haitiana”.
86. Os representantes argumentaram “as dificuldades e obstáculos que enfrentam as pessoas de ascendência haitiana, nascidas em território dominicano, para obter documentos que comprovem sua nacionalidade”. Sem embargo, a Corte considera que tal afirmação não tem relação com a emissão de documentos haitianos, e, portanto, não pode considerar comprovado que as pessoas identificadas como Jeanty Fils-Aimé, Bersson Gelin e Nené Fils-Aimé tenham documentação dominicana, nem que tenham nascido em território dominicano. Da mesma forma, este Tribunal não pode considerar comprovado que Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Endry Fils-Aimé tenham nascido em território dominicano. Registra-se que a pessoa mencionada como “Bersson Gelin”, no Relatório de Mérito, foi identificada como “Berson Gelin”, e como “Jeanty Fils-Aimé” a pessoa que os representantes, em seu escrito de petições e argumentos, e a Comissão, no Relatório de Mérito, identificaram com esse nome.

60 Trigésimo Relatório do Estado sobre o cumprimento das medidas provisórias.

61 Nota 34.143, subscrita pelo Presidente da JCE em 22 de setembro de 2006, anexa ao Trigésimo Relatório do Estado sobre o cumprimento das medidas provisórias.

62 Cf. Declaração de Jeanty Fils-Aimé perante a Universidade de Columbia de 1º de abril de 2000 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 19, fls. 212 a 219); e Declaração de Janise Midi prestada mediante *affidavit* em 24 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 1.711).

63 Cf. Declaração de Janise Midi prestada mediante *affidavit*.

87. A Corte considera que a impossibilidade de determinar o país de origem destas pessoas não impede que mantenham seu caráter de supostas vítimas do caso, e que não considerará comprovado o local de nascimento nem a nacionalidade de nenhuma destas pessoas e, referente a Nené Fils-Aimé, tampouco sua filiação materna (par. 209 *infra*).

A.2.3. Carência de legitimidade de representação a favor dos representantes

88. Outros questionamentos estatais relacionam-se com a alegada falta de representação de William Gelin e Nené Fils-Aimé, pela aduzida carência de legitimidade de representação dos representantes. A Corte considera que a alegada falta de legitimidade se refere à representação legal das pessoas mencionadas e não é uma questão que se relacione com o caráter das supostas vítimas. Assim, este Tribunal já assinalou que “a prática constante desta Corte com respeito às regras de representação tem sido flexível” e que “não é indispensável que os poderes outorgados pelas supostas vítimas, para serem representadas no processo perante o Tribunal, cumpram as mesmas formalidades que regula o direito interno do Estado demandado”⁶⁴. Dessa forma, as interposições estatais não são válidas para considerar as pessoas anteriormente apontadas como insuficientemente representadas. Contribui para a conclusão anterior observar que houve uma continuidade nas ações, por parte das organizações representantes, desde o trâmite do caso perante a Comissão. Efetivamente, todas as organizações representantes atuaram em caráter de peticionários, na etapa de mérito do caso perante a Comissão, e não consta que, em todos os anos que durou o trâmite, que algumas das supostas vítimas indicaram inconformidade⁶⁵. Além disso, Nené Fils-Aimé e William Gelin são familiares de pessoas que realmente outorgaram o poder, o primeiro é filho de Jeanty Fils-Aimé e o segundo de Bersson Gelin. Portanto, a Corte rejeita os referidos questionamentos e determina que não são suficientes para questionar sua qualificação como supostas vítimas.

A.2.4. Questionamentos sobre a identidade

89. O Estado, na audiência pública e posteriormente, questionou a identidade de quem se identificou como Willian Medina e apresentou informações a respeito, bem como a identidade de Awilda, de Luis Ney e de Carolina Isabel, todos de sobrenome Medina (par. 63 *supra*). Não obstante, o Estado, em sua contestação, afirmou que Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina deviam ser considerados como supostas vítimas (par. 60 *supra*) e que os três primeiros “são cidadãos dominicanos segundo atestam os registros do estado civil correspondente” e a Corte o entenderá nesse sentido. Sem prejuízo do anterior, referente a Willian Medina, o Estado baseia parte de seus argumentos no acontecimento na audiência pública, a partir da exibição de um vídeo, e nos processos administrativos e judiciais iniciados, com a finalidade de cancelar seu título de eleitor e as certidões de nascimento de seus filhos Awilda, Luis Ney e Carolina Isabel (pars. 128, 207 e 208 *infra*).

64 Caso Veldsquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares, par. 33; Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C n° 42, par. 98; e Caso Vélez Loor vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 54.

65 De acordo com o esclarecido no Relatório de Mérito, o CEJIL também atuou como peticionário na etapa de admissibilidade, em conjunto com entidades que não atuaram na etapa de mérito: “a Escola de Direito da Universidade de Berkeley, Califórnia (Boalt Hall) [...] e a Coalizão Nacional para os Direitos dos Haitianos (NCHR)”.

90. De tal forma, o Estado, em um documento remetido à Corte, primeiramente no trâmite das medidas provisórias, e depois também apresentado pela Comissão como documento anexo ao Relatório de Mérito, afirmou que chegou a “conclusão” de uma “fraude de identidade de Rafaelito Pérez Charles”.
91. Este Tribunal destaca que não consta que os processos indicados, ou quaisquer outros, tenham sido concluídos, nem que se tenha chegado a uma decisão transitada em julgado, de autoridade competente, que determine que a identidade dessas pessoas é diferente da que consta atualmente nos documentos emitidos pelo Estado. Por esta razão, não tem elementos suficientes para afastar o que foi indicado na documentação estatal. Assim, a Corte rejeita os argumentos estatais, e para os efeitos da presente Sentença, considerará as pessoas identificadas como Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina e Rafaelito Pérez Charles, como supostas vítimas, com esses nomes.

A.2.5. Pessoas que não serão reconhecidas como supostas vítimas

92. O Tribunal observa que o Estado questionou o caráter de supostas vítimas de Marilobi e Andren, ambos de sobrenome Fils-Aimé, com base na declaração de Janise Midi, também de Juana (ou Juan) (par. 64 *supra*). De fato, como indicado pelo Estado, a senhora Midi, em sua declaração, omitiu mencionar explicitamente se Marilobi e Andren estavam em sua casa quando os oficiais chegaram. Tampouco mencionou Juana (ou Juan). Manifestou que, nessa época, “tinha três filhos com [seu] esposo. Vivia com eles um filho de [seu] esposo que se chamava Nené e os filhos [de ambos] que se chamavam Endry, Antonio e Diane”. Com relação a Juan Fils-Aimé os representantes argumentaram que, como declarado por Janise Midi, esta pessoa não deve ser considerada vítima no caso. Em concordância com o anterior, esta Corte considera que não é possível depreender da referida declaração que Marilobi, Andren e Juana (ou Juan) de sobrenome Fils-Aimé⁶⁶ estavam na casa no momento dos fatos, portanto, não há sustentação fática para que sejam considerados como supostas vítimas.
93. Por outra parte, foram indicadas como supostas vítimas as pessoas que nasceram em território haitiano após as datas assinaladas dos atos de expulsão pertinentes no caso, ou que criaram vínculos, logo após essas datas, com aquelas pessoas que se alega terem sido expulsas ou deportadas. A esse respeito, a Comissão argumentou no Relatório de Mérito que as expulsões afetaram “inclusive aos novos membros das famílias”, gerando, no entender da Comissão, violações dos direitos humanos em detrimento dessas pessoas. Tal o caso de Carolina Fils-Aimé, que nasceu em 15 de novembro de 2000, e a respeito de quem o Estado se opôs a seu caráter de suposta vítima por este motivo (par. 64 *supra*). O mesmo acontece com aqueles que no Relatório de Mérito são denominados de “Gili Sainlis” (nota de rodapé 11 *supra*); Jamson, Faica e Kenson, todos de sobrenome Gelin, que apenas foram indicados como companheira e filhos, respectivamente, com os quais o senhor Bersson Gelin viveu no Haiti “depois da sua expulsão”, como também consta dos argumentos dos representantes. Este também é o caso de Ana Dileidy e Analía⁶⁷, ambas de sobrenome Sensión, filhas de Ana Lidia Sensón, que nasceram em 2007 e 2009, respectivamente, e de

66 A declaração dada por Janise Midi contraria o que havia afirmado o senhor Jeanty Fils-Aimé, em sua declaração dada em 2002. Ele disse que haviam detido a sua esposa e seus “sete” filhos (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 19, fl. 212). Devido a contradição entre ambas declarações e considerando já a referida posição dos representantes, o Tribunal considera apropriado ater-se à manifestação da senhora Midi, diante da declaração de Jeanty Fils-Aimé, pois a declaração da senhora Midi foi apresentada no marco do processo perante este Tribunal e prestada perante agente dotado de fé pública (par. 111 *infra*).

67 No Relatório de Fundo, menciona-se esta pessoa como “Analideire”. Não obstante, o registro de nascimento menciona “Analía”, portanto, a Corte utilizará este último nome, deixando registrado que com isto refere-se à mesma pessoa que no Relatório de Mérito foi apontada como “Analideire”. (Cf. Certidão de Registro de Nascimento de Analía Sensión, filha de Ana Lidia Sensón, expedida pela Direção Nacional de Registro Civil do Estado, vinculada à Junta Central Eleitoral, em 16 de fevereiro de 2010 - Expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, anexo B17, fl. 3.552).

Maximiliano Sensión e Emiliano Mache, filhos de Reyita Antonia Sensión, que nasceram após a expulsão e depois que o senhor Antonio Sensión reencontrou seus familiares (par. 218 *infra*)⁶⁸. Ademais, as pessoas identificadas como Jessica e Víctor Manuel, ambos de sobrenome Jean, teriam nascido, respectivamente, em setembro de 2003 e em 16 de janeiro de 2005⁶⁹. A Corte considera evidente que não existe possibilidade de que as condutas estatais alegadas como violatórias de direitos convencionais, e vinculadas às aduzidas expulsões, poderiam afetar as pessoas acima mencionadas. Portanto, dado que as alegações referentes a tais pessoas se relacionam com as expulsões (ou, no caso de Víctor Manuel Jean e Jessica Jean, não se especificam os fatos ocorridos), a Corte não analisará os fatos a respeito dessas pessoas.

94. A Corte constata, ademais, que, conforme assinalado pelo Estado, Kimberly Medina Ferreras não foi apresentada como suposta vítima pela Comissão, nem pelos representantes, portanto a Corte não a considerará como tal.
95. Por fim, em relação à pessoa identificada no Relatório de Mérito como “María Esther Matos Matos”, de acordo com a documentação emitida pelos órgãos estatais, “María Esthel Matos Medina”⁷⁰, tal como afirmou o Estado, esta pessoa não aparece como mãe de Rafaelito Pérez Charles no respectivo documento legal⁷¹. Como aceitaram os representantes (par. 75 *supra*) e o próprio Rafaelito Pérez Charles em sua declaração, em tais documentos consta que a mãe dele é uma pessoa de nome “Clesineta” Charles, que não foi indicada no Relatório de mérito como vítima. Embora o Tribunal tome nota do indicado pelos representantes sobre o “vínculo afetivo” existente entre María Esthel Matos Medina e Rafaelito Pérez Charles, os fatos apresentados pelo Relatório de Mérito não se referem a tal vínculo afetivo, mas apontam a senhora “Matos Medina” como “mãe” de Rafaelito Pérez Charles, caráter que a Corte não pode considerar confirmado. Portanto, o Tribunal não considerará María Esthel Matos Medina como uma das supostas vítimas deste caso. Além disso, assiste razão ao Estado, de acordo com os argumentos que formulou (par. 67 *supra*), em que não está comprovado o vínculo das pessoas apontadas no Relatório de Mérito como Jairo Pérez Medina e Gimena Pérez Medina, com Rafaelito Pérez Charles, portanto, aqueles não serão considerados como supostas vítimas.
96. Concernente a quem foi identificada no Relatório de Mérito como Andrea Alezy, os representantes e o Estado são unânimes em indicar que os primeiros não apresentaram argumentos referente a ela. Apesar de a mencionada pessoa estar apontada como vítima no Relatório de Mérito, tendo em vista a não apresentação, perante o Tribunal, de elementos probatórios referente a ela, este vê-se impossibilitado de examinar os respectivos fatos. Portanto, a Corte não se pronunciará sobre Andrea Alezy. Por outra parte, já foi determinado que a alegada expulsão de Benito Tide está fora da competência da Corte (par. 44 *supra*). Isto impede o Tribunal de se pronunciar sobre supostos fatos e violações dos direitos de

68 Embora não exista informação oficial acerca da data de nascimento de Maximiliano Sensión e Emiliano Mache Sensión, filhos de Ana Reyita, os representantes informaram que “Emiliano Mache Sensión [...] nasceu em 27 de novembro de 2007”, e que Maximiliano Sensión era o “caçula” de Reyita Antonia Sensión. Ademais, foi informado que Maximiliano faleceu. (Cf. Declaração prestada por Antônio Sensión, mediante *affidavit* em 29 de setembro de 2013. Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 1.772).

69 Declaração de Marlene Mesidor prestada mediante *affidavit* em 29 de setembro de 2013 (Expediente exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 1.735 e 1.736). No Relatório de Mérito, só foi indicado que “os familiares das supostas vítimas neste caso seriam Jéssica Jean e Víctor Manuel Jean”, e cita-se, a este respeito, as “Observações sobre o mérito apresentadas pelos peticionários em 16 de abril de 2009” (Expediente de anexos ao Relatório de Fundo, anexo 5, fls. 36 a 119). Neste indica-se que “Víctor Manuel (nascido em 16 de janeiro de 2005) e a mais nova Jessica, nasceram em Santo Domingo, República Dominicana”. A respeito dessas pessoas, sem fornecer uma fundamentação específica, nem de fato nem de direito, a Comissão considerou no Relatório de Mérito, que tiveram seus direitos violados, de acordo com os artigos 5 e 17 da Convenção. Os representantes tampouco apresentaram argumentos específicos sobre Víctor Manuel Jean e Jessica Jean.

70 Cf. Certidão de informação geral sobre María Esthel Matos Medina, expedida por servidor da justiça eleitoral da JCE em 21 de junho de 2006; e Certidão de nascimento de María Esthel Matos Medina, expedida pela Junta Central Eleitoral em 9 de agosto de 1997 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 38, fls. 330 e 331).

71 Cf. Certidão de nascimento de Rafaelito Pérez Charles, expedida pela Junta Central Eleitoral em 13 de junho de 1997 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 38, fl. 328).

Benito Tide, como também em relação a seus familiares mencionados no Relatório de Mérito: Carmen, Aíta, Domingo, Rosa, José e Teresita, todos de sobrenome Méndez. A respeito de tais familiares, ademais, a Comissão não solicitou, no escrito de submissão do caso, que a Corte declare violações de direitos convencionais em seu detrimento.

B. Sobre o marco fático

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

97. O **Estado** argumentou que certos fatos alegados pelos representantes não estão entre os incluídos no Relatório de Mérito e, portanto, solicitou que se declare sua “inadmissibilidade *ratione materiae*”⁷². Os respectivos argumentos, agrupados em relação às “famílias”, para maior clareza, são indicados abaixo.
98. Com relação a *família Medina*, o Estado argumentou que excediam o marco fático as seguintes circunstâncias: a) a “nova” expulsão de Willian Medina Ferreras: a Comissão apontou uma só expulsão dos membros da família, em novembro de 1999 ou janeiro de 2000, entretanto, os representantes argumentaram duas expulsões, uma só do senhor Medina, em novembro de 1999, e outra em 6 de janeiro de 2000, em detrimento de todos os membros da família; b) que, em 6 de janeiro de 2000, um agente de migração pegou a senhora Jean Pierre pelo braço e gritou “anda”, e que a Diretora de Migração lhe disse “demônio, volta para o seu país”; c) que os membros da família Medina Jean foram transportados do local em que foram apreendidos, em um caminhão militar com outras 20 pessoas, e que estiveram sob custódia de guardas armados; d) o alegado dano emocional que a morte da jovem Carolina Isabel Medina teria produzido; e) que o senhor Medina Ferreras trabalhou como agricultor; e f) que o valor dos bens que o senhor Willian Medina Ferreras teria perdido equivale a RD\$50.000,00 (cinquenta mil pesos).
99. A respeito da *família Fils-Aimé*, entendeu que vai além do marco fático a alusão dos seguintes fatos: a) que Jeanty Fils-Aimé, ao ser deportado em 3 de novembro de 1999, fora levado a Fortaleza do Exército de Pedernales; o Relatório de Mérito indica que foi levado à prisão pública de Pedernales; b) que Jeanty Fils-Aimé tenha escutado “vá cachorro!” quando descia do ônibus que o conduziu até fronteira; c) que o ônibus que supostamente transportou a Janise Midi e seus filhos rumo a fronteira, levou outras cem pessoas; e d) que “o suposto valor do espaço cultivado pelos membros da família Fils-Aimé Midi remonta a cinquenta mil pesos (RD\$50.000) ”.
100. Com relação à *família Gelin*, alegou que não fazem parte do marco fático menção às seguintes circunstâncias: a) a alegada atuação de 10 a 20 militares a cargo do General Pedro de Jesús Candelier na suposta deportação do senhor Gelin, em 5 de dezembro de 1999; e b) que tais militares não verificaram a identidade do senhor Gelin e que não permitiram que este informasse sua família.
101. Sobre a *família Sensión*, questionou a pretendida inclusão no caso dos fatos que são indicados a seguir: a) a afirmação de Ana Lidia Sensión de que teria sido transportada até a fronteira, em 1994, em “um caminhão grande com grades que estava cheio de pessoas, incluindo mulheres com bebês”; b) a

72 O Estado citou, como fundamento de sua posição, a decisão de mérito da Corte no caso *Vélez Loor Vs. Panamá*.

avaliação em RD\$35.000 (trinta e cinco mil pesos) dos pertences supostamente perdidos devido às viagens de Antonio Sensión para o Haiti; e c) os detalhes informados pelos representantes sobre a suposta situação atual do senhor Sensión.

102. Por fim, fez considerações similares sobre certos fatos referentes à *família Jean*: a) a expulsão de Víctor Jean e Marlene Mesidor em 1991: a Comissão só se refere a duas expulsões, em 1998 e em 2000, e os representantes adicionaram a de 1991; e b) os detalhes apresentados pelos representantes sobre a situação da família Jean Mesidor após sua transferência para o Haiti em 2000, assim como os relativos à sua situação atual.
103. Os **representantes** indicaram que “cada um [dos fatos que supostamente seriam inadmissíveis, segundo o Estado,] se deriva daqueles fatos incluídos no Relatório de Mérito e simplesmente os explicam ou os esclarecem”.
104. A **Comissão** alegou que os argumentos estatais não têm carácter preliminar, pois sua determinação envolve aspectos sobre o mérito do caso.

B.2. Considerações da Corte

105. Este Tribunal estabeleceu que o marco fático do processo perante a Corte é constituído pelos fatos contidos no Relatório de Mérito submetidos à consideração da Corte. Em consequência, não é admissível que as partes aleguem fatos novos diferentes dos contidos no referido relatório, sem prejuízo de apresentar aqueles que permitam explicar, esclarecer ou rejeitar os que tenham sido mencionados no relatório e que tenham sido submetidos à consideração da Corte (também chamados “fatos complementares”)⁷³. A exceção a este princípio são os fatos que se qualificam como supervenientes, que podem ser remetidos ao Tribunal, sempre que estiverem ligados aos fatos do caso, e em qualquer momento processual antes da emissão da sentença⁷⁴.
106. Ademais, a Corte considerou que não lhe corresponde pronunciar-se de forma preliminar sobre o marco fático do caso, já que tal análise corresponde ao mérito⁷⁵.
107. Posto isso, no presente caso, as interposições estatais devem ser rejeitadas enquanto assuntos preliminares. De acordo a determinação dos fatos do caso, apegada ao marco fático fixado pelo Relatório de Mérito e às provas existentes, as circunstâncias fáticas que o Estado questiona podem vir a serem explicativas ou esclarecedoras dos fatos. Além disso, a Corte definirá se procede examinar determinados fatos nas seções correspondentes.
108. Em consequência, não corresponde ao Tribunal pronunciar-se de forma preliminar sobre o presente assunto abordado pelo Estado.

73 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 Norín Catrimán e Outros Vs. Chile* (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche), par. 39.

74 *Mutatis mutandis*, *Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru*, par. 154; *Caso Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 21; e *Caso J. Vs. Peru*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 27.

75 Cf. *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina*. *Exceções Preliminares, Mérito e Reparaciones*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C n° 260 par. 25; e *Caso Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 24.

VI

Prova

109. Com base no estabelecido nos artigos 50, 57 e 58 do Regulamento, a Corte determinará a admissibilidade dos elementos probatórios documentais submetidos pelas partes em diversas oportunidades processuais, as declarações e testemunhos prestados mediante declaração juramentada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública, assim como as provas para melhor deliberar solicitadas pela Corte. Determinará, também, a incorporação, de ofício, de provas e a procedência da admissibilidade das provas de fatos supervenientes.
110. Em relação à repetição da prova, a Corte estabeleceu que os procedimentos seguidos perante ela, não estão sujeitos às mesmas formalidades das atuações judiciais internas, e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada prestando especial atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presentes os limites que impõe o respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes⁷⁶.

A. Prova documental, testemunhal e pericial

111. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como provas pela Comissão Interamericana, os representantes e o Estado, anexos a seus escritos principais (pars. 1, 8 e 9 *supra*). Ademais, a Corte recebeu as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), pelas supostas vítimas Awilda Medina, Markenson Jean, Marlene Mesidor, Antonio Sensión, Ana Lidia Sensión Nolasco, Rafaelito Pérez Charles, Janise Midi e Bersson Gelin, oferecidas pelos representantes, bem como da testemunha Carmen Maribel Ferreras Mella, oferecida pelo Estado, e dos peritos Cristóbal Rodríguez Gómez e Rosa del Rosario Lara, oferecidas pelos representantes, e de Fernando Ignacio Ferrán Brú (doravante “perito Fernando I. Ferrán Brú”, ou “senhor Ferrán Brú” ou “perito Ferrán Brú”), e de Manuel Núñez Asencio (doravante “perito Núñez Asencio”), oferecidas pelo Estado. Em relação às provas submetidas em audiência pública, a Corte ouviu as declarações da suposta vítima Willian Medina Ferreras, oferecida pelos representantes, e dos peritos Pablo Ceriani Cernadas, oferecida pela Comissão, de Bridget Frances Wooding (doravante “Bridget Wooding” ou “perita Bridget Wooding”), e de Carlos Enrique Quesada Quesada (doravante “Carlos Quesada Quesada” ou “Carlos Quesada”), oferecidas pelos representantes, e de Juan Bautista Tavaréz Gómez e de Cecilio Esmeraldo Gómez Pérez (doravante “senhor Cecilio Gómez Pérez” ou “perito Gómez Pérez”), oferecidas pelo Estado⁷⁷.
112. Em 1º de outubro de 2013, os representantes informaram que a senhora Tahira Vargas sofria sérios problemas de saúde, e, portanto, não se encontrava em condições de submeter sua perícia, sendo assim, renunciaram a sua apresentação.

76 Cf. *Caso Hilaire, 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. 65; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 79.

77 Os objetos de todas as declarações se encontram estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte de 6 setembro de 2013, par. 12 *supra*.

B. Admissibilidade da prova documental

113. No presente caso, como em outros, a Corte admite aqueles documentos submetidos pelas partes e pela Comissão, na devida oportunidade processual, e que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi colocada em dúvida, na medida em que sejam pertinentes e úteis para a determinação dos fatos e suas eventuais consequências jurídicas⁷⁸. Sem prejuízo disto, em seguida serão realizadas considerações pontuais e serão resolvidas as controvérsias que surgiram sobre a admissibilidade de determinados documentos.
114. *Matérias jornalísticas*⁷⁹. Este Tribunal considerou 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 com o caso. A Corte decidiu admitir aqueles documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação⁸⁰.
115. *Documentos indicados pelas partes e a Comissão por meio de endereços eletrônicos*. As partes e a Comissão indicaram diversos documentos por meio de endereços eletrônicos. A Corte estabeleceu que, se uma parte ou a Comissão proporciona ao menos o endereço eletrônico direto do documento que cita como prova, e é possível acessá-lo, não se vê afetada a segurança jurídica nem o equilíbrio processual, pois é imediatamente localizável pela Corte, pelas outras partes ou pela Comissão⁸¹. Neste caso, não houve oposição ou observações das partes ou da Comissão sobre o conteúdo e autenticidade de tais documentos, salvo o assinalado nas observações dos representantes aos anexos às alegações finais, referente a alguns documentos listados pelo Estado (par. 136 *infra*). Em consequência, admitem-se os documentos aludidos, sobre os quais não houve oposição ou observações.
116. *Declarações prestadas perante o Tribunal em outros casos*. A **Comissão**, em seu escrito de submissão, solicitou “o traslado, no que for pertinente, das declarações periciais [...] de Samuel Martínez [...], no caso [das Crianças] *Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, e [de] Gabriela [Elena] Rodríguez Pizarro, no caso *Vélez Loor Vs. Panamá*”. Na Resolução de 6 de setembro de 2013 (par. 12 *supra*), determinou-se que as declarações do senhor Martínez e da senhora Rodríguez Pizarro foram “incorporadas [...] unicamente como elementos documentais e para que a Corte determine sua admissibilidade, [...] no momento processual oportuno”⁸². Com relação ao primeiro, submetido mediante *affidavit*, o **Estado** alegou que a declaração “surtiu efeito para os fatos e/ou atos que informaram” no caso das Crianças *Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, “o qual é material e processualmente diferente” ao presente. Em relação ao segundo, o Estado assinalou sua escassa aplicabilidade ao caso. A **Corte** nota que as observações sobre as declarações de Samuel Martínez e da senhora Rodríguez Pizarro se referem a seu valor

78 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 140; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 54.

79 As partes e a Comissão apresentaram diversos artigos jornalísticos.

80 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 146; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 58.

81 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 Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 59.

82 Quanto à perícia de Samuel Martínez o objeto foi sobre “as relações raciais e a discriminação contra haitianos e seus filhos na República Dominicana; a política estatal referente ao reconhecimento dos direitos à nacionalidade e à educação de membros destas comunidades, e o impacto destas políticas no pleno gozo dos direitos dos haitianos e dominico-haitianos na República Dominicana” (*Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*. Resolução do Presidente da Corte de 31 de janeiro de 2005, Ponto Resolutivo 1). A declaração de Gabriela Elena Rodríguez Pizarro versou sobre “as garantias mínimas que, de acordo com os padrões internacionais de direitos humanos, devem reger todo processo penal ou de outra índole que envolva a determinação do status migratório de uma pessoa ou que possa resultar em uma sanção como consequência do referido status” (*Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 73.3).

probatório e não à sua admissibilidade. Portanto, no presente caso, este tribunal os admite como provas documentais.

117. *Laudo pericial submetido por Julia Harrington Reddy.* A referida perícia foi apresentada, mediante *affidavit*, em 1º de outubro de 2013, em inglês. De acordo com o disposto no artigo 28.1 do Regulamento, a Corte considera que, como a versão em espanhol foi apresentada em 21 de outubro de 2013 dentro do prazo de 21 dias, permitidos para acompanhar os originais ou a totalidade dos anexos, este escrito pode ser admitido.
118. *Declaração pericial proferida por Fernando I. Ferrán Brú.* O senhor Ferrán Brú, em sua perícia, emitida em 1º de outubro de 2013, anunciou que apresentaria como anexos dois livros: *El Batey. Estudio socioeconómico de los bateyes del Consejo Estatal del Azúcar* (O Batey. Estudo Socioeconômico dos bateyes do Conselho Estatal do Açúcar) do autor Frank Moya Pons e *Pelo bueno pelo malo. Estudio Antropológico de los Salones de Belleza en la República Dominicana* (Pelo bem ou pelo mal. Estudo antropológico dos salões de beleza na República Dominicana), dos autores Gerald F. Murray e Marina Ortiz, os quais foram recebidos em 6 de outubro de 2013, ou seja, quatro dias depois de vencido o prazo para a apresentação das perícias. A Corte considera que, como tais livros foram apresentados dentro do prazo de 21 dias, permitido para acompanhar os originais ou a totalidade dos anexos, segundo o disposto no artigo 28.1 do Regulamento, estes podem ser admitidos.
119. *Documentos anexos às declarações periciais.* Com relação aos documentos apresentados pelos peritos Juan Bautista Tavaréz Gómez⁸³, Bridget Wooding e Cecilio Gómez Pérez, no momento da apresentação de suas declarações na audiência pública, esta Corte os admite enquanto se vinculam com o objeto da perícia que foi ordenada (par. 12 *supra*).
120. *Declaração pericial prestada por Rosa del Rosario Lara.* Com relação à perita Rosa del Rosario Lara, a República Dominicana expressou que a perita, ao responder uma das perguntas do Estado, afirmou que “atua como ‘psicóloga especialista [para] [...] MUDHA’”, o que “era desconhecido pelo [Estado] previamente a notificação da perícia por *affidavit*”. Por este motivo, “recusou por manifesta parcialidade, de acordo com o indicado no artigo 48.1.c) do Regulamento”. Quanto a “recusa” da perita Rosa del Rosario Lara, a mesma é improcedente como tal, por ser intempestiva, de acordo com o estabelecido pelo artigo 48.2 do Regulamento. Sem prejuízo, no caso, este Tribunal levará em consideração a declaração do Estado ao avaliar a perícia⁸⁴.
121. *Objecção às provas documentais das supostas vítimas estabelecidas em documentos elaborados perante a Clínica de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia.* O **Estado** alegou que os documentos mencionados sofrem de “falhas que comprometem a autenticidade do ato”, e os questionou, segundo o caso, por um ou vários dos seguintes lapsos invocados: a) ausência de instrumentação por agente dotado de fé pública; b) falta de selos; c) falta de assinatura dos declarantes ou de impressões digitais no caso daqueles que não sabem escrever; d) a assinatura “de ordem” de “quem supostamente aparece como testemunha”; e) a falta de testemunhas; f) redação em inglês; g) “transcrição por

83 A Corte considera relevante deixar claro, em relação a documentação apresentada pelo perito Juan Bautista Tavaréz Gómez, que o objetivo fixado para sua perícia foi o “regime legal interno relativo ao funcionamento do registro civil” e aspectos relacionados, e não abarcou fatos do caso ou diretamente vinculados as supostas vítimas. Portanto, a documentação referida será avaliada exclusivamente no que se refere ao âmbito demarcado pelo objeto da perícia.

84 Registra-se que a República Dominicana fez considerações sobre a declaração por *affidavit* de Gabriela Rodríguez Pizarro, e sobre a declaração pericial de Cristóbal Rodríguez Gómez, sem fazer objeção a elas.

computador [da suposta declaração, enquanto] a concessão de poder e a ata de tal declaração se anexam em manuscrito”; h) falta de rubrica dos declarantes em todas as páginas dos documentos; i) ilegitimidade aduzida das “supostas” declarações manuscritas; j) falta de numeração em diversas páginas; k) presença de borrões e rasuras; e l) falta de coincidência na assinatura do declarante referente a outras declarações suas. Ademais, o Estado alegou que o testemunho de Carmen Méndez (documento que foi encaminhado pela Comissão como anexo 59 ao Relatório de Mérito) “carece de força probatória” por “não estar instrumentado por agente dotado de fé pública; nem assinado pelo declarante, nem apresentar suas impressões digitais [...]”; não aparecer sequer um selo [, e] carecer de testemunhas”. Também afirmou que a “autenticidade” de quatro “documentos supostamente sob declarações juramentadas” está “comprometida” porque “carecem de assinatura, selo e número de protocolo do suposto agente dotado de fé pública atuante”. Tais documentos encontram-se anexados ao relatório estatal n° 30, de 25 de agosto de 2000, sobre as medidas provisórias, que por sua vez foi apresentado como anexo 38 do Relatório de Mérito.

122. A este respeito, os **representantes** manifestaram que “[a] Corte deve levar em consideração as circunstâncias específicas do [caso]”, já que “depois das [invocadas] expulsões,” as supostas vítimas “ficaram em [...] condição de extrema pobreza, pois vivem em lugares muito distantes, algumas [...] no Haiti, perto da fronteira com a República Dominicana, e outras em lugares de difícil acesso à capital dominicana, o que dificultou o recolhimento das declarações das [supostas] vítimas e sua assinatura”. Agregaram que os representantes fizeram todos os esforços para comprovar a veracidade de tais documentos, pelo que se acompanhou uma transcrição da declaração manuscrita. Ademais, indicaram que “a maioria das [supostas] vítimas são iletradas, portanto, é compreensível que sua assinatura seja diferente nos distintos documentos”.

123. No que se refere às supostas declarações de Carmen Méndez (sem data), de Andrea Alezy, de 1° de abril de 2000, e de Bersson Gelin, registrado no documento intitulado “Declaração de Bersson Gelin, tradução para o espanhol do trecho em inglês da declaração prestada pelo senhor Michael Granne, em 12 de julho de 2001”, estas encontram-se sem assinatura, pelo que a **Corte** não possui elementos suficientes para determinar com certeza quem efetuou, em cada caso, as manifestações registradas em tais documentos. Quanto à suposta declaração de Antonio Sensión, de 8 de maio de 2000, e as quatro supostas “declarações juramentadas” que se encontram no anexo 38 do Relatório de Mérito⁸⁵, esta Corte constatou que, embora em tais documentos apareça a assinatura do declarante e da testemunha, consta de cada documento que as declarações foram realizadas perante um agente dotado de fé pública, mas não se encontram assinadas nem autenticadas por ele. Diante do exposto, e em consideração ao manifestado pelo Estado, a Corte considera que não corresponde admitir tal documentação⁸⁶.

124. Por outro lado, quanto as declarações de Rafaelito Pérez Charles, de 10 de janeiro de 2001; Benito Tide, de 10 de janeiro de 2001⁸⁷; Antonio Sensión, de 11 de janeiro de 2001 e de 27 de março de 2007; Ana Lidia Sensión, de 27 de março de 2007; Willian Medina Ferreras, de 1° de abril de 2000; Jeanty Fils-Aimé, de 1° de abril de 2000; Bersson Gelin, de 1° de abril de 2000; Marlene Mesidor, de 11 de janeiro de 2001;

85 Declarações que teriam sido prestadas por Carmen Méndez, María Esthel Matos Medina, Adolfo Encarnación, Saint Foir José Louis e Eristen González González.

86 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. 50 e 55.

87 Embora a declaração de Benito Tide seja admissível, nota-se que se refere a fatos que não serão analisados pela Corte (par. 44 *supra*).

Lilia Jean Pierre, de 13 de janeiro de 2001; Janise Midi, de 13 de janeiro de 2001; e Víctor Jean, de 11 de janeiro de 2001, a Corte considera que as manifestações das supostas vítimas possuem o caráter de prova documental e não requerem as formalidades das declarações prestadas perante agente dotado de fé pública ou perante autoridade judicial; tampouco possuem o caráter de declarações juramentadas. Ademais, foram apresentadas as transcrições das manifestações manuscritas de Willian Medina Ferreras, Jeanty Fils-Aimé, Bersson Gelin e Marlene Mesidor. Tendo em vista as observações do Estado, e considerando que tais documentos não requerem as formalidades do direito interno, este Tribunal admite as referidas declarações como provas documentais.

125. *Objções a uma lista de deportados que viviam na República Dominicana, apresentada pela Comissão, no anexo 21, do Relatório de Mérito e ao Relatório da Comissão sobre a Situação dos Direitos Humanos na República Dominicana, de 7 de outubro de 1999.* O Estado argumentou que o primeiro documento “carece de força probatória, pois somente a Direção Geral de Migração [(doravante DGM)] possui a competência legal de apresentar estatísticas oficiais a respeito”. Ademais, indicou que o Relatório da Comissão Interamericana sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana, de 7 de outubro de 1999, citado pela Comissão e pelos representantes, “faz alusão a supostos atos e fatos que teriam ocorrido antes da aceitação da competência contenciosa da Corte, pelo que [esta] carece de competência temporal para conhecê-los, e tampouco para analisá-los na construção do suposto contexto histórico que informa este caso”. Além disso, “indicou que a Comissão Interamericana, nesse mesmo relatório, reconheceu que ‘os problemas que afetam a plena observância dos direitos não obedecem a uma política estatal encaminhada a violar esses direitos’ ”. O argumento usado pela República Dominicana referente ao primeiro documento não se vincula à sua admissibilidade como prova, e sim a seu valor probatório. A respeito da argumentação de que o Relatório da Comissão Interamericana, de 7 de outubro de 1999, alude a atos prévios à competência desse Tribunal, a Corte, em sua jurisprudência, considerou os antecedentes históricos pertinentes ao caso concreto⁸⁸, assim como o Relatório da Comissão Interamericana assinalado (nota de rodapé p. 132 *infra*), por, ademais, tratar-se de um documento de acesso público, que foi mencionado pelos representantes no caso *sub judice* e sobre o qual o Estado pôde pronunciar-se, é admitido como prova em tal sentido. Em consequência, a Corte incorpora ambos os documentos indicados.
126. *Prova de fatos supervenientes.* Em conformidade com o artigo 57.2 do Regulamento, a Corte admite como prova dos fatos supervenientes (par. 13 *supra* e par. 146 *infra*), os documentos que se registram os seguintes atos: sentença TC/0168/13, Decreto n° 327-13, Lei n° 169-14 e Decreto n° 250-14. Além disso, admite, com o mesmo caráter, outros documentos apresentados pelas partes, que serão detalhados mais adiante.
127. *Fotografias.* Durante a audiência pública, o Estado apresentou, pela primeira vez, cópias de várias fotografias que, segundo o Estado, correspondiam a vários irmãos e ao pai do senhor Willian Medina,

88 Cf. *Caso Comunidade Mowaina Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 145, pars. 43 e 86.1 a 86.20; e *Caso García Lucero e outras Vs. Chile*, pars. 35 e 55.

as quais foram mostradas ao senhor Medina Ferreras, interrogando-o sobre elas⁸⁹. Este Tribunal recorda que as provas devem ser apresentadas em conformidade com o artigo 57.2 do Regulamento. Neste caso, o Estado não justificou a sua apresentação sob sua forma de apresentação, e, portanto, a Corte as considera intempestivas, e, por esta razão, não serão admitidas como provas.

128. **Vídeo.** Durante a audiência pública, realizada nos dias 8 e 9 de outubro de 2013 (par. 12 *supra*), o **Estado** exibiu um vídeo relacionado a Willian Medina Ferreras, no qual aparece uma pessoa, que diz ser funcionária da Junta Central Eleitoral, entrevistando várias pessoas que afirmaram ser descendentes de quem seriam os pais do senhor Medina Ferreras. A este respeito, o Estado apontou que o vídeo foi composto por dois vídeos exibidos no mesmo ato: um que foi gravado “em 26 de setembro de 2013” no “setor La Ciénaga, Santo Domingo, Distrito Nacional”, e outro gravado “um dia depois”, em 27 do mesmo mês e ano, “na cidade de Barahona, Província de mesmo nome”. Segundo o Estado, a “gravação desses vídeos foi motivada pela alegada falsidade de identidade do senhor Wilnet Yan, ou Willian Medina Ferreras, como é chamado, descoberta dias antes da audiência”. Ademais, manifestou que o vídeo foi preparado para efeitos do processo perante a Corte Interamericana, “como parte das alegações orais, [...] simples e exclusivamente”, e que “a princípio não fazia parte” de um procedimento interno. Não obstante, contrário ao exposto anteriormente, o Estado informou sobre os procedimentos internos cujas ações iniciaram-se, pelo menos, em 12 de setembro de 2013, que incluíram as entrevistas exibidas no vídeo (pars. 207 e 208 *infra*), e apontou que “a investigação consistiu na comparação das certidões de nascimento dos filhos reais dos senhores Aberlado Medina e Consuelo Ferreras com as do senhor Willian Medina Ferreras”. Por último, solicitou que o vídeo “fosse [...] incorporado ao acervo probatório” do caso.

129. Tanto os **representantes** como a **Comissão** manifestaram objeções à apresentação do vídeo. Os primeiros consideraram que se “tratava de uma prova que não fazia parte do acervo probatório do processo”. Acrescentaram que, em seu entendimento, “a transmissão do vídeo, no momento das alegações finais do [...] Estado, constituiu uma grave violação das regras do procedimento perante [a Corte] e atingiu de maneira grave o direito de defesa e a igualdade processual”.

130. A Comissão, por meio do Comissionado Felipe Gonzáles, na audiência pública, fez considerações que os representantes “concordaram plenamente”, afirmando que

O procedimento para a admissibilidade de provas nas audiências da Corte Interamericana tem uma série de passos que [...] não foram respeitados por parte [...] do Estado, uma vez que [...] em nenhum momento [o vídeo] foi proposto como parte das provas, nem pôde ser impugnado pelos representantes das [supostas] vítimas, tampouco, eventualmente, pela Comissão Interamericana. Por esta via, no futuro, pensando não apenas nesse caso, se poderia, por qualquer parte, introduzir prova adicional que não tenha sido autorizada previamente, como corresponde ao Tribunal.

131. O Estado, na reunião prévia à audiência pública⁹⁰, solicitou a possibilidade de transmitir um vídeo durante suas alegações finais orais, e como a **Corte** já fez em outros casos, foi autorizado no entendimento que se tratava de uma ajuda visual para essas alegações. O vídeo efetivamente foi

89 Este Tribunal observa que uma das fotografias, que corresponde a Abelardo Medina, está impressa em um documento de 28 de junho de 2006, intitulado “Impresión Dados do Ciudadão”, emitido por servidor da Junta Central Eleitoral, e que este documento foi apresentado pela Comissão como parte do Anexo 38 do Relatório de Mérito. Não obstante, esta fotografia encontra-se em um formato distinto das fotografias exibidas pelo Estado na audiência, sendo que a constante do anexo 38, apresentado pela Comissão, está em formato reduzido e incorporada a uma página de um documento em que constam escritos outros dados. Este documento não inclui, em nenhum formato, as demais fotografias utilizadas pela República Dominicana na audiência. Portanto, o fato da fotografia de Abelardo Medina constar no referido documento não altera a consideração de que as fotografias mostradas ao senhor Medina Ferreras, na audiência pública, foram apresentadas pela primeira vez neste ato.

90 É uma prática constante do Tribunal convocar à Comissão e às partes para uma reunião prévia à audiência pública, a fim de abordar e esclarecer aspectos processuais sobre o desenvolvimento desta audiência.

passado durante a audiência pública. Devido à controvérsia suscitada entre as partes e a Comissão; e as objeções dos representantes e da Comissão, neste momento, o Presidente da Corte expressou “que o Tribunal entendia o vídeo como parte da alegação oral do Estado, sem que isso significasse que o estaria aceitando tacitamente como prova”.

132. No entanto, as provas devem ser apresentadas pelas partes e pela Comissão nos momentos processuais pertinentes, e, caso contrário, sua apresentação deve ser devidamente justificada, segundo o estabelecido no artigo 57.2 do Regulamento. No que se refere à exibição do vídeo durante a audiência pública, o Estado pretende incorporá-lo ao processo como prova, sem justificar sua apresentação com base nas normas regulamentares, portanto, este Tribunal o considera intempestivo. Em todo caso, o Estado não justificou porque o vídeo não poderia ter sido realizado antes da apresentação do escrito de contestação, e este Tribunal salienta que, como o próprio Estado afirmou, as entrevistas contidas no vídeo foram preparadas antes da audiência pública. Em consequência, o vídeo não pode ser admitido como prova no presente processo, e, portanto, não será incorporado ao acervo probatório. Em razão do exposto, tampouco se incorporará ao acervo probatório as respostas da suposta vítima, ao interrogatório realizado pelo Estado com base neste vídeo, e não serão levados em consideração as alegações sustentadas nele.
133. *Sentenças abordadas pelo Estado após a audiência pública.* O Estado solicitou na audiência “que seja autorizado a depositar [...dez] sentenças de distintos tribunais [internos] em matéria de amparo”, e assim enviou cópia de nove sentenças à Corte e indicou um endereço eletrônico para acessar outra, em 20 de outubro de 2014. Este Tribunal constatou que esta documentação foi emitida antes da apresentação da contestação do caso, e seu envio não foi justificado por impedimentos de força maior ou impedimento grave. O Estado pediu que estes documentos fossem incorporados “como provas supervenientes cujo objeto é garantir o direito de defesa do Estado diante de uma alegação nova dos representantes, no sentido de que a ação de amparo não foi efetiva até a promulgação da Lei n° 437-03 de 2006, [o qual] se apresentou no escrito de observações às exceções preliminares”. A Corte salienta que, em sua contestação, o Estado argumentou a efetividade dos recursos de amparo e, nessa oportunidade, para sustentar suas citações, não apresentou prova alguma. Em consequência, este Tribunal não admite a referida documentação, já que sua apresentação não cumpre com os requerimentos dispostos no artigo 57.2 do Regulamento.
134. *Documentos apresentados anexos às alegações finais escritas*⁹¹. O Estado e os representantes apresentaram documentos anexados às suas alegações finais escritas, os quais apenas serão admitidos os que foram remetidos, com o objetivo de responder às perguntas requeridas pelos juízes na audiência, salvo aqueles aos quais este Tribunal se refere a seguir.
135. *Observações do Estado aos anexos apresentados junto com as alegações finais dos representantes.* Em 17 de janeiro de 2014, o **Estado** apresentou suas observações à documentação anexa às alegações finais escritas dos representantes (par. 18 *supra*). Nesta oportunidade, o Estado também efetuou

91 A Corte recorda que as alegações finais são, essencialmente, uma oportunidade para sistematizar os argumentos de fato e de direito apresentados oportunamente, e não uma etapa para apresentar novos fatos e/ou argumentos de direito adicionais, uma vez que não poderiam ser respondidos pelas outras partes. Em razão disso, este Tribunal observa que, apenas serão considerados em sua decisão, as alegações finais escritas que estejam estritamente relacionadas com as provas e as alegações de direito já apresentadas no momento processual oportuno, ou com as provas para melhor deliberar solicitadas por um Juiz ou pela Corte, e, se for o caso, com as premissas estabelecidas no artigo 57 do Regulamento, o qual, se for necessário, será indicado na presente Sentença na seção pertinente. Do contrário, será inadmissível toda nova alegação apresentada nas alegações finais escritas, por intempestividade, salvo o disposto no artigo 43 do Regulamento.

outras observações relacionadas com uma suposta vítima e com as alegações finais escritas dos representantes, observações que não serão admitidas, pois a apresentação estatal não era uma nova oportunidade para apresentar alegações. Portanto, apenas serão consideradas as manifestações estatais sobre a documentação apresentada pelos representantes, em suas alegações finais escritas, e que não haviam sido incorporadas antes ao processo⁹², devendo ser examinadas, nesta documentação, as objeções encaminhadas pela República Dominicana. Com relação a alguns comprovantes de gastos, as objeções estatais serão analisadas mais adiante (par. 139 *infra*). Por outro lado, quanto às “Observações finais sobre os relatórios periódicos 13 a 14 da República Dominicana [(Versão avançada, não editada)], do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial”, solicitou que a Corte declarasse inadmissível esses documentos, “porque foram [apresentados] fora do prazo estipulado pelo artigo 40[.2.b)] do Regulamento, e, tampouco, qualificam como prova superveniente, segundo o artigo 57[.2] deste Regulamento”, porque os representantes não justificaram sua apresentação. A este respeito, os **representantes** solicitaram que fossem incorporados ao expediente como “provas” supervenientes, tendo em vista que os referidos foram emitidos após a apresentação do escrito de petições e argumentos, ato este, que ocorreu em 30 de outubro de 2012. Em consideração às alegações das partes e visto que estes relatórios foram emitidos pelo referido Comitê após a apresentação do escrito de petições e argumentos, a **Corte** incorpora os referidos documentos ao acervo probatório, como prova superveniente.

136. *Observações dos representantes aos anexos apresentados junto com as alegações finais do Estado.* Por sua vez, em suas observações, os representantes argumentaram que o Estado, em suas alegações finais, listou uma série de documentos relacionados à sentença emitida pelo Tribunal Constitucional, em 23 de setembro de 2013, os quais não foram apresentados, porém, em alguns casos, foi indicado um endereço eletrônico onde poderiam ser localizados. Em consequência, expressaram que “aqueles documentos anunciados, mas nunca apresentados, nem indicado um endereço eletrônico na web onde poderiam ser localizados, não podem ser considerados como parte do acervo probatório”. Acrescentaram que os documentos que puderam ser localizados, porque foi indicado um endereço eletrônico, “os mesmos refletem apenas a posição do Estado em relação a referida sentença, não provam que esta não tenha características discriminatórias e muito menos que seus representados não se encontram sob o risco real de serem despojados de sua nacionalidade por serem descendentes de haitianos”. A Corte considera que as apreciações dos representantes, a respeito de alguns dos documentos, se relacionam com o conteúdo destes e não com sua admissibilidade. Em consequência, admite aqueles documentos a respeito dos quais o Estado indicou um endereço eletrônico e que, tanto os representantes, quanto a Comissão, tiveram a oportunidade de acessá-los.
137. Os representantes também se referiram à “documentação [apresentada pelo Estado] que pretende questionar a identidade do senhor Willian Medina Ferreras” e assinalaram que “reforça o apontado [por eles], em suas alegações finais [escritas], em relação às represálias adotadas [...] contra [o senhor Medina] por sua participação neste processo”. Agregaram que “não são mais do que notas jornalísticas que reproduzem a posição do Estado perante este [...] Tribunal”. Por último, solicitaram que a Corte “leve em consideração suas observações no momento de valorar a prova oferecida pelo Estado”. Este

92 Entre os documentos apresentados pelos representantes junto às suas alegações finais escritas constam, segundo como identificaram os representantes: a) “cópia da fotografia do senhor Abelardo Medina, mostrada ao senhor Willian Medina, durante a audiência pública”; e b) “documentos históricos apresentados pela [perita] Bridget Wooding”. Tais documentos já haviam sido incorporados ao processo, e, portanto, o Estado poderia ter se referido a eles em suas alegações finais.

Tribunal considera que as observações dos representantes não comprometem a admissibilidade dos documentos, e determina que este serão admitidos.

138. Com referência aos 40 expedientes relativos à deportação de pessoas distintas das supostas vítimas do presente caso, os representantes alegaram que havia precluído o momento processual para apresentação das provas e o Estado “não justificou” sua “apresentação tardia” já que foram produzidos antes da apresentação da contestação”, que, portanto, não podem ser considerados como provas supervenientes. Ademais, expressaram que o Estado pretende justificar sua apresentação em uma pergunta formulada pelo Juiz Ferrer Mc-Gregor Poisot que se referia “a existência de registros documentais nos quais ficaram assentadas as expulsões da República Dominicana”, e a apresentação da documentação “não é registro de tais atos”, mas solicitações de deportação de terceiras pessoas, distintas das supostas vítimas do presente caso”. Igualmente, solicitaram que o mapa político da República Dominicana, alegado pelo Estado, não seja admitido porque foi apresentado intempestivamente e não é relevante para o presente litígio. A Corte considera que a apresentação dos referidos expedientes responde ao solicitado, desde que tenha vínculo com os procedimentos relacionados com a expulsão de pessoas da República Dominicana e que o seu mapa político é de conhecimento público. Em consequência admite-se tal documentação.
139. *Comprovantes de gastos com o litígio do presente caso dos representantes, apresentados junto com suas alegações finais.* O Estado objetou contra alguns dos documentos encaminhados, o que se levará em conta no momento de examinar este item no capítulo de reparações. A respeito, só serão considerados aqueles gastos que se referem às solicitações de custas e gastos que foram incorridos após a apresentação do escrito de petições e argumentos (par. 494 a 500 *infra*).
140. *Prova para melhor deliberar solicitada por este Tribunal.* O **Estado**, em 3 de março de 2014, esclareceu, em sua resposta a uma solicitação prévia da Corte⁹³, que “quando afirmou em seu escrito de contestação [...] que ‘as investigações iniciais apontaram como verdadeira identidade do senhor Medina Ferreras’ a do senhor Wilnet Yan, mas que ‘isto foi corrigido posteriormente’, referia-se a uma modificação na linha investigativa”. Segundo o Estado a DMG “estava investigando a suposta deportação do senhor Willian Medina Ferreras, mas como não apareceu nenhuma pessoa registrada com essas especificações como deportada, entendeu-se que se tratava de duas pessoas distintas”, por isso, “a referida asseveração da contestação do Estado”. Agregou que “ante o ocorrido na audiência pública do caso, a linha investigativa inicial foi retomada” e “a Junta Central Eleitoral [...] retomou as investigações iniciais da DMG, e concluiu que a linha investigativa original era acertada”. Portanto, a Junta Central Eleitoral “suspendeu provisoriamente a certidão de nascimento correspondente” e “instruiu [...] a Consultoria

93 A Corte solicitou ao Estado, com fundamento no artigo 58.b) do Regulamento, que informasse sobre certas afirmações que havia feito em seu escrito de contestações e em suas alegações finais escritas. Na primeira oportunidade, havia apontado que certas “investigações iniciais” efetuadas em 2000, a partir de ações da DGM, indicavam que o senhor Willian Medina Ferreras na realidade se chamava Wilnet Van (sic). A este respeito, o Estado indicou que, embora a DGM, através de um certificado de 19 de julho de 2000, havia deixado registro da “deportação” do senhor Medina Ferreras, na realidade, tratava-se de Wilnet Van (sic). afirmou, com relação a este fato, que “isto foi corrigido posteriormente”. Ademais, em suas alegações finais escritas, referiu-se a um documento no qual se assinalava que o senhor Willian Medina havia obtido sua identidade de modo fraudulento, e que, segundo as “investigações” do Estado não concluídas, “se tratava de uma falsificação de identidade”. Assim, pediu-se ao Estado que “de forma pontual e específica” apontasse: a) “qual foi a ‘correção’ feita em relação à ‘certificação’ emitida pela DGM e, se for o caso, [que] enviasse à Corte cópia fiel do documento em que se registre aquele ato ou declaração”; e b) que “indique se a asseveração formulada no escrito de 19 de julho de 2000 de que ‘a cédula n° 019-0014832-9 foi obtida de maneira fraudulenta’ foi fundamentada em ato ou declaração formal de tal fraude, provido de validade e efeitos legais, [...] emitido por autoridade competente para tal efeito e, se fosse o caso, que encaminhasse à Corte cópia fiel do documento em que se registre tal ato ou declaração”. Com relação a este último ponto, foi pedido que “detalhasse quais foram as ‘investigações’ realizadas naquele momento, no ano de 2000, e como foi possível, na ausência de conclusão dessas investigações, a determinação de ‘falsificação de identidade’”. Do mesmo modo, foi pedido ao Estado que informasse se tal determinação teve sustento ou derivou em um ato ou declaração formal de tal ‘falsificação de identidade’ que esteja provido de validade e efeitos legais e que tivesse sido emitido por autoridade competente para tal efeito. Se fosse o caso, solicitou-se ao Estado que encaminhasse à Corte a cópia fiel do documento em que se registre tal ato ou declaração”.

Jurídica [daquele órgão] a demandar a nulidade do registro de nascimento e procedeu o cancelamento da cédula de identidade e do título de eleitor”. Outrossim, assinalou que a afirmação quanto à “falsificação de identidade” sustentou-se nas investigações realizadas pela DGM, e que constava do expediente do caso perante a Corte os “atos de notoriedade” em que diversas pessoas “testemunharam” que conheciam a “Winet Yan”. Acrescentou que “as pesquisas” efetuadas em 2000 “não continuaram pelas [seguintes] razões [...]: a) cumprimento irrestrito das medidas provisórias; e b) alteração circunstancial da linha de investigação”. O Estado, junto com os referidos esclarecimentos, encaminhou uma série de documentos nos quais constam as ações desenvolvidas a partir de 12 de setembro de 2013 (par. 207 e 208 *infra*).

141. Em suas observações ao escrito do Estado, os **representantes** apontaram que a correção posterior a qual se referiu o Estado em sua contestação [...] (par. 21.1.5) deve ser analisada levando em conta todo o conteúdo do documento ao qual tal afirmação pertence” e que “a leitura do parágrafo 21.1.5 [deste documento], onde se assinala que ‘isto foi corrigido posteriormente’ não se pode interpretar de outra forma que o reconhecimento, pelo próprio Estado, da personalidade jurídica e da nacionalidade do senhor Medina Ferreras”. Acrescentaram que “os argumentos apresentados pelo Estado, em relação à ‘posterior correção’ realizada pela ‘certificação’ emitida pela DGM, carecem de fundamento fático e coerência com as provas apresentadas. O Estado pretende fundamentar sua alteração na linha de investigação no ‘ocorrido na audiência pública’”, porém ficou “demonstrado que o Estado iniciou a nova investigação em 26 de setembro de 2013, ou seja, 12 dias antes da [...] referida audiência perante a Corte”. Acrescentaram que “o Estado foi incapaz de fornecer o documento no qual é registrado o ato de ‘correção’, em relação à ‘certificação’ emitida pela DGM” e que

Os documentos dotados de validade e efeitos legais, incluindo todos os documentos apresentados à [Comissão] e à [Corte], como as certidões de nascimento, as certificações expedidas pela Direção Nacional de Registro do Estado Civil e as atas inextensas emitidas pelo Diretor Interno do Cartório do Estado Civil, apenas indicam que a única correção feita pelo Estado era no sentido de reconhecer a personalidade jurídica e a nacionalidade de Willian Medina Ferreras.

Acrescentaram que “não existe nenhum ato ou declaração formal de [...] fraude, muito menos que tenha tido validade e efeitos legais ou que tenha sido emitido por autoridade competente, que possa determinar tal conduta”. A respeito da “alteração circunstancial da linha de investigação”, consideraram que a prova que sustenta tal ‘modificação da linha de investigação’ foi criada pelo próprio Estado, com os elementos que tinham sob seu controle.

142. Os representantes argumentaram que a Corte, “no momento de avaliar a incorporação da prova no processo, além de verificar o estrito cumprimento de seu Regulamento, [...] deve levar em consideração se a ação da parte que a apresenta foi de boa fé”. Acrescentaram que a Corte “deve avaliar se através de seus atos, o Estado pretende genuinamente promover um esclarecimento fático, com base na descoberta de fatos novos, ou pelo contrário, o que busca é desacreditar as vítimas, seus representantes ou o próprio Tribunal”. Os representantes, junto com seu escrito, apresentaram vários documentos como anexos.

143. Por sua vez, em suas observações, a Comissão considerou que:

As informações, apresentadas pelo Estado, não respondem às questões específicas formuladas pela Corte e, ao contrário, são em muitos aspectos inconsistentes e contraditórias com outra documentação oficial e com os múltiplos reconhecimentos efetuados pelo Estado, durante os anos de tramitação perante a Comissão, [...] sobre a nacionalidade dominicana do senhor Medina Ferreras.

144. Assim, com relação às explicações do Estado ao requerimento da **Corte** como prova para melhor deliberar, assim como às observações dos representantes e da Comissão ao escrito estatal, a Corte as admite desde no que guardam vínculo com o solicitado. A respeito da documentação apresentada pelo Estado, este não encaminhou documento algum relacionado com a “correção” feita à “certificação” emitida pela DGM, como, tampouco, com ato ou declaração formal da alegada fraude na obtenção da cédula de identidade, provido de validade ou efeitos legais, nem com as investigações realizadas no ano de 2000 ou com um ato ou declaração formal da suposta “falsificação de identidade”, embora, como já foi dito, observou que foram realizadas uma série de pesquisas por parte da DGM e que a documentação consta do “anexo 6 do escrito da apresentação do caso”. Em seu lugar, o Estado encaminhou diversos documentos emitidos entre outubro de 2013 e fevereiro de 2014, e um relatório sobre as investigações sendo realizadas atualmente⁹⁴, relacionadas a Willian Medina Ferreras e seus três filhos. Ou seja, o Estado não apresentou os documentos pedidos, mas em seu lugar encaminhou outros documentos distintos. Não obstante, este Tribunal ressalta que tais documentos se referem a fatos que aconteceram após a apresentação do escrito de contestação (par. 9 *supra*), que, portanto, embora o Estado não tenha se manifestado expressamente de que se tratava de fatos supervenientes em relação àquele momento, a verdade é que são fatos supervenientes. Por conseguinte, os documentos apresentados pelo Estado serão admitidos, nos termos do artigo 57.2 do Regulamento. Por sua vez, os representantes encaminharam diversos documentos, a maioria dos quais já fazem parte do acervo probatório, exceto os documentos contidos nos anexos 9, 10, 13, 14, e 15⁹⁵. Após seu exame, este Tribunal considera que os anexos 9 e 10 contêm declarações prestadas por familiares do senhor Medina Ferreras que não possuem vínculo com o requerimento da Corte, que, portanto, considera que sua apresentação foi intempestiva. Em razão do exposto, este Tribunal não admite os anexos 9 e 10 dos representantes, porque não foram solicitados pelo Tribunal como prova para melhor deliberar, e sua apresentação foi intempestiva. Em relação aos anexos 13, 14, e 15, estes referem-se a processos judiciais iniciados após a apresentação do escrito de petições e argumentos. Portanto, serão admitidos, nos termos do já citado artigo 57.2.

145. Por sua vez, em 7 de maio de 2014, solicitou-se às partes o envio de vários documentos⁹⁶. Em 22 de maio de 2014, os representantes enviaram a informação e a documentação solicitada, a qual este Tribunal admite. O Estado, por sua vez, referente aos procedimentos realizados em relação aos membros da família Medina, apenas apresentou, nos dias 28 e 29 de maio de 2014, cópia “da ação e constituição de ator civil, de 4 de março de 2014, interposta pela Junta Central Eleitoral contra [...] Willian Medina Ferreras”. Foram pedidos ao Estado vários esclarecimentos, os quais foram apresentados dez dias

94 A saber: Comunicação n° RE/14, de 13 de fevereiro de 2014, emitida pela Direção Nacional do Registro Eleitoral da JCE; Comunicação n° RE/295, de 27 de dezembro de 2013, emitida pela Direção Nacional do Registro Eleitoral da JCE; Ata n° 23-2013, de 18 de outubro de 2013, emitida pela Comissão dos Cartórios da JCE; Relatório sobre a investigação relativa à declaração de nascimento a nome de Willian Medina Ferreras, de 10 de outubro de 2013, emitida pela Direção de Inspeção da JCE, junto com a comunicação de envio ao Presidente da JCE, de 15 de outubro de 2013, e a documentação anexa; Certificado de 19 de fevereiro de 2014, emitido pelo Secretário-Geral da JCE, onde se dá fé da Ata n° 23-2013, de 18 de outubro de 2013, emitida pela Comissão de Cartórios da JCE; Comunicação n° 482/2013, de 21 de novembro de 2013, relativa às instruções da Direção Nacional de Registro do Estado Civil sobre as decisões tomadas na Ata n° 23-2013, emitidas pelo Plenário da JCE; Comunicação n° 058-2014, de 11 de fevereiro de 2014, relativa às instruções ao Consultor Jurídico sobre as decisões tomadas na Ata n° 23-2013 emitidas pelo Plenário da JCE; Cópias certificadas da informação do servidor da JCE das seguintes pessoas: 1) Willian Medina Ferreras; 2) Yaribe Medina Ramírez; 3) Luis Medina Ferreras; 4) Mario Medina Cuello; 5) Briseida Medina Ferreras; e 6) Argentina Medina Ferreras de Medina. “Este último documento”, segundo indicou o Estado, “foi remetido com o objetivo de que o Tribunal possa constatar que, diferentemente do registro de nascimento do denominado Willian Medina Ferreras, todas as outras declarações de nascimentos possuem a assinatura do senhor Abelardo Medina”.

95 A saber: Anexo 9, *Affidavit* do senhor Jorge Castillo Ferreras, perante o notário José Miguel Pérez Heredia, na Cidade de Pedernales, em 10 de março de 2014; Anexo 10, *Affidavit* do senhor Alfredo Castillo Ferreras, perante o notário José Miguel Pérez Heredia, na Cidade de Pedernales, em 10 de março de 2014; Anexo 13, *Diário 7 días.com*, “JCE peticiona contra William Medina Ferreras”, 4 de março de 2014; Anexo 14, *Listín Diario*, “JCE peticiona contra homem que processou a RD”, 5 de março de 2014; e Anexo 15, Demanda de nulidade da certidão de nascimento por falsidade de dados, Ata n° 162/2014.

96 Foi solicitado aos representantes que enviassem, no mais tardar, em 22 de maio de 2014, “cópias das cédulas de identidade” de duas das supostas vítimas, ou que, em sua falta “formular as explicações correspondentes”. Ao Estado, foi pedido que enviasse, no mais tardar na mesma data, “cópia fiel, e na íntegra, de [determinados] procedimentos ou atos administrativos ou judiciais”.

depois de vencido o prazo improrrogável outorgado (par. 20 *supra*). Os representantes e a Comissão apresentaram observações e os primeiros se opuseram a admissibilidade da documentação (par. 20 *supra*). Em relação às manifestações dos representantes e visto que sua apresentação foi dez dias depois de vencido o prazo improrrogável concedido para tal fim, a Corte considera inadmissível a mencionada documentação por sua apresentação intempestiva.

146. *Prova procurada de ofício*. Em conformidade com o artigo 58.a) de seu Regulamento, “em qualquer momento da causa a Corte poderá: a) Procurar *ex officio* toda prova que considere útil e necessária”. Este Tribunal considera que os seguintes documentos são úteis ou necessários para a análise do presente caso, pelo qual os incorpora, de ofício, ao acervo probatório do presente caso, em aplicação da referida disposição regulamentar: a) Observações preliminares da visita da Comissão a República Dominicana, correspondente ao anexo do comunicado de imprensa de 6 de dezembro de 2013⁹⁷; b) Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial: Relatórios 13 e 14 da República Dominicana, de 7 de março de 2012 e Observações finais sobre os relatórios periódicos 13 e 14 da República Dominicana, de 19 de abril de 2013⁹⁸; c) Relatório Nacional de Desenvolvimento Humano da República Dominicana realizado pelo Escritório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no ano 2005⁹⁹; d) Primeira Enquete Nacional de Imigrantes na República Dominicana de abril de 2013¹⁰⁰; e) Relatório Nacional apresentado em conformidade com o parágrafo 15 A) do anexo à Resolução 5/1 do Conselho de Direitos Humanos, República Dominicana e Resumo preparado pelo Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos para a Avaliação Periódico Universal da República Dominicana¹⁰¹; f) “Repatriações na República Dominicana”, documento emitido pelo Observatório de Direitos Humanos, Centro Bonó¹⁰²; g) cópia do Decreto n° 250 – 14, regulamentar da Lei n° 169 – 14¹⁰³; e h) Relatório do Banco Mundial sobre “A pobreza em uma economia de crescimento (1986 – 2000)”¹⁰⁴. Além disso, por se tratar de fatos públicos e notórios, a Corte levará em consideração as seguintes normas: Constituição da República Dominicana de 1955, Constituição da República Dominicana de 1966, Constituição do Haiti de 1957 e Decreto de Nacionalidade, de 6 de novembro de 1984, do Haiti.

97 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Anexo do Comunicado de Imprensa, Observações preliminares da visita da Comissão à República Dominicana, 6 de dezembro de 2013. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/097A.asp>.

98 Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Relatórios 13 e 14 da República Dominicana, Doc. CERD/C/DOM/13-14, 7 de março de 2012. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/CERD.C.DOM.13-14_en.doc. Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Relatórios 13 e 14 da República Dominicana, de 7 de março de 2012. CERD/C/DOM/13-14. Disponível em: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fDOM%2f13-14&Lang=en. Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Observações finais sobre os relatórios periódicos 13 e 14 da República Dominicana, aprovadas pelo Comitê em seu 82º período de sessões (11 de fevereiro a 1 de março de 2012), de 19 de abril de 2013, CERD/C/DOM/CO/13-14. Disponível em: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fDOM%2fCO%2f13-14&Lang=en. O Tribunal considerou a pertinência de admitir os documentos mencionados neste item, por estarem estreitamente relacionados com as “Observações finais sobre os relatórios periódicos 13 e 14 da República Dominicana” do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, de 1º de março de 2013, que foi admitida como prova superveniente (par. 135 *supra*).

99 Relatório Nacional de Desenvolvimento da República Dominicana, Escritório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005, pag. 152. Disponível em: http://media.un.org.do/ONU_DO_web/596/sala_prensa_publicaciones/docs/0565341001372885891.pdf.

100 Primeira Enquete Nacional de Imigrantes na República Dominicana (ENI – 2012) Santo Domingo, República Dominicana, abril 2013. Disponível em: http://media.un.org.do/ONU_DO_web/sala_prensa_publicaciones/doc/0565341001372885891.pdf.

101 Organização das Nações Unidas, relatório Nacional apresentado em conformidade com o parágrafo 15 A) do anexo a resolução 5/1 do Conselho de Direitos Humanos, República Dominicana, UM Doc A/HRC/E.G.6/6/DOM/1, 27 de agosto de 2009. Disponível em: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session6/DO/A_HRC_WG6_6_DOM_1_S.pdf; e Resumo preparado pelo Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, nos termos do parágrafo 15 c), do anexo à Resolução 5/1 do Conselho de Direitos Humanos da República Dominicana A/HR/WG.6/6/DOM/3, de 27 de julho de 2009, disponível em: <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/146/92/PDF/G0914692.pdf?OpenElement>.

102 Centro Bonó, espaço de ação e reflexão. Observatório de Direitos Humanos, janeiro-junho de 2012, Repatriações na República Dominicana. Disponível em: <http://bono.org.do/wp-content/uploads/2011/11/ODH12-13definitivo.pdf>.

103 O decreto foi alegado pelo Estado à Corte, em 13 de agosto de 2014, mas sem indicação de que seu envio a este Tribunal, referia-se ao trâmite do presente caso.

104 Banco Mundial, Relatório n° 21306 – RD, “República Dominicana, Relatório sobre a pobreza: A pobreza em uma economia de alto crescimento (1986-2000)”, 17 de dezembro de 2001. Disponível em: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/2005/10/18/000090341_20051018081735/Rendered/PDF/213060v10SPANI1za01BOX480A200210011.pdf.

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

147. Em relação às declarações das supostas vítimas, da testemunha e dos peritos prestadas mediante *affidavits* e durante a audiência pública, a Corte as considera pertinentes apenas naquilo que se ajustam ao objeto que foi definido pelo Presidente da Corte na Resolução mediante a qual ordenou recebê-las (par. 12 *supra*).

C.1. Considerações sobre declarações das supostas vítimas

148. *Observações do Estado em suas alegações finais escritas às declarações das supostas vítimas.* O Estado, ao se referir às declarações das supostas vítimas, argumentou: a) que as declarações de Willian Medina Ferreras e Awilda Medina Ferreras foram produzidas depois do prazo previsto no artigo 41.1 do Regulamento, e tiveram a oportunidade de se pronunciar sobre a declaração oral e os *affidavits* das referidas pessoas até nas alegações finais escritas. Com base nisso, nessa ocasião, a partir do conteúdo das referidas declarações, apresentou uma “exceção preliminar sobre a incompetência *ratione temporis* da Corte”. Subsidiariamente no caso de indeferimento da exceção, solicitou que se “exclua os senhores Willian Medina Ferreras e Awilda Medina Ferreras do expediente” do caso, já que “existe uma alta probabilidade de que não sejam as mesmas pessoas as quais os representantes se referem” e, caso contrário, que se “exclua do expediente o *affidavit* da senhora Awilda Medina e a declaração na audiência de quem disse se chamar Willian Medina Ferreras, “já que [...] ficou demonstrado que as supostas vítimas cometeram perjúrio, o que contamina a veracidade de todo o conteúdo de suas declarações e, portanto, as destituiu de todo valor probatório”; b) “contradições” na declaração por *affidavit* de Janice Midi, prestada em 24 de setembro de 2013, e interpôs, pela primeira vez, uma exceção preliminar de incompetência do Tribunal *ratione temporis* para conhecer dos supostos fatos e atos, acreditados no marco fático, em relação a família Fils-Aimé Midi”. Subsidiariamente, no caso da exceção ser rejeitada, solicitou a “exclusão do expediente de [...] Marilobi Fils-Aimé, Andren Fils-Aimé, Carolina Fils-Aimé[...] Juan Fils-Aimé e Nené Fils-Aimé” e “reiterou sua solicitação de arquivamento do caso, em relação a essa família”; c) em relação às declarações de Antonio Sensión e Ana Lidia Sensión, de 29 de setembro de 2013, reiterou sua posição de que a Corte “carece de competência em razão temporal para conhecer do marco fático que teria configurado as supostas violações, em detrimento dos membros da família Sensión”, pelo que “solicitou formalmente que se excluam ambos os *affidavits* do expediente”; d) considerações sobre os *affidavits* de Bersson Gelin, de 24 de setembro de 2013, e de Rafaelito Pérez Charles e Marlene Mesidor, prestados em 29 de setembro de 2013, sem questionar sua admissibilidade, e e) que o *affidavit* no qual consta a declaração de Markenson Jean, prestada em 29 de setembro de 2013, “introduz, indiretamente, as declarações de Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean, o que é improcedente”, pelo que solicitou que “se exclua a referência às referidas pessoas do conhecimento do *affidavit*”.

149. Como já indicado, as exceções preliminares interpostas pelo Estado em suas alegações finais escritas são improcedentes, em conformidade com o artigo 42.1 do Regulamento da Corte (par. 48 *supra*). Quanto aos requerimentos do Estado de que se “excluam do expediente” Willian Medina Ferreras, Awilda Medina Ferreras, Marilobi Fils-Aimé, Carolina Fils-Aimé e Juan Fils-Aimé e Nené Fils-Aimé, esta Corte refere-se ao que já foi decidido por este Tribunal em relação às referidas pessoas, conforme o caso, de

acordo com as determinações que esta Corte tenha realizado nas exceções preliminares e na seção de determinação de supostas vítimas (pars. 78, 83 a 87, 92 e 93 *supra*). Quanto a Bersson Gelin, Rafaelito Pérez Charles, Markenson Jean e Marlene Mesidor, as observações do Estado referem-se ao valor probatório das declarações, que, assim, não se vincula diretamente com a admissibilidade da prova. Com relação às outras observações apresentadas, em suas alegações finais relativas, propriamente às declarações de Willian Medina Ferreras e Awilda Medina, o Estado assinalou diversas “contradições” nas declarações, bem como, que cometeram “perjúrio” e que as declarações estão “invalidadas por completo”. A esse respeito, a Corte também considera que o Estado se referiu à valoração das declarações e não à sua admissibilidade. A respeito das declarações de Antonio Sensión e Ana Lidia Sensión, o Estado baseou suas alegações em uma exceção preliminar apresentada (pars. 35 a 37 *supra*) e não questionou sua admissibilidade como prova. Consequentemente, a Corte admite as respectivas declarações.

C.2.Considerações sobre a prova pericial

150. *Observações do Estado em suas alegações finais escritas às perícias.* Em relação à perícia de Carlos Quesada, o Estado expressou que esta “ficou totalmente desprestigiada e desprovida de qualquer carga persuasiva quanto a seu conteúdo” e que, em resposta a uma pergunta de um dos juízes, segundo o Estado, “mentiu”. Além disso, o Estado contestou, da perícia de Bridget Wooding, a inserção do conteúdo sob os subtítulos: “1) Os incidentes de Hatillo e Palma e suas sequelas (2005), pp. 6 – 8; e 2) O sistema migratório, pp. 8 – 12”, por considerar que não correspondem ao objeto de sua perícia¹⁰⁵. Este Tribunal nota que as observações do Estado em relação a perícia de Carlos Quesada versam sobre a avaliação de seu conteúdo, e não sobre sua admissibilidade. Quanto ao apontado sobre a perícia de Bridget Wooding, a Corte considerará o conteúdo dessa perícia, na medida em que se ajuste ao objeto para o qual foi convocada (par. 12 *supra*).
151. Dado o assinalado pelo Estado, a Corte considerará o conteúdo das perícias na medida em que se ajustem ao objeto para o qual foram convocadas. Por último, este Tribunal considera que as referidas observações do Estado não geram problema para sua admissibilidade, pelo que admite os pareceres periciais.
152. Por sua vez, deve-se registrar que o Estado se referiu ao poder de representação de Víctor Jean, Marlene Medisor e Markenson Jean e acrescentou que o senhor Víctor Jean nesse ato colocou sua impressão digital e “na alegada declaração juramentada, de 11 de janeiro de 2001, aparece sua assinatura”, assim, considerou que um dos documentos é “falso”. Ademais, afirmou que a procuração “não foi instrumentada por agente dotado de fé pública, que, portanto, também necessita de autenticidade”, e que tal irregularidade arrasta-se aos “declarantes que supostamente participaram: Marlene Mesidor e Markenson [...] Jean”. Tendo em vista a contradição, solicitou que “ambos documentos fossem excluídos “do fardo probatório”. A respeito, este Tribunal, em relação ao poder de representação indicado, expressa análogas considerações que as efetuadas em relação à alegada “carência de poderes de representação a favor dos representantes” (par. 88 *supra*). Quanto ao mencionado pelo Estado sobre a declaração de 11 de janeiro de 2001, este Tribunal remete-se ao já assinalado (par. 124 *supra*).

.....
 105 Além disso, quanto às perícias prestadas na audiência pública, o Estado fez considerações sobre a perícia de Pablo Ceriani Cernadas, sem contestá-la.

VII Fatos

A. Contexto

153. A Comissão e os representantes alegaram, vinculando aos fatos deste caso, a existência de um contexto de discriminação da população haitiana e de ascendência haitiana na República Dominicana. Assinalaram também que isto inclui a prática de expulsões coletivas e, referente às pessoas de ascendência haitiana que nasceram em território dominicano, a denegação do acesso à documentação de identificação pessoal. O Estado rejeitou tais alegações. Levando em consideração as alegações das partes e da Comissão, e sua alegada pertinência com relação aos fatos do caso, a Corte considera pertinente examinar o contexto aludido.

154. A Corte recorda que, no exercício de sua jurisdição contenciosa, tomou ciência de diversos contextos históricos, sociais e políticos que permitiram situar os fatos alegados como violações da Convenção Americana no marco das circunstâncias específicas em que ocorreram. Além disso, em alguns casos, o contexto possibilitou a caracterização dos fatos como parte de um padrão sistemático de violações aos direitos humanos¹⁰⁶ e/ou foi levado em consideração para a determinação da responsabilidade internacional do Estado¹⁰⁷. Tendo em vista os aspectos pertinentes relacionados ao presente caso, a Corte fará referência a: a) a situação socioeconômica da população haitiana na República Dominicana e a alegada discriminação contra ela¹⁰⁸; b) a aludida problemática para a obtenção de documentos de identidade para as pessoas dominicanas de ascendência haitiana¹⁰⁹, e c) a alegada existência de uma prática sistemática de expulsões¹¹⁰ coletivas de cidadãos haitianos e dominicanos de ascendência haitiana¹¹¹. A Corte considerará a informação referente aos antecedentes destas práticas, sua aplicação durante o período em que se alega que ocorreram os fatos do presente caso.

106 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, pars. 126, 147 e 148; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 53.

107 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C, n° 153, pars. 61 e 62; e *Caso Veliz Franco Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2014. Série C, n° 277, par. 65.

108 A Comissão referiu-se à existência, na República Dominicana, de “anti-haitianismo e [...] tensões [...] em relação ao fluxo migratório de haitianos para [esse país]”. Os representantes afirmaram que “O fenômeno da discriminação contra as pessoas haitianas ou de ascendência haitiana encontra-se amplamente enraizado na sociedade dominicana, principalmente contra aquelas pessoas que apresentam traços de ascendência africana”. O Estado negou estas observações (par. 159 *infra*).

109 A Comissão indicou que “foram verificados [...] mecanismos de denegação de documentação a haitianos e dominicanos de ascendência haitiana”. Os representantes aludiram às “dificuldades e aos obstáculos que enfrentam as pessoas de ascendência haitiana nascidas em território dominicano para obter documentos que creditem sua nacionalidade”. O Estado, perante a Corte, referiu-se às normas que regulam o registro dos nascimentos ocorridos na República Dominicana. Com relação aos “supostos obstáculos que teriam enfrentado”, algumas das supostas vítimas para “registrar, ainda que de forma tardia, o nascimento das crianças nascidas em território dominicano [...] recordou que a lei n° 659, de 17 de julho de 1944, estabelece o procedimento para o registro das declarações tardias”. Além disso, mencionou que “a lei n° 182, de 7 de novembro de 1980 [...] dispõe que os Oficiais do Estado receberam as declarações tardias de nascimento de crianças [...] até dez (10) anos de idade, de modo gratuito, durante um ano, a partir da data de promulgação da lei” e assinalou também que “a lei n°13-93, de 22 de junho de 1993, [...] que aumentou de sessenta (60) para noventa (90) dias o registro oportuno de nascimentos, e outorgou graça de um ano para as declarações tardias a todos os menores de quinze (15) anos de forma gratuita”. Por fim, assinalou que “o Poder Executivo promulgou a lei n° 218-07, de 14 de agosto de 2008, de anistia das declarações tardias de nascimento, a qual outorgou graça ao registro tardio dos menores de dezesesseis (16) anos inclusive, por um período de três anos”.

110 Para efeitos práticos, sem que isso implique em um pronunciamento referente à validade ou fundamentação das definições adotadas, no âmbito interno ou internacional, para termos como “deportação” ou “expulsão”, na presente Sentença utilizar-se-á a denominação “expulsão”, por ser a utilizada no artigo 22 da Convenção Americana. A respeito, a Corte no marco do Parecer Consultivo OC-21/14 adotou uma definição funcional, na qual “se entende a expulsão como qualquer decisão, ordem, ato ou procedimento perante órgão administrativo ou judicial competente, independentemente da denominação que receba na legislação nacional, relacionado à saída obrigatória de uma pessoa do Estado receptor que tem como consequência que esta efetivamente abandone o território do referido Estado, ou seja, trasladada para fora de suas fronteiras. Dessa forma, ao referir-se à expulsão, abarca-se, também, o que em termos específicos ou estatais internos poderia consistir em uma deportação”. (*Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Série A n° 21, par. 269). A definição anterior também é aplicável à saída obrigatória de nacionais, do artigo 22.5 da Convenção.

111 A Comissão afirmou que “foram verificadas situações de expulsões e deportações massivas”. Os representantes, por sua vez, alegaram que “a partir do início da década de 90, imigrantes haitianos e um grande número de pessoas dominicanas de ascendência haitiana foram vítimas de deportações e expulsões coletivas”. O Estado se opôs às referidas afirmações (par. 167 *infra*).

A.1. Sobre a situação socioeconômica da população haitiana e de ascendência haitiana e a alegada discriminação contra ela

A.1.1. A situação socioeconômica da população haitiana e de ascendência haitiana na República Dominicana

155. Este Tribunal constatou anteriormente que as primeiras grandes migrações de haitianos para a República Dominicana ocorreram durante o primeiro terço do século XX, quando cerca de 100 mil pessoas se transferiram para os campos açucareiros dominicanos, que estiveram, em um primeiro momento, sob o controle de empresas privadas e depois, em sua maioria, passaram a ser controlados pelo Conselho Estatal do Açúcar. Muitos migrantes haitianos passaram a viver de modo permanente na República Dominicana, constituíram família neste país e agora vivem com seus filhos e netos (segunda e terceira geração de dominicanos de ascendência haitiana), os quais nasceram e vivem na República Dominicana¹¹². Na segunda metade do século XX, o perito Manuel Núñez Asencio afirmou que “da década de 50 até a de 80 [...] a imigração haitiana na maioria dos casos [foi para a República Dominicana] para trabalhos agrícolas, principalmente nas centrais açucareiras¹¹³.”
156. Os trabalhadores haitianos que chegavam à República Dominicana, e todos os familiares que os acompanhavam, alojavam-se em barracões e assentamentos chamados “bateyes”. Com o tempo, o caráter dos bateyes mudou e tornaram-se comunidades permanentes, pois as empresas açucareiras contratavam permanentemente certo número de funcionários para realizar tarefas durante todo o ano, e outros trabalhadores, incluindo homens e mulheres dominicanos, transferiram-se para eles. Os bateyes converteram-se no lar de famílias de ascendência haitiana de primeira, segunda e inclusive terceira geração¹¹⁴. Entretanto, de acordo com fontes documentais emitidas em momentos próximos à época dos fatos, é comum que setores e pessoas da população do país assumam que todos os trabalhadores das plantações de cana-de-açúcar e todos os moradores de bateyes são haitianos¹¹⁵. Este Tribunal constatou, tendo em vista documentos emitidos em 1996, 2001 e 2002, que os serviços públicos básicos nos bateyes têm sido escassos, e as estradas encontram-se em más condições, o que, durante a temporada chuvosa, pode chegar a impedir por vários dias a comunicação entre os bateyes e as cidades¹¹⁶. No mesmo sentido, considerando informações de 1986 a 2002, foi assinalado que os índices de pobreza e de pobreza extrema são muito mais altos nos bateyes do que a média nacional da República Dominicana¹¹⁷. Mais recentemente, a Comissão Interamericana, em 2013, expressou também que, durante uma visita, constatou as condições de pobreza, exclusão e discriminação sob

112 *Caso Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 8 de setembro de 2005, Série C n° 130, par. 109.1; e *Caso Nadege Vs. República Dominicana, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012, Série C n° 251, par. 38.

113 O perito Manuel Núñez Asencio explicou que “isto era possível pelos acordos de contratação no Haiti e a entrada na República Dominicana de trabalhadores temporários, de 14 de novembro de 1966, e anteriormente o acordo binacional de trabalhadores temporários haitianos, de 5 de janeiro de 1952”. Agregou que os referidos acordos “estabeleciam a temporalidade do trabalho” e que “o Estado haitiano assumia a responsabilidade de registrar como nacionais os filhos dos trabalhadores temporários que estivessem na República Dominicana”. Laudo pericial submetido por Manuel Núñez Asencio mediante *affidavit*, em 30 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, Tomo III, fl. 1.677 a 1.696).

114 Anistia internacional. Vidas em trânsito: a difícil situação da população migrante haitiana e da população dominicana de ascendência haitiana: AMR 27/001/2007. (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 53, fls. 561 a 596). No mesmo sentido, o perito Manuel Núñez Asencio, indicou que “na República Dominicana estão localizados mais de quinhentos bateyes, povoados fundamentalmente de população haitiana sem nenhum tipo de documentação” (Laudo pericial submetido por Manuel Núñez Asencio mediante *affidavit*).

115 Human Rights Watch, *Pessoas Ilegais: Haitianos e Dominicano-Haitianos na República Dominicana*, 4 de abril de 2002, p. 10 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo A01, fls. 2.596 a 2.629).

116 *Caso Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 109.2.

117 Banco Mundial, Relatório n° 21306-RD, “República Dominicana, Relatório sobre a pobreza: A pobreza em uma economia de alto crescimento (1986-2000).

as quais vivem os habitantes dos bateyes. Assinalou que a pobreza afeta desproporcionalmente aos dominicanos de ascendência haitiana, e que isto, por outro lado, guarda relação com os obstáculos que enfrentam no acesso a seus documentos de identidade¹¹⁸ (pars. 163 a 166 *infra*).

157. O perito Manuel Núñez Asencio explicou que “com a queda da indústria açucareira, o sistema [...] entrou em colapso”, que “na década de 90 [...] a República Dominicana aplicou um regulamento, reduzindo a remuneração dos empregados do setor da construção, o que desincentivou os trabalhadores dominicanos [...] abrindo espaço para os haitianos”¹¹⁹, e que nessa década, assim como “no século [XXI] a imigração haitiana irregular [para a República Dominicana] seguiu seu curso”. No ano 2000 os haitianos, e as pessoas nascidas em território dominicano de ascendência haitiana, constituíam aproximadamente 6% da população da República Dominicana; este grupo encontra-se, por sua vez, subdividido em quatro grupos, a saber: “trabalhadores temporários; haitianos indocumentados vivendo de forma permanente na República Dominicana; os filhos dos imigrantes haitianos nascidos na República Dominicana; e refugiados políticos”¹²⁰. Este Tribunal notou que, em datas próximas à atualidade, a população de haitianos e dominicanos de ascendência haitiana que vivem na República Dominicana, conforme diferentes estimativas, figura entre 900.000 e 1,2 milhão¹²¹.

158. A Corte, em uma decisão anterior relativa a um caso cujos fatos se sucederam a partir de 2000, constatou que muitas das pessoas haitianas na República Dominicana “sofrem condições de pobreza e marginalidade, derivados de seu status legal e falta de oportunidades”¹²². Além disso, o Tribunal notou que o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento assinalou que as pessoas haitianas “vivem em condições muito precárias e de extrema pobreza”¹²³.

118 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Anexo ao Comunicado de Imprensa, Observações Preliminares da visita da Comissão à República Dominicana, 6 de dezembro de 2013.

119 O perito agregou, citando fontes documentais do Ministério do Trabalho de 2012, que “53% dos trabalhadores da construção são haitianos, contra 47% dominicanos. Nas plantações de banana para exportação, 63% dos trabalhadores são haitianos, contra 47% de dominicanos”. Cf. Laudo pericial submetido por Manuel Núñez Asencio mediante *affidavit*.

120 Coalizão Nacional pelos Direitos dos Haitianos “*Beyond the Bateyes*”, agosto 1995 (Expediente de anexos aos escritos de petições e argumentos, anexo A02, fls. 2.631 a 2.677). Na declaração de Samuel Martínez, afirmou-se que “os imigrantes sem documentos e trabalhadores contratados das zonas rurais do Haiti tem sido a base, durante gerações, de mão-de-obra da lavoura na República Dominicana, e, nas últimas décadas, dezena de milhares de homens e mulheres haitianas tem assumido os empregos menos valorizados em outros setores da economia dominicana”. Assinalou, também, que “não há contradição entre [...] uma ‘tendência de regressar’ e a observação de [...] que a maioria dos haitianos que vivem no lado dominicano da fronteira continuam vivendo ali por muitos anos e criaram raízes. [...] Ainda que a maioria dos imigrantes tente voltar ao Haiti em pouco tempo, uma população de centenas de milhares tem se acumulado gradualmente do lado dominicano com o passar dos anos. [...] Apesar de haver um grande fluxo regressando ao Haiti, a maioria dos imigrantes que se instalam na República Dominicana acabam perdendo contato com seus familiares no Haiti e raramente regressam”. (Cf. Declaração prestada por Samuel Martínez no caso *Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, em 14 de fevereiro de 2005. Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 938 a 964).

121 *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 251, par. 39; e Organização das Nações Unidas, Relatório Nacional apresentado em conformidade com o parágrafo 15 A) do anexo à Resolução 5/1 do Conselho de Direitos Humanos, República Dominicana, par. 6. A ausência de números oficiais foi indicada como um dos principais problemas para analisar o fenômeno da discriminação na República Dominicana; diversas organizações notaram a absoluta negação da República Dominicana referente a existência de discriminação contra a população haitiana e dominicana de ascendência haitiana. No Relatório do Relator Oficial e da Especialista Independente, foi assinalado que “a ausência de políticas, que contemplem de maneira expressa os afrodescendentes, bem como, de dados quantitativos e qualitativos detalhados sobre a presença de afro-dominicanos na economia, na sociedade e na política do país, foi considerado um problema de primeira ordem e um obstáculo fundamental na luta contra o racismo e a discriminação racial”. Organização das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, Doudou Diène, e a Especialista Independente sobre as Questões das Minorias, Gay McDougall, A/HRC/7/19/Add.5 e A/HRC/7/23/Add.3, 18 de março de 2008, par. 35 (Expediente de anexos do Relatório de Mérito, anexo 45, fls. 421 a 456). O Governo da República Dominicana afirmou, em seu relatório de 2007 ao Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, que no país viviam aproximadamente 1 milhão de haitianos. (Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Nono relatório da República Dominicana ao Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, CERD/C/DOM/12, 8 de junho de 2007, par. 3. Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo A04, fls. 3.083 a 3.090). O perito Samuel Martínez afirmou que o número de “um milhão ou mais de haitianos” na República Dominicana “poderia ser considerado plausível, se todos os filhos e netos de cidadãos haitianos forem incluídos no total da população ‘haitiana’” (Declaração prestada por Samuel Martínez no caso *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*). O perito Núñez Asencio, por sua vez, citando fontes documentais de 2013: “Primeira Enquete Nacional de Imigrantes na República Dominicana” (SD, 2013, ONE, União Europeia, ACNUR, ONU), assinalou que “a população haitiana [na República Dominicana é] acima de 668.144 pessoas” (Laudo pericial submetido por Manuel Núñez Asencio mediante *affidavit*).

122 *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 39.

123 *Caso Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 109.3.

A.1.2. Sobre a alegada discriminação contra a população haitiana e de ascendência haitiana na República Dominicana

159. Na audiência pública sobre o presente caso, o Estado assinalou que “não se pode pensar que [...] um país como a República Dominicana, [...] que tem uma composição de 80% de afrodescendentes, é um país que discrimina sua própria etnia [...], não há nenhuma prova fática de que exista tal discriminação”. A República Dominicana, entretanto, perante o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, apresentou informações no período compreendido entre abril de 2008 a setembro de 2011, e alegou que “a República Dominicana [...] herdou uma cultura escravocrata e práticas que permitiam a discriminação racial, [...] e que] a omissão de sucessivos governos dominicanos em corrigir o dano provocado [...] parece ter [...] permitido a proliferação de expressões de racismo”¹²⁴. Ainda nas observações sobre tais informações, o referido Comitê afirmou que as pessoas afrodescendentes “constituem um dos grupos populacionais pobres entre os mais pobres” na República Dominicana, e expressou sua preocupação, pois, em suas considerações, indicou como “racismo estrutural e generalizado da sociedade dominicana, especialmente a discriminação baseada na cor da pele e na origem nacional”¹²⁵. Além disso, diversos órgãos internacionais fizeram referência ao problema da discriminação, na República Dominicana, contra a população haitiana ou de ascendência haitiana. O Escritório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento assinalou que as pessoas haitianas na República Dominicana “devem enfrentar uma atitude política e social geralmente hostil”¹²⁶. Nesse sentido, o Relator Especial das Nações Unidas sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, e a Especialista Independente sobre Questões das Minorias, destacaram dados históricos sobre o problema de racismo na República Dominicana, em detrimento de pessoas haitianas¹²⁷. Foi, também, apontado que o referido problema era vigente, em datas próximas aos fatos do presente caso¹²⁸.
160. O Relator Especial e a Especialista Independente, referidos anteriormente, expressaram que a percepção dominante entre a maioria dos dominicanos é que sua tonalidade de pele mestiça os distingue dos dominicanos e haitianos de pele mais escura. A esse respeito, assinalaram a utilização do termo “negro” como insulto na República Dominicana, adicionado às alusões realizadas relacionadas com os “negros”, qualificando-os como ignorantes ou sujeitos, e a frequente assimilação da condição de “negro” ao

124 Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Relatórios apresentados pelos Estados Partes em virtude do artigo 9 da Convenção, Relatórios periódicos 13 e 14, República Dominicana, par. 31. Os representantes adicionaram a seu escrito de alegações finais as “Observações finais sobre os relatórios periódicos 13 e 14 da República Dominicana” CERD/C/DOM/CO/13-14, de 01 de março de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 3.147 a 3.155). Samuel Martínez, em sua declaração, afirmou que “muitos dominicanos têm atitudes com relação aos haitianos que contrastam radicalmente com a recepção aberta que ofereceram a outros grupos imigrantes”. Também observou que “o próprio conceito de identidade nacional dominicana está formulado em termos de raça, os dominicanos veem, implícita e explicitamente, os haitianos como os “verdadeiros negros” (Cf. Declaração prestada por Samuel Martínez no caso *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*). Por sua vez, o perito Manuel Núñez Asencio explicou que “o dominicano tem sua própria vinculação às origens africanas muito diferentes das que predominam no Haiti. A suposição de que entre os haitianos e os dominicanos há uma cultura negra comum é falsa. A raça não determina a cultura”. Laudo pericial submetido por Manuel Núñez Asencio mediante *affidavit*.

125 Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Observações finais sobre os relatórios periódicos 13 e 14 da República Dominicana.

126 Caso *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 109.3.

127 Assim, assinalaram que, entre 1930 e 1961, a República Dominicana foi governada por Rafael Leónidas Trujillo, e que, durante esse período, o governo dominicano adotou uma política de racismo e promoveu uma identidade europeia e hispânica apoiada no fomento de sentimentos “anti-haitianos” e no uso da violência contra os haitianos. (Organização das Nações Unidas. Relatório do Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, Doudou Diène, e da Especialista Independente sobre Questões das Minorias, Gay McDougall, Relatório da Missão à República Dominicana, par. 7. Sem negar estes dados, o perito Fernando I. Ferrán Brú destacou que a República Dominicana “teve ao menos cinco presidentes com ascendência haitiana”, e que “a tendência continua, desde a queda de Trujillo, [...] a fim de esclarecer qualquer incidente que envolva excessos que prejudiquem a proteção dos direitos humanos por razões de índole racial ou de qualquer outra índole, em detrimento de qualquer pessoa, seja dominicana ou estrangeira” (Cf. Laudo pericial submetido por Fernando Ignacio Ferrán Brú mediante *affidavit* em 30 de setembro de 2013, expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 1.498 a 1.676).

128 Assim, a Human Rights Watch, em 2002, assinalou que “em vista da história turbulenta [entre Haiti e República Dominicana] – e das versões distorcidas divulgadas nas escolas e nos meios de comunicação oficiais desde os tempos de Trujillo – alguns dominicanos não duvidam ainda em perceber uma ameaça haitiana à integridade territorial do país” e que o preconceito racial está profundamente enraizado na República Dominicana. (Cf. Human Rights Watch, *Pessoas Ilegais: Haitianos e Dominicano-Haitianos na República Dominicana*, p. 8).

status de ilegalidade e de delinquência. Porém, de acordo com os referidos especialistas, na República Dominicana o termo “negro”, e, por extensão, os traços ou elementos relacionados com a ascendência africana, está associado tanto com as pessoas haitianas, que possuem ou não documentação pessoal, como aos dominicanos de ascendência haitiana¹²⁹. No mesmo sentido, o Escritório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) emitiu, em 2005, um Relatório Nacional de Desenvolvimento Humano da República Dominicana, no qual expressou que:

[como resultado da migração e da transformação do modelo econômico] a identidade nacional [dominicana] e as identidades regionais estão sofrendo profundas transformações [...]. Estes processos estão influenciados por aspectos [como] a imigração haitiana, a qual pode ser representada com as seguintes equivalências: haitiano – trabalho barato – negritude rejeitada – elemento expulsivo¹³⁰.

Por sua vez, a Comissão Interamericana reportou, em 1999, referindo-se a fontes de até 1983¹³¹, que “historicamente tem sido denunciado” que “os trabalhadores haitianos que cruzam a República Dominicana para trabalhar nas plantações de cana são vítimas de abusos por parte das autoridades, desde assassinatos, maus-tratos, expulsões massivas, exploração, condições de vida deploráveis e a falta de reconhecimento de seus direitos trabalhistas”¹³².

161. Em outros aspectos, a prova fornecida a este Tribunal denota que a população haitiana ou de ascendência haitiana goza na República Dominicana de sua própria vida cultural, do exercício da liberdade religiosa, ou do acesso a bens previstos pelo Estado ou entidades públicas, tais como atenção médica, educação ou serviços de justiça, sem que se trate de uma enunciação taxativa. Assim, por exemplo, o perito Ferrán Brú pronunciou-se indicando os seguintes dados:

em 2011 havia pelo menos 12.000 haitianos inscritos nas universidades dominicanas, dos quais uma porcentagem importante frequenta a Universidade Autônoma de Santo Domingo; o Estado permite que, por exemplo, diferentes estações de rádio sejam transmitidas nos idiomas crioulo e francês, há celebrações religiosas de origem não-cristãs, ainda que sincréticas, como rituais de **gaga** e **vodu**, nas quais participam indiscriminadamente haitianos e dominicanos, não há nenhuma proibição cultural, muito menos estatal, para que as pessoas falem crioulo haitiano, e não existe lei que, em sua aplicação, diferencie entre dominicanos por seus traços raciais. Pelo contrário, os atos de discriminação são punidos.

A perita Bridget Frances Wooding também admitiu que os “imigrantes haitianos” têm “acesso aos serviços”, referindo-se à “assistência médica, [...] educação [e] justiça”.

162. Sem prejuízo do exposto, é pertinente deter-se na análise de aspectos que sejam relevantes para fazer relação com os fatos do presente caso: as alegadas dificuldades para a população haitiana ou de ascendência haitiana quanto ao registro de nascimentos e a obtenção de documentos, bem como a alegada existência, no momento dos referidos fatos, de práticas sistemáticas de expulsões coletivas de cidadãos haitianos e pessoas de ascendência haitiana. Estes aspectos são desenvolvidos em seguida.

129 Organização das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, p. 2 e pars. 7, 46 e 47.

130 Relatório Nacional de Desenvolvimento Humano da República Dominicana, Escritório de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005, p. 152.

131 A Comissão citou: “Relatório da OIT, 1983; Manuel Mandruga, Trabalhadores Haitianos na República Dominicana”, em “Relatório Anual da Comissão de 1991, OEA. Ser.L/V/II. 81, doc. 6, ver. 1, de 14 de fevereiro de 1992”. Além disso, em termos gerais, expressou que seu relatório foi “o resultado dos diversos antecedentes e elementos de juízo [...] que a Comissão recolheu antes, durante e depois da visita de observação, in loco, realizada no mês de junho de 1997”. (Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana, 7 de outubro de 1999, OEA/Ser.L/V/II.104, par. 327. Disponível em <http://www.cidh.org/countryrep/Rep.Dominicana99sp/indice.htm>.

132 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana, 7 de outubro de 1999. OEA/Ser.L/V/II.104, par. 317.

A.2. Sobre a alegada problemática na obtenção de documentos oficiais de cidadãos haitianos e dominicanos de ascendência haitiana

163. O Presidente da República Dominicana, na exposição de motivos da Lei nº 169-14, de 23 de maio de 2014 (par. 180 *infra*), manifestou que “a República Dominicana, há décadas, arrasta carências em matéria de registro, documentação e identificação, tanto de nacionais quanto de estrangeiros” e que “no território nacional nasce uma grande quantidade de pessoas, as quais não são registradas devidamente e que, portanto, carecem de identidade jurídica, [o que] reflete uma debilidade institucional inaceitável”. No mesmo sentido, considerando diversas fontes de informação emitidas entre os anos 1991 e 2005, este Tribunal já advertiu que os filhos de haitianos e dominicanos de ascendência haitiana, nascidos no território dominicano, em sua maioria, não contam com registro de nascimento, ao menos, não próximo do seu nascimento¹³³. Além disso, estas deficiências também são aludidas nos *Consideranda* da Lei nº 169-14, bem como na sentença TC/0168/13 do Tribunal Constitucional. Da mesma forma, deve-se assinalar a vinculação de tais dificuldades com que o perito Ferrán Brú indicou como “condições de irregularidade do registro civil dominicano”. Ainda que sem indicar que o problema afetara, exclusivamente, a pessoas de ascendência haitiana, afirmou que “o fluxo indiscriminado de haitianos para [a República Dominicana], em conjunção com [as referidas condições de irregularidade] provocaram um caos”. Afirmou também a existência de “efeitos perniciosos das irregularidades do [referido] registro civil”, concluindo que “o processo de depuração dos registros civis dominicanos tem sido um processo necessário”¹³⁴.

164. Por sua vez, Samuel Martínez afirmou, em fevereiro de 2005, que:

a legislação dominicana e a interpretação que as máximas autoridades civis fazem de seus requisitos sobre cidadania têm defendido a presunção de exclusão dos haitianos [sic] da cidadania em nível de registros civis locais. [...] A negativa oficial de conceder a cidadania a filhos nascidos na República Dominicana de imigrantes haitianos criou uma ampla categoria de apátridas de fato¹³⁵.

165. No marco do exposto, uma das principais dificuldades que enfrentam as crianças de ascendência haitiana, no momento em que conseguem sua nacionalidade dominicana, é a de obter uma certidão de seu nascimento em território dominicano de um Cartório de Registro Civil. Assim, juntamente ao afirmado na exposição de motivos da Lei nº 169-14 (par. 163 *supra*), a Corte observou, tendo em vista as informações de 1991 a 2005, que as mães costumam dar à luz a seus filhos em casa, tendo em vista a dificuldade que têm no transporte dos bateyes aos hospitais das cidades, a escassez de meios econômicos, e o temor de apresentar-se perante os funcionários de um hospital, da polícia ou da administração local e serem expulsos¹³⁶. No entanto, essas não são as únicas dificuldades. Este Tribunal também notou que foi indicado que há casos em que as autoridades públicas dominicanas dificultam

133 *Caso Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 109.10. Nesse sentido, Coalizão Nacional pelos Direitos dos Haitianos expressou o medo que frequentemente vivenciam os pais de filhos de ascendência haitiana de serem deportados se comparecem para registrar seus filhos, e assinalou que em várias ocasiões os pais não contam com documentos de identificação apesar de já viverem na República Dominicana por inúmeros anos. Comumente se imagina que as cédulas de identidade das pessoas haitianas são fraudulentas. No mesmo sentido, Samuel Martínez afirmou que “o registro civil tardio é com frequência a única via que dispõem os domínico-haitianos para obter um certificado oficial de que nasceram na República Dominicana. Muitas haitianas decidem dar à luz a seus filhos em casa, ao invés de ir a um centro médico, devido à falta de dinheiro, à dificuldade de ter acesso aos meios de transporte adequados dos longínquos assentamentos rurais, ou o medo de que o pessoal do hospital ou os agentes de polícia os denunciem por serem residentes ilegais. Nos últimos anos, os funcionários hospitalares têm negado a certidão de nascimento inclusive aos haitianos que nascem em hospitais”. (Cf. Declaração submetida por Samuel Martínez, no caso *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*).

134 Laudo pericial submetido por Fernando Ignacio Ferrán Brú mediante *affidavit*.

135 Cf. Declaração prestada por Samuel Martínez, no caso *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*.

136 *Caso Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 109.10; e nota de rodapé 47. No mesmo sentido, manifestou-se o perito Samuel Martínez (Cf. Declaração prestada por Samuel Martínez, no caso *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*).

a obtenção das certidões de nascimento das crianças da ascendência haitiana¹³⁷, e que os pais, que são imigrantes haitianos ou são dominicanos de ascendência haitiana, costumam enfrentar práticas discriminatórias nos Cartórios de Registro Civil¹³⁸. Tais práticas lhes impedem, de fato, de registrar o nascimento de seus filhos. As suspeitas sobre a autenticidade dos documentos apresentados para o registro, a linguagem pejorativa e as atitudes desdenhosas são obstáculos aos quais a maioria dos pais haitianos, ou que são considerados haitianos, enfrentam¹³⁹.

166. As dificuldades não se esgotam com a obtenção de documentos pessoais ou da identidade, mas estendem-se à utilização de tais documentos, o que tampouco é um problema recente. Nesse sentido, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial emitiu, em 2008, suas observações aos Relatórios enviados pela República Dominicana nos anos 2000, 2002, 2004 e 2006, e expressou sua preocupação acerca dos múltiplos casos de cidadãos dominicanos de ascendência haitiana os quais tiveram confiscados e destruídos suas certidões de nascimento, cédula de identidade e título de eleitor, ou que lhes foi negada uma cópia destes documentos devido a sua origem étnica¹⁴⁰. Em sentido similar, o Relator Especial das Nações Unidas sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, Doudou Diène, e a Especialista Independente sobre as Questões das Minorias destacaram que as pessoas de ascendência haitiana nascidas na República Dominicana que foram entrevistadas durante sua visita à República Dominicana, realizada de 23 a 29 de outubro de 2007, informaram, sem exceções, que devido à cor de sua pele ou a seu aspecto ou nome haitiano, torna-se praticamente impossível obter documentos de identidade ou inclusive cópias ou renovações de documentos anteriormente emitidos. O Relator Especial e a Especialista Independente destacaram também que, sem documentos de identidade que permitam verificar sua presença legal no país, essas pessoas ficam à mercê de sua expulsão para o Haiti¹⁴¹.

A.3. Sobre a alegada existência de uma prática sistemática de expulsões coletivas de dominicanos de ascendência haitiana e haitianos

167. Embora o Estado tenha assinalado que “não realiza deportações coletivas, nem massivas em detrimento de haitianos”¹⁴², este Tribunal estabeleceu anteriormente que: a) a República Dominicana efetuou expulsões de haitianos e dominicanos de ascendência haitiana independentemente do status migratório dessas pessoas no país; b) nos casos dessas expulsões as decisões foram tomadas sem um procedimento prévio de averiguação; e c) em alguns casos as expulsões alcançaram milhares de

137 Caso Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana, par. 109.11.

138 Primeira Enquete Nacional de Imigrantes na República Dominicana, p. 19.

139 Anistia Internacional, *Vidas em trânsito: a difícil situação da população migrante haitiana e da população dominicana de ascendência haitiana*.

140 Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Observações finais sobre os relatórios periódicos 13 e 14 da República Dominicana, par. 16.

141 Organização das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, Doudou Diène, e a Especialista Independente sobre as Questões das Minorias, Gay McDougall, par. 55.

142 O Estado acrescentou que isso “é confirmado [...] por seus dados estatísticos oficiais de repatriações” e que “nunca repatriou um dominicano que tenha sido detido, e que no mesmo processo de verificação, tenha demonstrado, de forma documentada, sua condição de nacional”. Com relação a estes dados oficiais, o Estado não apresentou documentos estatais que detalhassem a informação estatística aludida, apenas referiu-se a um escrito de 19 de julho de 2000 que a República Dominicana havia apresentado à Corte no marco das medidas provisórias, e que a Comissão, portanto, incorporou como documento anexo ao Relatório de Mérito, no qual faz-se referência a um curto marco temporal de alguns meses (ainda que não esteja claro quais), e no qual se assinala que “nas estatísticas das repatriações realizadas pela Direção Geral de Migração de nacionais haitianos ilegais para seu país de origem, do mês de junho de [2000], tivemos uma média de 717 repatriados mensais, em nenhum desses meses os repatriados chegaram a mil” (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 6, fls. 121 a 154). Ademais, o Estado apresentou expedientes sobre processos de expulsão, tanto de pessoas haitianas, como de pessoas de outros países (par. 138 *supra*). Em todo caso, a Corte nota que o assinalado pelo Estado se refere a atos de expulsão registrados e efetuados de acordo com procedimentos regulamentados. Outros elementos de prova, bem como os aspectos estabelecidos na jurisprudência deste Tribunal, dão conta de expulsões que, por sua modalidade, não necessariamente implicam em seu registro. Por isso, o assinalado pelo Estado não impede a consideração de tais elementos de prova e antecedentes.

peças como ocorreu na década de 1990¹⁴³. A respeito, foi assinalado que, durante a década indicada, a República Dominicana expulsou para o Haiti milhares de haitianos e um número indeterminado de dominicanos de ascendência haitiana. Em várias ocasiões, “as autoridades dominicanas realizaram expulsões massivas de milhares de haitianos e dominico-haitianos em um prazo de semanas ou meses, retirando-os do país à força”¹⁴⁴. A Comissão Interamericana em seu Relatório Anual de 1991, publicado em fevereiro de 1992, informou que “a partir de 18 de junho de 1991, o Governo dominicano realizou expulsões massivas de haitianos, as quais até a presente data foram milhares, e sobre as quais foram denunciadas práticas, por parte do Governo dominicano e seus agentes, que são violações da Convenção”; além disso, o Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, em 2009, apresentou informações que indicam que “a cada ano, entre 20.000 e 30.000 imigrantes eram expulsos do país de maneira inapelável, como resultado de uma discriminação sistemática baseada na raça, na cor da pele, no idioma e na nacionalidade, embora muitos possuíssem permissões de trabalho e vistos válidos, e alguns, de fato, eram dominicanos sem vínculos familiares no Haiti”. Os representantes encaminharam documentos que indicam que a última “onda” de expulsões massivas ocorreram em 1991, 1996, 1997 e 1999, quando se registraram, respectivamente, 35.000, 5.000, 25.000 e 20.000 deportações de haitianos¹⁴⁵.

168. Por outra parte, o Estado “expressou que uma política migratória nacional orientada por perfis raciais ou de cor da pele seria inoperante, pois a fisionomia haitiana coincide em bastante com [a de] grande parte da população dominicana”. A esse respeito, a Corte nota que diversos órgãos internacionais se manifestaram no sentido contrário, e se referiram ao aludido racismo, não somente utilizando como base os traços fenotípicos que denotem a ascendência africana, mas também percepções sobre o aspecto geral das pessoas de pele escura. De acordo com o descrito pelo Relator Especial das Nações Unidas sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas e a Especialista Independente sobre as Questões das Minorias, no processo de expulsões, o “anti-haitianismo” tem sido marcante, possuindo um forte componente racial¹⁴⁶. Assim, assinalaram que “estes procedimentos são dirigidos especialmente contra as pessoas que são suspeitas de serem haitianas, uma identificação que se baseia, principalmente, na cor da pele, sem [distinguir] entre haitianos, dominicanos de ascendência haitiana e dominicanos negros desprovidos de qualquer vinculação com o Haiti”¹⁴⁷. O Relator Especial e a Especialista Independente receberam declarações de haitianos e dominicanos de ascendência haitiana, nas quais manifestaram que “[...] o passaporte mais importante é a cor da pele. Os que tem a pele clara raramente tem algum problema. Os que

143 *Caso Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 109.10. A perita Bridget Wooding referiu-se a “vários picos” de “expulsões massivas” durante a década de 1990, afirmando, em particular, que “houveram muitos abusos em somente um mês, por exemplo, no mês de novembro de 1999 foram expulsas 20.000 pessoas” (Cf. Declaração pericial de Bridget Frances Wooding, perante a Corte, na audiência pública).

144 A Human Rights Watch indicou no relatório que “as estatísticas oficiais assinalam que o governo repatriou 14.639 haitianos em 2000; 17.524 em 1999, e 13.733 em 1998” (*Human Rights Watch, Pessoas Ilegais: Haitianos e Dominico-Haitianos na República Dominicana*, p. 12). Nesse sentido, a perita Bridget Wooding, referindo-se ao “modelo migratório que prevalece” desde, “pelo menos, a década dos anos sessenta” afirmou que é um “modelo chamado ‘deportações massivas reguladoras’”, sendo este uma categoria de análise sociológica. Explicou que se trata de “não havendo uma regulação efetiva no ponto de entrada [das pessoas migrantes ao território estatal], e, no entanto, as autoridades, o Estado tentam regular através de um processo de deportações massivas reguladoras” (Cf. Declaração pericial de Bridget Wooding na audiência pública).

145 Cf. Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 1991; Organização das Nações Unidas, Resumo preparado pelo Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos com ajuste do parágrafo 15 c) do anexo da Resolução 5/1 do Conselho de Direitos Humanos República Dominicana A/HRC/WG.6/6/DOM/3, de 27 de julho de 2009, disponível em <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/146/92/PDF/G0914692.pdf?OpenElement>, e Minority Rights Group International, “Migration in the Caribbean: Haiti, the Dominican Republic and Beyond”, James Ferguson, julho de 2003. (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo A06, fls. 3.099 a 3.143).

146 Organização das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, Doudou Diène, e a Especialista Independente sobre as Questões das Minorias, Gay McDougall, par. 91. De acordo com as referidas fontes, os maus-tratos às pessoas expulsas são comuns. As autoridades que realizam batidas para as expulsões confiscam os documentos de identificação legais, inclusive cédulas e certidões de nascimento.

147 Organização das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, Doudou Diène, e a Especialista Independente sobre as Questões das Minorias, Gay McDougall, par. 44.

são negros e de aspecto pobre tem problemas o tempo todo, independentemente se são haitianos ou dominicanos. Se você é negro, é haitiano”¹⁴⁸. O Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial também manifestou sua preocupação a respeito da detenção dos migrantes de origem haitiana, documentados ou não, e sua expulsão coletiva para o Haiti, sem que sejam respeitadas as garantias processuais¹⁴⁹. A Comissão Interamericana, por sua vez, informou que foi denunciado o fato de que os expulsos são detidos previamente, antes de serem retirados do território dominicano, em estabelecimentos onde recebem pouca ou nenhuma comida durante os dias de confinamento, e em alguns casos apanham das autoridades dominicanas¹⁵⁰. A Comissão, além disso, expressou que as expulsões realizadas na República Dominicana tiveram como fundamentação um controle de identidade baseado no perfil racial das pessoas detidas, sendo que as autoridades dominicanas se limitam a observar a maneira de caminhar, o porte, e a cor, em sua opinião, mais escura da pele, para determinar se são haitianos ou descendentes de haitianos¹⁵¹.

169. Foram indicadas certas características destas expulsões. Assim, foi assinalado que estas, inclusive quando é decidido caso a caso, realizam-se com tanta precipitação que não é dado, aos afetados, a oportunidade de entrarem em contato com seus familiares, nem de impugnar a ordem de expulsão. As expulsões massivas são realizadas, frequentemente, em ônibus abarrotados, estes trajetos em ônibus criam condições de insegurança que, em algumas ocasiões, já causaram graves lesões¹⁵². As pessoas que são expulsas da República Dominicana não têm a oportunidade de entrar em contato com sua família, de recolher seus pertences, de cobrar seus salários ou de fazer qualquer outro preparativo para sua partida. São abandonados na fronteira, com a ordem de cruzá-la andando. Normalmente, chegam ao Haiti com pouco ou nada de dinheiro e sem qualquer outra bagagem, além da roupa que vestem, e podem se ver obrigados a mendigar para obter comida e hospedagem¹⁵³.

148 Organização das Nações Unidas, Relatório do Relator Especial sobre as Formas Contemporâneas de Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Relacionadas, Doudou Diène, e a Especialista Independente sobre as Questões das Minorias, Gay McDougall, par. 44. O Relator Especial e a Especialista Independente foram informados de casos em que estrangeiros de pele negra, desprovidos de qualquer vinculação com a República Dominicana ou com o Haiti, mas que se encontravam na zona fronteira, somente pela cor de sua pele, foram ameaçados de serem deportados ao Haiti.

149 Organização das Nações Unidas, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Nono relatório da República Dominicana ao Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial par. 13. CERD/C/DOM/12, 8 de junho de 2007, par. 13 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo A04, fls. 3.083 a 3.090).

150 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana, de 7 de outubro de 1999, par. 328.

151 Sobre este ponto, o perito Fernando I. Ferrán Brú, ainda que não tenha apresentado dados que confirmassem ou negassem uma prática de controle migratório baseada em perfis raciais, afirmou que “deve-se reconhecer que a maior parte das pessoas que ingressam na [República Dominicana], em razão d[da] posição geográfica [do país], são procedentes do Haiti, cuja população é predominantemente de traços fenotípicos negros. Tendo em vista que a imigração haitiana ao território dominicano é massiva, e na maioria das vezes de forma indocumentada e clandestina, é lógico, portanto, que haja um enfoque das autoridades migratórias neste grupo de imigrantes estrangeiros. [...] A contrario sensu, será inútil para a política migratória estatal dirigir seus esforços de limitar a imigração ilegal e indocumentada a grupos com características fenotípicas da raça amarela ou da raça branca caucasiana”. (Cf. Laudo pericial submetido por Fernando Ignacio Ferrán Brú mediante *affidavit*).

152 Anistia Internacional, *Vidas em Trânsito: a difícil situação da população migrante haitiana e da população dominicana de ascendência haitiana*. A perita Bridget Wooding expressou que durante as expulsões “não há o devido processo, não há escuta [sic] para as pessoas que serão expulsas. As pessoas podem ser retiradas de suas casas, durante a madrugada, sem nenhuma ordem judicial” (Cf. Declaração pericial de Bridget Wooding, na audiência pública).

153 Human Rights Watch, *Pessoas Ilegais: Haitianos e Domínico-Haitianos na República Dominicana*.

170. Com relação ao exposto, este Tribunal nota que, sem prejuízo das observações estatais¹⁵⁴, estas não são suficientes para desvirtuar constatações feitas previamente pela Corte em casos anteriores, nem documentos e perícias incorporadas ao presente processo perante este Tribunal. Inclusive, conforme apontado (pars. 159 e 163 *supra*), o próprio Estado, perante organismos internacionais, ou em atos normativos internos, confirmou alguns aspectos do contexto alegado.

171. De acordo com o exposto, a Corte nota que, na época dos fatos do presente caso, existia na República Dominicana uma situação em que as pessoas haitianas e as nascidas em território dominicano, de ascendência haitiana, que comumente se encontravam em situação indocumentada e de pobreza, sofriam com frequência tratamentos pejorativos ou discriminatórios, inclusive por parte das autoridades, o que agravava sua situação de vulnerabilidade. A esta vincula-se, também, a dificuldade daqueles que integram a população haitiana, ou de ascendência haitiana, de obter documentos pessoais relativos à sua identificação. A Corte recorda, ademais, a existência, na República Dominicana, ao menos na época dos fatos do presente caso, durante um período de cerca de uma década, a partir de 1990, de um padrão sistemático de expulsões, inclusive mediante atos coletivos ou procedimentos que não implicavam em uma análise individualizada de haitianos e pessoas de ascendência haitiana, que obedece uma concepção discriminatória.

A.4. Marco normativo interno pertinente

172. No presente caso, faz-se pertinente a referência a determinadas normas internas.

154 Conforme expresso, a República Dominicana indicou que possui uma alta porcentagem de população afrodescendente, cuja fisionomia, em grande parte, coincide com a de uma ampla parcela da população do Haiti, e que "não se pode pensar" que "discriminem sua própria etnia" e que não há prova de tal discriminação. Negou, ainda, a base de "dados estatísticos oficiais de repatriações", a realização de "deportações coletivas [ou] massivas". Estas observações já foram consideradas por este Tribunal (pars. 159, 167 e 168 *supra*). Interessa, contudo, deixar registradas outras manifestações estatais que as complementam. A República Dominicana expressou que "nunca [expulsou] um dominicano que tenha sido detido e que, no mesmo processo de verificação, tenha demonstrado, de forma documentada, sua condição de nacional". Além disso, "refutou o suposto esquema de operações de controle migratório ou batidas que implicam em detenções e posterior deportação de haitianos e dominicanos de origem haitiana", assinalando que, "na época dos supostos fatos e atos, se aplicava um processo que é constituído de três fases: a) detenção e identificação; b) investigação e depuração, e c) verificação e confirmação". Por outro lado, "sobre as supostas deportações dos anos 90 e de 2000" expressou que "a República Dominicana e o Haiti possuíam um acordo binacional [que contemplava a] contratação de trabalhadores temporários, mas que eram contratados no período da safra, e quando se encerrava esse acordo os trabalhadores deveriam voltar a seu país, e essas são as supostas deportações, esses são os números inchados". Em relação a estas afirmações, a Corte refere-se às considerações já efetuadas (par. 167 e nota de rodapé 142 *supra*). O Estado também afirmou que "a quantidade de haitianos indocumentados ou em situação migratória irregular deportados, bem como, aqueles que são simplesmente devolvidos na zona fronteira não compensa, nem de perto, a quantidade de haitianos que entram no país", o que constitui uma afirmação que não é contraditória com o que esta Corte assinala sobre o contexto (par. 171 *infra*). A República Dominicana destacou, além disso, que a Corte, no quinto *considerandum* de sua Resolução de 8 de agosto de 2000 sobre as medidas provisórias vinculadas ao presente caso (par. 22 *supra*), indicou que "não havia sido demonstrado [...] que a R[e]pública D[ominicana] manteve uma política de Estado de deportações e expulsões massivas, em violação das normas expressas na Convenção". Referente ao exposto, este Tribunal recorda, por um lado, que o assinalado pela Corte, no âmbito limitado e próprio do procedimento atinente às medidas provisórias estabelecidas, não foi fundamentado na análise das provas e da argumentação, próprio de um caso contencioso, pois isso não corresponde a natureza do procedimento aludido; pelo contrário, conforme expressado no quinto *considerandum* da Resolução citada, a Corte possuía somente a informação que lhe havia sido alegada na "audiência pública de 8 de agosto de 2000 [e nos] escritos [que haviam sido] apresentados perante [o Tribunal]". Por fim, é pertinente relatar as manifestações do Estado vinculadas às alegações sobre a existência de discriminação a respeito da população haitiana ou de ascendência haitiana. A República Dominicana manifestou que "não existe discriminação estrutural, muito menos institucional, em detrimento de migrantes haitianos ou de ascendência haitiana", e que "a sociedade dominicana não é racista, nem, muito menos, xenófoba". Além disso, retoricamente, foi perguntado "como se pode acusar de discriminação racial a um Estado que [...] proporciona aos migrantes saúde, educação e acesso aos tribunais". Também afirmou que "as autoridades estatais, particularmente, as do Poder Judiciário, não discriminam em detrimento dos haitianos, independentemente de sua condição migratória, nem dos dominicanos de ascendência haitiana". Ainda, assinalou que em seu "Relatório sobre a situação dos direitos humanos na República Dominicana", de 1999, a Comissão indicou que "os problemas que afetam a plena observância dos direitos humanos na República Dominicana não obedecem a uma política estatal encaminhada a violar esses direitos". A Corte, sem que isso implique em um pronunciamento sobre a veracidade ou falsidade das afirmações do Estado, considera suficiente notar que o indicado pela República Dominicana não é contraditório ao que este Tribunal esclarece sobre a situação de contexto (par. 161 *supra* e par. 171 *infra*).

A.4.1. Normas sobre a nacionalidade dominicana

A.4.1.1. Legislação vigente no momento dos fatos

173. A Constituição da República Dominicana vigente no momento dos fatos, era a Constituição de 1994, promulgada em 14 de agosto de 1994¹⁵⁵. A aquisição da nacionalidade encontrava-se regulada no artigo 11 da Constituição. Esta estabelecia o princípio do *ius soli* para a obtenção da nacionalidade com duas exceções constitucionais, que se referiam aos filhos de pessoas em representação diplomática ou em trânsito no país (par. 280 *infra*).
174. No momento do nascimento de algumas das supostas vítimas estava vigente a Constituição de 1994¹⁵⁶, e em alguns outros casos as Constituições anteriores, tais como as Constituições de 1955¹⁵⁷ e 1966¹⁵⁸ (par. 146 *supra*), as quais incluíam a norma com textos similares¹⁵⁹.
175. O artigo 10 c) da Lei n° 95 de Imigração, de 14 de abril de 1939¹⁶⁰, vigente no momento dos fatos, estabelecia que “as pessoas nascidas na República Dominicana são consideradas nacionais da República Dominicana, sejam ou não nacionais de outros países” (nota de rodapé 330 *infra*).
176. O Regulamento de Migração n° 279, de 12 de maio de 1939¹⁶¹, vigente na época dos fatos, em sua seção V define “transeunte” como o estrangeiro que entrar na República com o propósito principal de prosseguir através do país com destino ao exterior, para o qual se fixa um limite temporal de no máximo de 10 dias¹⁶².

A.4.1.2. Desenvolvimento legislativo e jurisprudência a partir de 2004

177. Em 27 de agosto de 2004, foi publicada a nova Lei Geral de Migração n° 285-04¹⁶³, que revogou a Lei de Imigração n° 95 de 1939. Além disso, em 29 de março de 2007, a Junta Central Eleitoral emitiu a Circular n° 017¹⁶⁴ e, em 10 de dezembro de 2007, adotou a Resolução n° 12-2007¹⁶⁵. As normas aludidas serão examinadas posteriormente (pars. 326 a 329 *infra*).

155 Constituição da República Dominicana, promulgada em 14 de agosto de 1994, e publicada no Diário Oficial da República Dominicana n° 9.890, em 20 de agosto de 1994 (Expediente de anexos à contestação, fls. 5.174 a 5.215).

156 A saber: Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Miguel Jean, Victoria Jean, e Natalie Jean.

157 A saber: Antonio Sensión e Víctor Jean.

158 A saber: Awilda Medina, Willian Medina, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin, e Markenson Jean, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Endry Fils-Aimé.

159 Constituição de 1955, artigo 12.2, e Constituição de 1966, artigo 11.1 (par. 280 e nota de rodapé 330 *infra*).

160 Lei n° 95 de Imigração, de 14 de abril de 1939, publicada no Diário Oficial n° 5.299, em vigor desde 1° de junho de 1939 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 14, fls. 3.286 a 3.296 e expediente de anexos à contestação, fls. 5.689 a 5.698).

161 Regulamento de Migração n° 279, de 12 de maio de 1939, elaborado em conformidade com a Lei de Imigração n° 95 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 3.308 a 3.318). Cabe assinalar que os representantes e o Estado referem-se ao mesmo regulamento, mas apresentaram versões distintas do documento. Na versão entregue pelos representantes, o regulamento é intitulado “Regulamento de Migração” e na apresentada pelo Estado, o referido Regulamento é denominado “Regulamento de Imigração” (expediente de anexos à contestação, fls. 6.045 a 6.056). Na presente Sentença será denominado de “Regulamento de Migração”.

162 O perito Cristóbal Rodríguez Gómez, afirmou que a “nova” Lei Geral de Migração foi promulgada em 15 de agosto de 2004, mas seu regulamento foi recém aprovado (no momento de seu depoimento), “há apenas alguns meses”, o que significou que, em “muitos casos, os temas migratórios [...] operacionalizavam-se com base no regulamento de uma lei revogada: a Lei de 1939. (Declaração pericial de Cristóbal Rodríguez Gómez submetida mediante *affidavit*, em 1° de outubro de 2013, expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 1.723 a 1.729).

163 Lei Geral de Migração n° 285-04, de 15 de agosto de 2004, publicado no Diário Oficial n° 10.291, de 27 de agosto de 2004 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo A18, fls. 3.324 a 3.364 e expediente de anexos à contestação, fls. 5.928 a 5.969). Além disso, foi emitido o Regulamento de Desenvolvimento n° 631-11, que é o Regulamento de Aplicação da Lei n° 285-04 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo 24, fls. 3.404 a 3.475).

164 Circular n° 017, de 29 de março de 2007, emitida pela Junta Central Eleitoral (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos A20, fls. 160 a 161).

165 Resolução n° 12-2007, de 10 de dezembro de 2007, emitida pela Junta Central Eleitoral (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos A21, fls. 3.377 a 3.381).

178. Em 26 de janeiro de 2010, foi publicada a reforma da Constituição da República Dominicana¹⁶⁶, na qual, em seu artigo 18.3, foi incluída uma terceira exceção a respeito da aquisição da nacionalidade dominicana por *ius soli*, que dispõe que não serão dominicanas as pessoas nascidas em território nacional, filhas e filhos de estrangeiros “que se encontrem em trânsito ou residam ilegalmente em território dominicano”.
179. A sentença do Tribunal Constitucional TC/0168/13, de 23 de setembro de 2013¹⁶⁷, ao pronunciar-se sobre o recurso interposto por uma pessoa nascida em 1984 na República Dominicana de pais haitianos contra o indeferimento da Junta Eleitoral Central em expedir sua cédula de identidade e eleitoral dominicana, interpretou a exceção contida na Constituição de 1966 (vigente na data de seu nascimento, art. 11), referente aos filhos nascidos no país de pais estrangeiros em trânsito. Considerou que o caso da recorrente correspondia à exceção constitucional ao princípio de *ius soli*, já que seus pais eram cidadãos haitianos que, no momento do nascimento, não possuíam cédulas de identificação pessoal e deviam ser considerados como “trabalhadores temporários”, grupo que a Lei de Imigração n° 95 de 1939 considerava como parte da categoria “estrangeiros em trânsito”. Para o Tribunal Constitucional, a categoria “estrangeiros em trânsito”, que figurava em todas as Constituições dominicanas desde 1929, corresponde ao conjunto de quatro grupos designados como “trabalhadores estrangeiros não imigrantes”¹⁶⁸. Neste sentido, a categoria mais ampla de “estrangeiros em trânsito” não deve ser confundida com a de “estrangeiros transeuntes”, que não são outro senão o segundo dos aludidos quatro grupos de pessoas que integram a categoria dos “trabalhadores estrangeiros não imigrantes” (“pessoas que transitam através do território da República em viagem ao exterior”). Além dos quatro grupos que seriam abrangidos pela noção de “estrangeiros em trânsito”, a efeitos do artigo 11.1 da Constituição de 1966, o Tribunal Constitucional referiu-se à situação específica dos estrangeiros que permanecem no país necessitando de permissão de residência legal ou que entraram ilegalmente: “neste sentido, estas pessoas não poderiam invocar que seus filhos, nascidos no país, têm direito a obter a nacionalidade dominicana, com amparo do disposto no artigo 11.1 da Constituição de 1966, tendo em vista que é juridicamente inadmissível fundamentar o nascimento de um direito a partir de uma situação ilícita de fato”¹⁶⁹. Em definitivo, ao não conseguir provar que pelo menos um de seus pais tivera residência legal na República Dominicana, no momento do nascimento de sua filha, nem após, a juízo do Tribunal Constitucional, a recorrente não cumpria com a premissa estabelecida no artigo 11.1 da Constituição de 1966, para efeitos de aquisição da nacionalidade dominicana. O Tribunal Constitucional ordenou, *inter alia*, “efetuar uma auditoria minuciosa dos livros de registros de nascimento do Registro Civil da República Dominicana, do vinte e um (21) de junho de mil novecentos e vinte e nove (1929) até a data [...] para identificar e integrar em uma lista documental e/ou digital todos os estrangeiros inscritos nos livros de registros de nascimentos do Registro Civil da República Dominicana”. Aspectos relevantes desta decisão serão examinados mais adiante (parágrafos C.5.2 e C.5.3 do Capítulo VIII *infra*).
180. Em 29 de novembro de 2013, foi emitido o decreto n° 327-13¹⁷⁰ que tem como objetivo, de acordo com o artigo 1 instituir o “Plano nacional de regularização de estrangeiros em situação migratória irregular

166 Constituição da República Dominicana, de 26 de janeiro de 2010, publicada no Diário Oficial n° 10.561 (expediente anexos à contestação, fls. 5.289 a 5.389).

167 Sentença do Tribunal Constitucional TC/0168/13, de 23 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 2.654 a 2.800). Apresentada pelos representantes como “fato superveniente”, em 2 de outubro de 2013.

168 De acordo com o texto do artigo 3 da Lei de Imigração n° 95 de 1939.

169 O Tribunal Constitucional refere-se à Sentença da Suprema Corte de Justiça, de 14 de dezembro de 2005.

170 Decreto n° 327-13, de 29 de novembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 3.776 a 3.794). Apresentado pelo Estado como “fato superveniente”, em 9 de junho de 2014 (par. 13 *supra*).

na República Dominicana”. Além disso, em 23 de maio de 2014, foi sancionada a Lei nº 169-14¹⁷¹, a qual, em suas considerações, assinala que tem por base o estabelecido na sentença TC/0168/13 e prevê a “regularização de certidões da situação civil”. As normas assinaladas serão examinadas posteriormente (par. 320 a 325 *infra*). Em 23 de julho de 2014, foi promulgado o decreto nº 250-14, que regulamenta a Lei nº 169-14, o qual se refere ao procedimento de “registro e regularização migratória dos filhos de pais estrangeiros em situação migratória irregular que havendo nascido em território da República Dominicana não constam inscritos nos livros do Registro Civil”. Dá um prazo de 90 dias para que as pessoas “sujeitas ao âmbito de aplicação do regulamento usufruam dos seus benefícios [...] da lei nº 169-14” apresentando suas solicitações¹⁷².

A.4.2. Âmbito normativo aplicável à privação de liberdade e aos procedimentos de expulsão ou deportação

181. O artigo 8 da Constituição de 1994, vigente no momento dos fatos, estabelecia em seu parágrafo 2, os distintos critérios a serem considerados em relação à privação de liberdade (par. 365 *infra*).

182. A Lei nº 5.353, de *Habeas Corpus*, de 22 de outubro de 1914¹⁷³, vigente na época dos fatos, dispunha em seu artigo 1 que:

Todo aquele que, por qualquer causa, tenha sido privado de sua liberdade na República Dominicana, tem direito, seja por petição sua ou de qualquer outra pessoa, exceto quando tenha sido detido por sentença de Juiz ou Tribunal competente, a um mandado de *habeas corpus*, a fim de averiguar quais são as causas da prisão ou privação de sua liberdade e para que, nos casos previstos, essa lhe seja devolvida.

O mandado de *habeas corpus* poderá ser requerido, expedido e entregue em qualquer dia; porém o caso será revisado apenas em dia útil ou determinado para tal efeito.

183. Ademais, a Lei nº 5.353, em seu artigo 2, determinava que a solicitação para o mandado “deve ser apresentado, por escrito, assinado pela pessoa de cuja liberdade se trate ou em seu nome, por qualquer outra, e deve ser apresentada a qualquer um dos juízes [das categorias listadas no artigo 2]” e, conforme o artigo 3 da referida lei, deve conter os seguintes elementos:

a) Declaração de que a pessoa, em favor de quem se pede o mandado, está encarcerada ou privada de sua liberdade; o lugar da prisão ou detenção; o nome ou designação do funcionário, empregado ou pessoa que a prendeu ou a privou de sua liberdade; do carcereiro, empregado, funcionários, agentes ou oficiais que estejam encarregados da prisão, quartel ou lugar onde se encontre presa, detida ou privada de liberdade.

b) Declaração de que não tenha sido privada de liberdade, detida ou presa por sentença de Juiz ou Tribunal competente.

c) A causa ou pretexto de encarceramento, detenção, ou privação de liberdade.

d) Se o encarceramento ou privação de liberdade existe em virtude de um processo, ato ou decreto, deverá ser acrescentada uma cópia deste à solicitação, a não ser que o solicitante assegure que, por razões de transladação ou de ocultação da pessoa encarcerada ou privada de liberdade, antes da solicitação, não pôde exigir tal cópia, ou que tendo exigido lhe foi recusada.

171 Lei nº 169-14, de 23 de maio de 2014 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 3.799 a 3.808). Apresentada pelo Estado como “fato superveniente”, em 9 de junho de 2014 (par. 13 *supra*).

172 Em 13 de agosto de 2014, a República Dominicana apresentou o Regulamento da Lei nº 169-14 (Decreto nº 250-14) na Corte, em geral, sem se referir ao presente caso (par. 146 *supra*).

173 Lei Nº 5.353, de *Habeas Corpus*, de 22 de outubro de 1914 (Expediente de anexos à contestação, fls. 5.679 a 5.688).

e) Caso seja alegado que o encarceramento ou privação de liberdade é ilegal, o peticionário fará constar a fundamentação para a ilegalidade alegada.

Se o solicitante não tiver conhecimento de alguma das circunstâncias indicadas neste artigo, deverá também indicá-lo expressamente.

184. O artigo 4 da mesma lei indicava que: “O juiz ou Tribunal, autorizado para conhecer do mandado, o concederá sem demora, sempre que se apresente uma solicitação de acordo com esta lei”.

185. Por último, o artigo 7 da Lei de *Habeas Corpus*, adicionalmente, previa que: “quando um Juiz tenha provas de que qualquer pessoa está ilegalmente detida ou privada de sua liberdade, dentro de sua jurisdição, expedirá um mandado de *habeas corpus* para auxiliar essa pessoa, mesmo quando não houver petição com esse fim”.

186. A Lei n° 95 de Imigração, de 14 de abril de 1939, em seu artigo 13, expunha os motivos pelos quais estrangeiros podiam ser “detidos e deportados sob mandado do Secretário de Estado do Interior e de Polícia ou de outro funcionário designado por ele para esses fins”.

187. Além disso, o inciso f), do referido artigo, estabelecia as possibilidades de detenção de modo prévio à deportação:

Nos casos de deportação, o estrangeiro de que se trate poderá ser detido por até três meses, por ordem do Secretário de Estado do Interior e de Polícia ou do Diretor-Geral de Migração. Se a deportação, durante esse período, não puder ser executada, pela não obtenção de passaporte ou de visto de viagem, o estrangeiro poderá ser submetido ao Promotor e ao Tribunal Correcional autorizados que determinará, por sentença, que permaneça detido por um período de seis meses a dois anos, conforme a seriedade do caso. No entanto, se depois do processo ou da sentença, o estrangeiro tiver recebido, de quem corresponda, o passaporte ou visto de viagem, tornando possível a sua saída para o exterior, será desencarcerado para este fim pelo Promotor, por solicitação do Secretário de Estado do Interior e de Polícia ou do Diretor-Geral de Migração, arquivando o processo ou tornando a sentença sem efeito. As sentenças não serão suscetíveis de nenhum recurso.

188. No mesmo sentido, a Lei n° 4.658, de 24 de março de 1957¹⁷⁴, dispunha:

Art. 1. Sem prejuízo das atribuições que correspondem ao Secretário de Estado do Interior e de Polícia, os Tribunais da República poderão ordenar a deportação de todo estrangeiro que incorra em uma das faltas previstas no artigo 13 da Lei n° 95, de 14 de abril de 1939, sobre Imigração, como pena principal, quando o caso for submetido ao Diretor do Departamento Nacional de Investigações. Os Tribunais da República poderão, também, ordenar a deportação, como pena acessória, quando o estrangeiro tiver cometido um crime ou delito cuja gravidade, a juízo do Tribunal autorizado, considere essa sanção merecida.

Art. 2. Quando for ordenada a deportação, como pena principal ou acessória, o estrangeiro poderá ser detido por até três meses por ordem do Procurador competente. A sentença que ordene a deportação determinará sempre que, se a deportação não puder ser executada, durante esse período, por não obter passaporte ou visto de viagem, o estrangeiro deverá permanecer em prisão por um período de seis meses a dois anos, conforme a gravidade do caso. No entanto, se depois da sentença, o estrangeiro receber passaporte ou visto de viagem, tornando a sua saída para o exterior possível, será desencarcerado para esse fim pelo Procurador.

189. Adicionalmente, o Regulamento de Migração n° 279, de 12 de maio de 1939, em sua seção XIII, relativa à deportação, determinava:

.....
174 Lei n° 4.658, de 24 de março de 1957, publicado no Diário Oficial n° 8.105. Tanto a Comissão, em seu Relatório de Mérito, como os representantes, no escrito de petições e argumentos, fls. 27 e 186, respectivamente, mencionaram um endereço eletrônico para o documento.

Os Inspetores de Migração, e os funcionários que atuam como tais, farão uma investigação completa acerca de qualquer estrangeiro, todas as vezes que existam informações verídicas ou alguma razão para acreditar que o estrangeiro se encontra na República em violação da Lei de Migração. Se da investigação resultar que o estrangeiro mereça ser deportado, o Inspetor de Migração solicitará à Diretoria Geral de Migração um mandado de detenção. A solicitação do mandado deve expressar os fatos e demonstrar as razões específicas pelas quais o estrangeiro aparece como sujeito de deportação. O mandado de detenção para ser ouvido sobre as acusações expressas no mandado de detenção (sic).

A informação relativa ao estrangeiro será anotada no formulário G-1, ao ser ouvido, a menos que seu depoimento tenha sido tomado previamente. Se o estrangeiro admitir qualquer acusação que lhe exponha à deportação, será feito um memorando com esse fim, que será assinado pelo Inspetor, e também pelo estrangeiro, se possível. Se nenhuma das acusações expressadas no mandado for admitida pelo estrangeiro, serão recolhidas provas para apoiar as acusações, o estrangeiro será chamado novamente e a ele será dada uma nova oportunidade para prestar declaração, bem como para introduzir provas em oposição a sua deportação. No caso da entrada de um estrangeiro na República, o cuidado das provas será colocado a seu cargo para demonstrar que entrou legalmente, e para esse fim o estrangeiro terá direito a uma declaração sobre sua chegada, conforme demonstrado em qualquer registro de Acordo de Migração.

Ao terminar de ser ouvido, as informações recolhidas serão enviadas pelo Inspetor de Migração ao Diretor-Geral de Migração para as considerações e decisão do Secretário de Estado do Interior e de Polícia. Caso seja expedido um mandado de deportação, o estrangeiro será deportado, a menos que o Secretário de Estado do Interior e de Polícia, a seu juízo, conceda uma oportunidade para sair voluntariamente, dentro de um determinado prazo, e o estrangeiro assim o faça. No caso do Secretário de Estado do Interior e de Polícia decidir que o estrangeiro não mereça ser deportado, os procedimentos serão cancelados.

Nos casos de deportações que estejam fundamentadas nos artigos 10, incisos 1 e 13, e 3, da Lei de Migração, a deportação poderá ser determinada pelo Secretário de Estado do Interior e de Polícia ou pelo Diretor-Geral de Migração, salvo disposição contrária do Secretário de Estado, se for o caso, sem necessidade dos requisitos indicados nos três parágrafos anteriores desta seção. O mandado correspondente será comunicado ao estrangeiro infrator da Lei de Migração e a todas as autoridades policiais, para seu devido cumprimento.

190. Por sua vez, o Protocolo de Entendimento entre a República Dominicana e a República do Haiti sobre os Mecanismos de Repatriação, de 2 de dezembro de 1999¹⁷⁵, igualmente aplicável na época dos fatos, pactuava o seguinte:

O governo haitiano reconhece que o Governo dominicano tem legítimo direito de repatriar os cidadãos haitianos ilegais no território dominicano, para o qual ambas as partes acordam o seguinte, para melhorar o procedimento das referidas repatriações:

- a) As autoridades dominicanas de migração comprometem-se a não realizar repatriações durante a noite, ou seja, entre as 18h e as 8h, da mesma forma, não farão repatriações durante os domingos e feriados dos dois países, exceto entre 8h – 12h.
- b) As autoridades dominicanas de migração evitarão a separação de famílias estabelecidas (pais e filhos menores) nos processos de repatriação.
- c) As autoridades dominicanas de migração comprometem-se a realizar as repatriações para o território haitiano, exclusivamente através dos postos fronteiriços de Jimaní/Malpasse, Dajabón/Ouanaminthe, Elías Piña/Belladere, e Pedernales/Anse-à-Pitres. Por sua parte, o Governo haitiano compromete-se em reforçar e/ou estabelecer postos de inspeção migratória nesses lugares fronteiriços que receberão os repatriados.
- d) As autoridades dominicanas de migração reconhecem os direitos humanos inerentes aos repatriados e adotarão as medidas concretas para que os repatriados sejam acompanhados de seus bens pessoais, bem como, para não reter os documentos pessoais do repatriado, salvo se os referidos documentos evidenciem, a juízo das autoridades, vícios de legalidade. Nesses casos serão retidos e posteriormente enviados à Missão Diplomática haitiana na República Dominicana.

.....
 175 Protocolo de Entendimento entre a República Dominicana e a República do Haiti sobre os Mecanismos de Repatriação, de 2 de dezembro de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo A17, fls. 3.320 a 3.332; e expediente de anexos à Contestação, fls. 5.676 a 5.678).

e) As autoridades dominicanas migratórias entregarão a cada repatriado uma cópia do formulário individual que contém a ordem de sua repatriação.

f) As autoridades dominicanas de migração comprometem-se a comunicar previamente, dentro de um prazo razoável, às autoridades diplomáticas ou consulares haitianas acreditadas no território dominicano, as listas de pessoas em processo de repatriação. Essas autoridades poderão exercer sua função de assistência consular.

g) As autoridades haitianas procederão ao estabelecimento de postos de controle migratório ao longo da fronteira domínio-haitiana, para evitar o fluxo ilegal de seus cidadãos para a República Dominicana.

h) O Governo haitiano compromete-se em redobrar seus esforços para dotar seus nacionais de documentos de identidade haitiana, no contexto do fluxo migratório potencial para a República Dominicana.

191. Por fim, a Lei n° 1.494, de 9 de agosto de 1947, que institui a jurisdição contenciosa-administrativa¹⁷⁶, vigente no momento dos fatos, estabelecia em sua parte pertinente:

Art. 1. Toda pessoa, física ou jurídica, investida de interesse legítimo, poderá interpor o recurso contencioso administrativo que mais adiante se prevê, nos casos, prazos e formas que a lei estabelece, 1° contra as sentenças de qualquer Tribunal contencioso-administrativo de primeira instância ou que em sua essência tenha este caráter, e 2° contra os atos administrativos que violam a lei, os regulamentos e os decretos que reúnam os seguintes requisitos:

a) tratar-se de atos contra os quais haja esgotada toda reclamação hierárquica, dentro da própria administração, ou dos órgãos administrativos autônomos;

b) que sejam emanados da administração ou dos órgãos administrativos autônomos no exercício daquelas suas faculdades que estejam reguladas pelas leis, regulamentos ou decretos;

c) que violem um direito, de caráter administrativo, estabelecido com anterioridade, a favor do recorrente, por uma lei, regulamento, decreto ou um contrato administrativo;

d) que constitua um exercício excessivo ou desviado de seu propósito legítimo, de faculdades discricionárias conferidas pelas leis, regulamentos ou decretos.

[...]

Art. 9. O prazo para recorrer perante os Secretários de Estado ou perante os órgãos administrativos autônomos, contra as decisões com caráter contencioso-administrativo ditadas pelos diretores, administradores ou encarregados das oficinas que estão subordinadas a este, é de dez (10) dias, a contar da data do recebimento pelo interessado, da comunicação que, por comunicação certificada de entrega especial, deverão efetuar os referidos diretores, administrativos ou encarregados.

Parágrafo I. O prazo para recorrer perante o Tribunal Superior Administrativo é de quinze (15) dias, a contar do dia em que o recorrente tenha recebido a sentença do Tribunal contencioso administrativo de primeira instância, no caso de apelações, ou do dia em que receber a comunicação do ato recorrido, ou do dia da publicação oficial do ato recorrido pela autoridade que o tenha emanado; ou do dia no qual os prazos fixados no artigo 2 desta lei expirarem, nos casos de recursos por atraso.

B. Fatos do caso

B.1. Introdução

192. O Tribunal referir-se-á aos fatos relativos às supostas vítimas do presente caso, determinadas no parágrafo 78 da presente Sentença. A respeito, uma vez que a controvérsia do presente caso incide

.....
176 Lei n° 1.494, de 9 de agosto de 1947, publicada no Diário Oficial n° 6.673 (Expediente de anexos à contestação, fls. 5.751 a 5.765).

principalmente na situação levantada a respeito da identidade de algumas supostas vítimas, sua nacionalidade e se foram ou não objeto de expulsão, nesta seção será feita uma descrição da identidade e do que aconteceu aos membros de cada família, levando em consideração, por um lado, os documentos oficiais enviados, ou outras fontes, como os depoimentos das próprias supostas vítimas, bem como os argumentos das partes e da Comissão e, por outro, disposições estabelecidas no capítulo sobre as provas e nas questões prévias sobre a determinação das supostas vítimas.

193. A esse respeito, a Corte considera relevante recordar sua jurisprudência referente aos critérios aplicáveis à avaliação da prova. Este Tribunal tem afirmado, desde seu primeiro caso contencioso, que para um tribunal internacional os critérios de avaliação das provas são diferentes daqueles dos sistemas legais internos, e tem sustentado que pode avaliar livremente as provas¹⁷⁷, de acordo com a crítica são.

194. Neste caso, dadas as suas particularidades, especialmente as condições de pobreza e precariedade das supostas vítimas, é pertinente a aplicação de determinadas diretrizes na apreciação da prova. Isso, porque foram alegadas algumas circunstâncias fáticas, cujas próprias características resultam na ausência de documentação ou registro. Por exemplo, foi alegado que determinadas supostas vítimas nasceram em território dominicano e que não possuem documentos de identificação pessoal, e que outras foram expulsas do país sem o seguimento dos procedimentos legais. Desse modo, enquanto normalmente a falta de documentação pessoal ou de registro dos procedimentos administrativos ou judiciais indicaria que os fatos alegados não aconteceram, no presente caso, não se pode interpretar assim, pois tal ausência de documentação ou registro faz parte do marco fático submetido ao exame do Tribunal, e tem concordância com o contexto acreditado que, além disso, inclui um padrão sistemático de expulsões, inclusive mediante atos coletivos ou procedimentos que não implicavam em uma análise individualizada (par. 171 *supra*).

195. Os fatos referidos pelas supostas vítimas enquadram-se nesse contexto, visto que as alegadas expulsões não teriam sido documentadas e, esta omissão seria atribuível às autoridades estatais. Do mesmo modo, as dificuldades no registro de nascimento na República Dominicana é uma circunstância atribuível ao Estado, pois é este quem tem os meios e a faculdade para adotar as respectivas medidas. As carências probatórias observadas não podem ser valoradas como uma prova de que os fatos alegados pelas supostas vítimas não ocorreram, porque precisamente teriam sua origem em falhas nas ações ou políticas estatais, de maneira que uma apreciação probatória neste sentido seria contrária ao princípio de que os tribunais têm o dever de negar toda petição cuja fonte é a negligência em que tenha ocorrido (*Nemo auditur propiam turpitudinem alegans*).

196. No contexto acima exposto, no presente caso, a Corte considera que seria desproporcional colocar exclusivamente nas supostas vítimas o ônus de acreditar fielmente, mediante prova documental ou de outra índole, a sucessão de fatos vinculados às condutas omissivas do Estado. Este Tribunal observa que, de acordo com a natureza dos fatos alegados, o Estado é capaz de obter provas sobre estes fatos. Nesse sentido, é interessante notar que, na audiência pública do caso, consultou-se o Estado sobre a realização de “alguma investigação [...] pelo menos administrativa [...] para determinar [...] se

177 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, pars. 127 e 128; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 179.

tinham ocorrido [as] supostas expulsões” irregulares, e que a República Dominicana não apresentou informação a respeito, nem naquele momento, nem posteriormente¹⁷⁸.

197. Por outro lado, este Tribunal observa que o Estado, referindo-se aos depoimentos prestados pelas supostas vítimas no âmbito do processo perante a Comissão, “observou com muita preocupação que todos os supostos fatos e atos apresentados pela Comissão [...] e pelos representantes foram construídos e pretendem ser provados por meio das próprias declarações das supostas vítimas, as quais, sem dúvida, carecem de objetividade”¹⁷⁹. A respeito, somado ao que já foi mencionado, a Corte considera relevante notar, no presente caso, que as supostas vítimas formam parte de uma população cujos integrantes, como já assinalado, “comumente encontravam-se em situação de pobreza ou indocumentados” (par. 171 *supra*). Devido a esta situação de vulnerabilidade, pode-se inferir que as supostas vítimas têm encontrado dificuldades para apresentar denúncias, iniciar ou impulsionar procedimentos ou investigações ou, ainda, procurar meios que permitam ou resultem no adequado registro dos fatos que lhes aconteceram. Assim, é possível que as atividades de entidades não estatais (como universidades ou organizações da sociedade civil), tenham sido os meios que, na ausência de outros, estiveram ao alcance das supostas vítimas para relatar os alegados fatos do caso. Além disso, dada a situação referida, este Tribunal considera compreensível que possa haver diferenças ou contradições nas declarações das supostas vítimas e avalia que, no caso, isso não afeta a credibilidade total do declarado. Sobre essa base, corresponde a este Tribunal, quando for necessário, a análise pontual das declarações.

198. Diante do exposto, a Corte considera procedente, neste caso, apreciar as declarações das supostas vítimas apresentadas no âmbito do trâmite do caso perante este Tribunal, desde que narrem fatos que estejam de acordo com a situação contextual que foi estabelecida (pars. 153 a 171 *supra*). Outras declarações prestadas pelas supostas vítimas, admitidas com caráter de prova documental (pars. 124 *supra*), serão consideradas de forma subsidiária ou complementar. Isto, desde já, sem prejuízo da consideração de outros meios probatórios encaminhados a Corte.

178 O Estado, em suas alegações escritas, limitou-se a destacar que “as investigações foram interrompidas, após a determinação das medidas provisórias”, mas não detalhou a quais investigações se referia, nem como o ordenado naquele momento por este Tribunal, em relação as medidas provisórias, impedia o desenvolvimento das investigações. Além disso, ao responder à pergunta somente referiu-se ao “anexo 6 do Relatório de Mérito”, que contém vários documentos. Entre tais documentos, um de 19 de junho de 2000, emitido pela DGM, refere-se apenas a quatro das supostas vítimas, em um parágrafo para cada uma, informando que várias pessoas fizeram observações sobre os supostos nomes, nacionalidade e locais de residência das supostas vítimas e, também, indicou que “não se encontra registrado que tenha sido deportado” o senhor “Berson Gelim”. O Estado não indicou que as “indagatórias”, das quais surgiram as referidas observações, faziam parte de processos administrativos ou judiciais formalizados, nem o eventual resultado delas.

179 O Estado acrescentou que “o expediente está desprovido de todo elemento probatório que sustente, além da dúvida razoável, uma declaração de responsabilidade internacional pelos fatos e atos aos quais se refere o marco fático do caso do caso”. Os representantes, por sua vez, argumentaram que “as [supostas] vítimas [...] em sua maioria, vivem em um contexto rural, em uma situação de extrema pobreza e são iletrados” e que “apesar das condições em que vivem, as [supostas] vítimas têm afirmado sua versão do ocorrido por 15 anos e têm persistido na busca por justiça. De todo momento, seus relatos são críveis e consistentes com o contexto geral em que ocorreram”.

B.2. Fatos sobre os membros das diferentes famílias

B.2.1. Família Medina

199. O senhor Willian Medina Ferreras nasceu em Cabral, República Dominicana, em 14 de novembro de 1966, com cédula de identidade dominicana¹⁸⁰.
200. O senhor Medina viveu em Oviedo, Pedernales, República Dominicana, onde trabalhava como agricultor¹⁸¹. Morava com sua companheira, a senhora Lilia Jean Pierre, também conhecida como Lilia Pierre ou Lilia Pérez ou Liliana Pérez ou Lilia Jean (par. 83 *supra*), que nasceu no Haiti¹⁸², e seus três filhos, nascidos na República Dominicana: Awilda Medina Pérez, nascida em 7 de fevereiro de 1989¹⁸³; Luis Ney Medina, nascido em 14 de junho de 1990¹⁸⁴; e Carolina Isabel Medina, que era bebê no momento da expulsão, e faleceu em 2004 no Haiti¹⁸⁵. Os três possuem registro de nascimento e a primeira, também, identidade dominicana (par. 207 *infra*).
201. Em novembro de 1999 ou janeiro de 2000¹⁸⁶, durante a madrugada¹⁸⁷, funcionários estatais de Pedernales chegaram na casa da família Medina¹⁸⁸ e todos os seus membros foram levados, junto com outras pessoas, para uma prisão em Ovideo, onde foram detidos por várias horas, sem prévia verificação de sua

180 Cf. Cédula de identidade de Willian Medina Ferreras, expedida pela Junta Central Eleitoral (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 7, fl. 156); Certidão de nascimento de Willian Medina Ferreras; Extrato da certidão de nascimento de Willian Medina Ferreras, expedido pela Direção Nacional de Registros do Estado Civil, Junta Central Eleitoral (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B01, fl. 3.493); e Folha de informação geral de Willian Medina Ferreras, expedida pelo servidor da Justiça Eleitoral, Junta Central Eleitoral, em 2 de dezembro de 1999 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 38, fl. 341).

181 Cf. Cédula de identidade de Willian Medina Ferreras; Declaração de Willian Medina Ferreras, prestada em audiência pública, realizada perante a Corte, em 8 de outubro de 2013; e Folha de informação geral de Willian Medina Ferreras.

182 Cf. Título de eleitor e certidão de nascimento haitiana de Lilia Jean Pierre; e Declaração de Willian Medina Ferreras, prestada em audiência pública.

183 Cf. Certificado do Registro de Nascimento de Awilda Medina, expedido pela Junta Central Eleitoral, Cartório do Estado Civil (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 9, fl. 161); Cópia da certidão de nascimento de Awilda Medina e Folha de informação geral de Awilda Medina.

184 Cf. Certificado do Registro de Nascimento de Luis Ney Medina, expedida pela Junta Central Eleitoral, Cartório do Estado Civil (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 10, fl. 163) e extrato do registro de nascimento de Luis Ney, expedida pela Direção Nacional de Registros do Estado Civil, Junta Central Eleitoral, em 17 de outubro de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B03, fl. 3.497). Nota-se que a certidão de nascimento é manuscrita e consta que Luis Ney é filho de Willian Medina, mas o segundo sobrenome está ilegível. Por outro lado, no extrato do registro de nascimento e na ata inextensa de nascimento Luis Ney aparece como filho de Willian Medina “Taveras”, de modo que a Corte, na ausência de prova que indique o contrário, entende que se trata de um erro material na transcrição do sobrenome.

185 Cf. Certificado do Registro de Nascimento de Carolina Isabel, expedida pela Junta Central Eleitoral, Cartório do Estado Civil (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 1.685). O documento indica que a menina nasceu em 21 de setembro de 1995 e o nome de seu pai é Willian Medina. Cabe assinalar, que os representantes anexaram um extrato do registro de nascimento de Carolina Isabel, expedido pela Direção Nacional de Registros do Estado Civil, Junta Central Eleitoral, na qual indica que nasceu em 21 de novembro de 1999 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 3.499). Além disso, cabe notar que a certidão de nascimento é manuscrita e consta que Carolina Isabel é filha de Willian Medina, mas o segundo sobrenome se encontra ilegível, e no extrato do registro de nascimento aparece como filha de Willian Medina “Herrera”, de modo que a Corte, na ausência de prova que indique o contrário, entende que se trata de um erro material na transcrição do sobrenome. Por outro lado, não se conta com uma certidão de óbito da criança, mas foi informado pelos representantes, em seu escrito de petições e argumentos.

186 Cf. Declaração de Awilda Medina prestada mediante *affidavit*, em 24 de setembro de 2013, (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 1.705); e Declaração de Willian Medina perante a Universidade de Columbia, em 1º de abril de 2000 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 14, fl. 186). Em sua declaração perante a Universidade de Columbia, Willian Medina manifestou que os fatos ocorreram em novembro de 1999. Awilda Medina, por sua vez, declarou que ocorreram em janeiro de 2000. Por outro lado, cabe salientar que o senhor Willian Medina Ferreras, na audiência pública perante a Corte, manifestou que a expulsão ocorreu em 1990. A respeito, o Estado indicou que se a expulsão tivesse ocorrido em 1990, teria ocorrido fora da competência deste Tribunal. No entanto, do depoimento de Willian Medina, na audiência pública, depreende-se que ele foi expulso junto com sua companheira e seus três filhos, e de acordo com as informações recebidas, no ano de 1990, sua filha Carolina Isabel ainda não tinha nascido. Em vista do exposto, este Tribunal considera que não é possível que a expulsão tenha acontecido em 1990, já que nessa data ainda não tinha nascido a filha de Willian Medina chamada Carolina Isabel. Em consideração ao exposto, e tendo em vista o manifestado por Awilda Medina, a Corte avalia que a expulsão ocorreu mais tarde, em novembro de 1999 ou janeiro de 2000.

187 Cf. Declaração de Awilda Medina prestada mediante *affidavit*, e Declaração de Willian Medina prestada na audiência pública.

188 Cabe assinalar que Awilda na sua declaração informou que nesse dia chegou “uma senhora Maribel que lhes ordenou que subisse em um ônibus” (cf. Declaração de Awilda Medina, prestada mediante *affidavit*). Igualmente, o senhor Medina Ferreras declarou que: “migração chegou na [sua] casa às três da manhã, ele não tinha problemas com ninguém. Quando bateram na porta. [...] Quando abriu a porta o pátio estava cheio de militares. Viu uma senhora, que era a Chefe da Migração, se chama Maribel e então o mandaram para a fortaleza. [...] Quando chegou na fortaleza viu uma pessoa e perguntou: Quem são essas pessoas? E me [disseram] que essas pessoas são da migração para recolher e repatriar os haitianos” (Declaração de Willian Medina Ferreras, prestada em audiência pública). No entanto, a senhora Carmen Maribel Ferreras Mella, em sua *affidavit*, afirmou que “é falso que, na sua qualidade de Encarregada das Deportações, se apresentasse às 3h da manhã, acompanhada de sete oficiais da Marinha de Guerra Dominicana, batendo na porta da residência da família MEDINA FERRERAS, e que, em novembro de 2000, já não estava no cargo” (Declaração de Maribel Ferreras Mella, prestada mediante *affidavit*, em 16 de setembro de 2013 (Expediente exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 1.697 a 1.698 (maiúsculas no texto original)).

documentação¹⁸⁹. Segundo Willian, ele apresentou seus documentos, uma “cópia de [sua] identidade e [uma] da [sua certidão de] nascimento [...] e os entregou às pessoas da migração”, mas nesse momento “eles os rasgaram e [ele] tinha [sua] certidão de nascimento original”¹⁹⁰. Posteriormente, foram embarcados, com outras pessoas, em um furgão e levados a fronteira com Haiti. Os cinco membros da família permaneceram juntos¹⁹¹. O Estado fez constar que não existe registro de deportação de tais pessoas¹⁹².

202. Segundo Awilda Medina, durante sua detenção, não receberam comida ou água e, em todo o processo de expulsão, foram tratados muito mal e lhes diziam: “Haitianos, vão para o seu país! ”. Quando chegaram ao Haiti. Awilda e Luis Ney não falavam crioulo mas aprenderam devido a expulsão¹⁹³.

203. Após a expulsão da República Dominicana, Awilda foi atropelada por um veículo em Anse-à-Pitres, Haiti, e a família tentou obter assistência médica, através de várias viagens a República Dominicana, nas quais não tiveram problemas para atravessar a fronteira, porque tinham papéis do hospital¹⁹⁴. O Estado manifestou que “embora os membros da família vivessem em Anse-à-Pitres, [...] forneceu-lhes os serviços de saúde necessários para atender as necessidades da jovem Awilda Medina”.

204. Após sua expulsão, a família Medina Ferreras continua vivendo em Anse-à-Pitres, Haiti, temendo voltar para a República Dominicana e sofrer uma expulsão novamente¹⁹⁵.

205. Em 20 de março de 2002, foram emitidos salvo-condutos para os membros da família Medina, como resultado do acordo obtido na tramitação das medidas provisórias perante a Corte Interamericana¹⁹⁶. Posteriormente, em 10 de abril de 2010, como parte do processo de medidas provisórias, o Estado renovou e outorgou novos salvo-condutos aos membros da família Medina¹⁹⁷.

206. Em 3 de março de 2014, o Estado informou ao Tribunal que “depois do acontecido na audiência pública perante a Corte, realizada nos dias 8 e 9 de outubro de 2013”, a Junta Central Eleitoral “suspendeu provisoriamente” a certidão de nascimento de Willian Medina Ferreras, e que “instruiu” a “Consultoria Jurídica da Junta Central Eleitoral a demandar a anulação do seu registro de nascimento. Da mesma forma, procedeu-se o cancelamento de sua cédula de identidade e do título de eleitor”¹⁹⁸. Nesse ato, apresentou documentação que comprova fatos ocorridos a partir de 12 de setembro de 2013.

189 Cf. Declaração Awilda Medina prestada mediante *affidavit*, e Declaração de Willian Medina Ferreras, prestada em audiência pública.

190 Declaração de Willian Medina Ferreras, prestada em audiência pública. O Estado na contestação refuta, categoricamente, a alusão de que “um soldado destruiu as cópias da cédula dominicana e certidão de nascimento de Willian Medina Ferreras”, já que “não existe prova, nem direta, nem circunstancial, que garanta que algo assim possa ter ocorrido. Nem sequer menciona o nome ou nome de guerra do soldado que teria cometido tal ação, ou sua descrição física, ou qualquer outra informação que permita identificá-lo”.

191 Cf. Declaração de Willian Medina Ferreras, prestada em audiência pública perante a Corte.

192 Cf. Ofício n° 044-13 emitido pela Direção Geral de Migração do Ministério do Interior e de Polícia, em 23 de janeiro de 2013, no qual se confirma que não existe registro da deportação, entre outras pessoas mencionadas em uma lista que vem anexa ao ofício, de Willian Medina, de Awilda Medina, de Luis Ney Medina e de Lilia Jean Pierre (Expediente de anexos à contestação, fls. 6.371 a 6.373). Em sua contestação, o Estado alegou que “não há nenhuma prova [...] que demonstre [...] que os membros dessa família tenham sido realmente expulsos do território nacional”.

193 Cf. Declaração de Awilda Medina, prestada mediante *affidavit*.

194 Cf. Declaração de Awilda Medina, prestada mediante *affidavit*.

195 Cf. Declaração de Awilda Medina, prestada mediante *affidavit* e Declaração de Willian Medina Ferreras, prestada em audiência pública. Em seu *affidavit*, Awilda manifestou que ela “quer voltar a viver na República Dominicana, mas seu pai não deixa, pois diz que irão expulsá-los”.

196 Cf. Salvo-condutos outorgados a Willian Medina Ferreras, Awilda Medina e Luis Ney Medina, emitidos em 20 de março de 2002, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 17, fl. 200).

197 Cf. Salvo-condutos de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina e Luis Ney Medina, expedidos em 10 de abril de 2010, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B06, fls. 3.516 a 3.519).

198 Cf. Ata n° 23-2013 da Junta Central Eleitoral, “ata da sessão ordinária da comissão de cartórios, realizada no dia dezoito (18) do mês de outubro do ano de dois mil e treze (2013)” (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 3.478 a 3.490).

207. A partir dos registros apresentados pelo Estado, percebe-se que, em 12 de setembro de 2013, em resposta a um pedido prévio, informou-se ao “Diretor-Geral de Inspeção” da Junta Central Eleitoral, dados sobre a “emissão” e “renovação” da “cédula de identidade e do título de eleitor [...] em nome de [...] Willian Medina Ferreras”. Nos dias 26 e 27 de setembro de 2013, uma inspetora da Junta Central Eleitoral passou a realizar entrevistas, que foram gravadas, com diversas pessoas¹⁹⁹, como também o exame de várias documentações²⁰⁰. No respectivo registro, percebe-se que a inspetora agiu, tendo sido, juntamente com outras pessoas não mencionadas, “responsáveis pela investigação do registro de nascimento de Willian Medina Ferreras [...] já que o mencionado senhor está demandando ao Estado dominicano perante a Comissão Interamericana”. A inspetora da JCE concluiu que se deveria “recorrer aos Tribunais Cíveis correspondentes para a anulação do “registro de nascimento de Willian Medina Ferreras” e de “Awilda, Luis Ney e Carolina Isabel, filhos do chamado Willian Medina Ferreras”, bem como “desabilitar” tais documentos, e a “cancelar as cédulas de identidade e o título de eleitor [...], correspondentes a Willian Medina Ferreras e a Awilda Medina Pérez²⁰¹”.
208. Em 18 de outubro de 2013, a “Comissão de Cartórios” da Junta Central Eleitoral decidiu, *inter alia*, “autorizar a suspensão provisória, [...] exceto para fins judiciais, [...] das expedições de certidões sobre os registros de nascimentos” de Willian Medina Ferreras e de seus filhos Awilda, Luis Ney e Carolina Isabel; que “solicite perante os tribunais competentes as anulações dos registros de nascimento” das pessoas citadas; “recomendar [...] cancelamento das cédulas de identidade e do título de eleitor de Willian Medina Ferreras e Awilda Medina Ferreras”, e “submeter à ação da justiça a Winet” (pessoa que supostamente teria se identificado como Willian Medina Ferreras)²⁰². Em 13 de fevereiro de 2014, foi registrado que “o número” da “cédula de identidade e do título de eleitor [...] em nome de Willian Medina Ferreras” se “encontrava em processo de cancelamento por falsificação de dados”²⁰³. Em 4 de março de 2014, a Junta Central Eleitoral, representada por seu Presidente, “constituiu-se formalmente como querelante [...], através do Ministério Público, [...] e em ator civil”, “requerendo a imposição de sanções penais e indenizações contra [...] Willian Medina Ferreras”, acusando-o de ter tomado medidas a fim de “obter uma identidade falsa”. Na apresentação da requerente, é citada a investigação realizada a partir de 26 de setembro de 2013. Em 5 de março de 2014, Willian Medina Ferreras foi notificado de uma “demanda de anulação de seu registro de nascimento por falsificação de dados”²⁰⁴. Na data desta Sentença, não havia chegado ao Tribunal maiores informações sobre o andamento dos referidos processos.

199 Quem, segundo indicou a inspetora da Junta Central Eleitoral, seriam os “senhores Argentina Medina Ferreras de Medina, Luis Medina Ferreras, Javier Medina Ferreras [...], Carlos Manuel Medina Ferreras, Oscar Medina Cuello e Mario Medina Cuello” (Relatório sobre a investigação relativa a declaração de nascimento em nome de Willian Medina Ferreras, registrado na Folha nº 44, Livro nº 147, Ata nº 44, do Ano de 1994, do Cartório de Estado Civil de Cabral, subscrito pela Professora Kathia María Sánchez, Inspetora, enviada via Dr. Juan Bautista Tavárez Gómez, Diretor de Inspeção, ao Dr. Roberto Rosario Márquez, Presidente da Junta Central Eleitoral, em 15 de outubro de 2003. Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 3.545 a 3.553). A Corte observa que estas entrevistas seriam as mesmas exibidas no vídeo mostrado pelo Estado na audiência pública e como já se estabeleceu, tal apresentação não será considerada pela Corte (pars. 128 e 132 *supra*). Sem prejuízo do disposto, faz-se referência às entrevistas citadas, com base em documentos fornecidos pelo Estado depois da audiência, referindo-se a fatos supervenientes consistentes no início e no desenvolvimento de determinados processos internos (pars. 20, 140 e 144 *supra*).

200 A saber: “registro dos filhos do senhor Abelardo Medina”, “certificado de [...] 2 de outubro de [...] 2012” no qual estabelece que o senhor “Willian Medina Ferreras [...] exerceu seu direito ao voto em [...] 2002, 2006, 2008, 2010 e 2012”, “cédula de identidade e título de eleitor [...], em nome de Willian Medina Ferreras” com o qual “se realizaram registros de nascimento [...] de Awilda, Luis Ney e Carolina (filhos do chamado Willian Medina Ferreras)” (Cf. Relatório sobre a investigação relativa a declaração de nascimento em nome de Willian Medina Ferreras).

201 Relatório sobre a investigação relativa a declaração de nascimento em nome de Willian Medina Ferreras.

202 Ata nº 23-2013 da “sessão ordinária da Comissão de Cartórios [da Junta Central Eleitoral], realizada em [...] 18 de [...] outubro de [...] 2013”.

203 Nota nº RE/14 de 13 de fevereiro de 2014, assinada por Luis Mariano Matos, Diretor Nacional do Registro Eleitoral, dirigida à Dra. Rosario Altigracia Graciano de los Santos, Membro Titular e Coordenadora da Comissão de Cancelamentos e Inabilitações (Expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, fl. 3.476).

204 Ata nº 162/2014, de 5 de março de 2013 (sic) feita por Ángel Luis Rivera Acosta, Oficial de Justiça da Suprema Corte de Justiça (Expediente de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, fls. 3.702 a 3.707).

B.2.2. Família Fils-Aimé

209. O senhor Jeanty Fils-Aimé vivia com sua companheira Janise Midi, que nasceu no Haiti, com cédula de identidade haitiana²⁰⁵. Segundo manifestaram ele e Janise Midi, o senhor Jeanty Fils-Aimé nasceu em Las Mercedes, República Dominicana, viveu ali, e trabalhava como agricultor²⁰⁶, e faleceu em 2009²⁰⁷. No entanto, foi fornecida cópia da cédula de identidade haitiana do senhor Fils-Aimé, emitida em 26 de julho de 2005²⁰⁸. A senhora Midi precisou que no momento da expulsão seus filhos Antonio, Diane e Endry estavam presentes. Acrescentou que “na época, tinha três filhos com seu esposo, mas este tinha mais [filhos] e que vivia com [eles] um filho de seu esposo que se chamava Nené”. Embora tenha informado que seus filhos Antonio, Diane e Endry nasceram na República Dominicana,²⁰⁹ disse que “registrou [seus] filhos no Haiti, porque necessitavam de documentos para ir para escola”²¹⁰.
210. Em 2 de novembro de 1999²¹¹ o senhor Jeanty Fils-Aimé foi detido no mercado, e posteriormente, nesse mesmo dia, os agentes estatais foram à sua casa e também detiveram a Janise Midi com seus três filhos, que foram forçados a subir em um “caminhão”, onde estavam muitas outras pessoas, e levados a “Fortaleza de Pedernales”, ao lado da Alfândega”, onde foram informados e expulsos, junto com as outras pessoas, aproximadamente às 8 da noite²¹². Uma vez em Ansé-a-Pitres, Haiti, a senhora Midi comunicou-se com o GARR, o qual acolheu a ela e seus filhos em seus escritórios, naquela noite e nos próximos seis dias. Depois, tiveram conhecimento que o senhor Jeanty Fils-Aimé estava no mesmo lugar, mas tinha muitas pessoas, o que impediu de encontrá-lo, em um primeiro momento. O Estado indicou, a este respeito, não ter qualquer registro de nascimento de Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Endry Fils-Aimé, nos registros de nascimentos oportunos e tardios do Cartório do Estado Civil de Pedernales, nem de Jeanty Fils-Aimé²¹³. Acrescentou que não existe registro de deportações a respeito dessas pessoas²¹⁴.
211. Desde 1999 até a atualidade, a família Fils-Aimé vive em Ansé-a-Pitre, Haiti. A senhora Midi tem medo e não quer voltar a República Dominicana, mas manifestou que talvez quando seus filhos forem grandes,

205 Cf. Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*; e Salvo-conduto de Janise Midi, expedido em 10 de abril de 2010, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B06, fl. 3.517).

206 Cf. Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*; e Declaração de Jeanty Fils-Aimé perante a Universidade de Columbia.

207 Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*. Nessa declaração, a senhora Midi manifestou que Jeanty Fils-Aimé faleceu em 2009. Não consta do acervo probatório o seu atestado de óbito.

208 Cf. cédula de identidade de Jeanty Fils-Aimé, emitida em 26 de julho de 2005, pela República do Haiti (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 3.750). Segundo os representantes, essa documentação foi oferecida pelo próprio senhor Fils-Aimé ainda em vida, por isso não teve a oportunidade de se pronunciar perante a Corte a respeito.

209 Cf. Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*. Da mesma forma, o senhor Jeanty Fils-Aimé manifestou que Diane nasceu em 1991, que Antonio nasceu em 1998, e que Endry nasceu em 1993 (Cf. Declaração de Jeanty Fils-Aimé perante a Universidade de Columbia).

210 Cf. Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*.

211 Cf. Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*, em 24 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 1.711); e Declaração de Jeanty Fils-Aimé perante a Universidade de Columbia, de 1º de abril de 2000 (Cf. Declaração de Jeanty Fils-Aimé perante a Universidade de Columbia, de 1º de abril de 2000. Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, Anexo 19, fls. 212 a 219). Em seu *affidavit*, Janise Midi manifestou que a expulsão ocorreu em 1999, sem especificar o dia e o mês que foi realizada. O Estado questionou o fato devido à incerteza da data exata da expulsão. No entanto, na declaração de Jeanty Fils-Aimé, prestada perante a Universidade de Columbia, este indicou que foram expulsos em 2 de novembro de 1999.

212 Cf. Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*.

213 Cf. Certificado emitida pelo Cartório do Estado Civil de Pedernales, de 18 de julho de 2012, que consta, *inter alia*, que “Nené Fils-Aimé Midi”, “Diane Fils-Aimé Midi”, “Antonio Fils-Aimé Midi” e “Endry Fils-Aimé Midi”, “não se encontram registrados (inscritos) nos livros de registro de nascimentos oportunos e tardios deste Cartório do Estado Civil” (Expediente de anexos à contestação, fl. 6.222). Na última certificação, indica que “depois de fazer uma minuciosa busca nos arquivos sob sua responsabilidade, desde de 1958 até 2012 [...] não se encontram registrados neste cartório os inscritos: Nené, Diane, Antonio e Endry”. A Corte entenderá que, conforme o estabelecido no artigo 39 da Lei n° 659 da República Dominicana, as declarações oportunas e tardias são as declarações de nascimento de filho natural realizadas perante o Oficial do Estado Civil, onde é verificado se o nascimento ocorreu no prazo de 30 dias, e é oportuno, ou se ocorreu em 60 dias, e, portanto, tardio (Cf. Lei n° 659, de 17 de julho de 1944, sobre Atos do Estado Civil que dispõe sobre os registros e as certidões de óbito. Expediente de Anexos à Contestação, fls. 5.705 a 5.750).

214 Ofício n° 044-13 da Direção Geral de Migração, no qual afirma que não há registro da deportação de Nené, Diane, Antonio, e Endry todos de sobrenome Fils-Aimé, nem de Janise Midi, entre outros mencionados em uma lista.

queiram voltar. Gostaria que seus filhos que nasceram na República Dominicana tivessem documentos dominicanos, porque assim poderiam regressar ao país, procurar emprego e fazer sua vida lá²¹⁵.

212. Em 20 de março de 2002, foram emitidos salvo-condutos a favor dos membros da família Fils-Aimé, como resultado do acordo obtido na tramitação das medidas provisórias perante a Corte Interamericana²¹⁶. Uma cópia danificada do salvo-conduto do senhor Jeanty Fils-Aimé foi anexada²¹⁷. Posteriormente, em 10 de abril de 2010, como parte do procedimento de medidas provisórias, o Estado renovou e outorgou novos salvo-condutos a todos os membros da família²¹⁸.

B.2.3. Bersson Gelin

213. O senhor Bersson Gelin manifestou ter nascido em Mencía, Pedernales, República Dominicana, e não tem certidão de nascimento, nem cédula de identidade dominicana, mas possui certidão de nascimento e documento de identidade haitianos²¹⁹. Vive no Haiti desde 1999, com sua companheira e seus três filhos²²⁰. O senhor Bersson manifestou que foi expulso em duas ocasiões, a segunda vez em 1999, a qual ocorreu dentro da competência do Tribunal. Manifestou que, em 5 de dezembro daquele ano, enquanto ia trabalhar, o pararam e o colocaram em um “busão”²²¹, e depois o levaram para o Haiti²²².
214. O senhor Gelin tem um filho chamado William Gelin²²³, que nasceu na República Dominicana, em La Romana e está separado dele. O senhor Bersson Gelin declarou que, em 2009, foi à República Dominicana tratar de uma ferida de bala na perna, e foi a última ocasião que teve para visitar seu filho William, e que fazem quase quatro anos que não o vê. O senhor Bersson Gelin não quer voltar para a República Dominicana, porque tem medo de ser expulso novamente²²⁴. O Estado registrou que não existem declarações oportuna, nem tardia, nem existe registro de deportação em seu nome²²⁵.
215. Em 20 de março de 2002, foram emitidos os salvo-condutos do senhor Gelin e William Gelin²²⁶ como resultado do acordo obtido na tramitação das medidas provisórias perante a Corte Interamericana. No entanto, o senhor Gelin declarou que em 2006, durante uma visita a seu filho William, em Santo

215 Cf. Declaração de Janise Midi, prestada mediante *affidavit*.

216 Salvo-condutos de: Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé e Jeanty Fils-Aimé, expedidos, em 20 de março de 2002, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 22, fls. 229 a 237).

217 Cf. Salvo-conduto danificado de Jeanty Fils-Aimé, expedido, em 20 de março de 2002, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao relatório de Mérito, anexo 23, fls. 253).

218 Salvo-condutos de: Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, expedidos, em 10 de abril de 2010, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B06, fls. 3.517 e 3.518). Também foi fornecido um salvo-conduto, em nome de Jeanty Fils-Aimé, e este Tribunal nota que foi expedido após sua morte.

219 Cf. Certidão de Nascimento da República do Haiti de Bersson Gelin (Expediente de exceções preliminares, mérito, reparações, fl. 3.749); e cédula de identidade haitiana, emitida em 29 de julho de 2005 (expediente de exceções preliminares, mérito, reparações, fl. 3.748).

220 Cf. Declaração de Bersson Gelin, prestada mediante *affidavit*, em 24 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito, reparações, fl. 1.708).

221 Este Tribunal, para efeitos da presente Sentença, entenderá “busão” como: veículo automotor que presta serviço urbano ou interurbano.

222 Cf. Declaração de Bersson Gelin, prestada mediante *affidavit*. Em seu *affidavit*, manifestou que a expulsão ocorreu em 1999, quando “foi detido em Romana, ia caminhando para o trabalho e os guardas o pararam, o maltrataram, e apontaram-lhe um fuzil” e “o empurraram para Anse-à-Pitres”.

223 Cf. Declaração de Bersson Gelin, prestada mediante *affidavit*; e salvo-conduto de William Gelin, filho de Bersson Gelin, expedido em 20 de março de 2002, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 25, fl. 268).

224 Cf. Declaração de Bersson Gelin, prestada mediante *affidavit*.

225 Cf. Certificado do Cartório do Estado Civil de Pedernales, de 20 de junho de 2012, no qual registra que “o denominado BERSSON GELIN não se encontra registrado (inscrito) nos livros de nascimentos oportunos ou tardios deste cartório do Estado Civil”. (Expediente anexos à contestação, fl. 2.204); e Ofício n° 044-13 da Direção Geral de Migração, no qual afirma que não exista registro de deportação, entre outras pessoas mencionadas em uma lista, de Bersson Gelin.

226 Cf. Salvo-conduto de Bersson Gelin, expedido em 20 de março de 2002, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 26, fl. 255), e salvo-conduto de William Gelin.

Domingo, os oficiais de migração o destruíram²²⁷. Contudo, em 7 de abril de 2010, outro salvo-conduto foi emitido em seu favor²²⁸.

B.2.4. Família Sensión

216. O senhor Antonio Sensión nasceu em 24 de dezembro de 1958, em Savaneta de Cangrejo, República Dominicana²²⁹, com cédula dominicana²³⁰, e convivia com Ana Virginia Nolasco, cujo nome em crioulo é Ana Virgil Nolasco (par. 83 *supra*), que nasceu no Haiti, com cédula haitiana²³¹. Tiveram duas filhas: Ana Lidia Sesión Nolasco, que nasceu em 3 de agosto de 1990, no Hospital Ricardo Limardo em Puerto Plata, República Dominicana, com cédula de identidade dominicana²³²; e Reyita Antonia Sesión Nolasco, que nasceu em 6 de janeiro de 1992, no Hospital de Santo Domingo Este, República Dominicana, com cédula de identidade dominicana²³³. O estado indicou que Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión são cidadãs dominicanas, segundo constava dos registros do Estado Civil correspondentes²³⁴.
217. A família Sensión vivia em Mata Mamón, Santo Domingo, República Dominicana, e o senhor Sensión deslocava-se para Puerto Plata a trabalho, por temporadas²³⁵. Em data anterior ao reconhecimento pelo Estado da competência contenciosa da Corte, a senhora Nolasco e suas filhas foram detidas pelos oficiais de migração e levadas em um “caminhão”, juntamente com outras pessoas, para a fronteira com o Haiti. Mais tarde, já no Haiti, conseguiram viajar para onde vivia a família de Ana Virginia Nolasco²³⁶. Por sua vez, o Estado indicou que não tem registro das deportações de tais pessoas²³⁷.

227 Cf. Declaração de Bersson Gelin, prestada mediante *affidavit*.

228 Cf. Declaração de Bersson Gelin, prestada mediante *affidavit*; e salvo-conduto de Bersson Gelin, expedido em 7 de abril de 2010, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B07, fl. 3.525).

229 Cf. Cédula de identidade de Antonio Sensión (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 28, fl. 274); extrato do registro de nascimento de Antonio Sensión, expedido pela Junta Central Eleitoral (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B10, fl. 3.535); e Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*. Quanto a data de nascimento de Antonio Sensión, os diversos documentos oficiais concordam que nasceu em 24 de dezembro de 1958, conforme determina a Sentença do Serviço Judicial da República Dominicana, n° 117 que ordena ao oficial do Estado do Município de Sousa “ratificar o registro de nascimento” do senhor Antonio Sensión, de 9 de janeiro de 2001 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 27, fl. 272). No entanto, em seu *affidavit*, o senhor Sensión manifestou que nasceu dia 23 de setembro de 1972. No entanto, este Tribunal considera que a data de seu nascimento é a que aparece nos documentos oficiais.

230 Cf. Cédula de identidade de Antonio Sensión.

231 Cf. Extrato do registro de nascimento de Ana Lidia, expedido pela Junta Central Eleitoral, em data ilegível (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B12, fl. 3.539); Folha de informação geral de Ana Lidia Sensión, expedida pelo servidor da Justiça Eleitoral em 23 de setembro de 2009 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 2.190), e extrato do registro de nascimento de Reyita Antonia, expedido pela Junta Central Eleitoral, em data ilegível (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B13, fl. 3.541). Em tais documentos consta como mãe de Ana Lidia e Reyita Antonia, a senhora Ana Virginia Nolasco, de nacionalidade haitiana.

232 Cf. Cédula de identidade de Ana Lidia Sensión Nolasco, expedida pela Junta Central eleitoral (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B14, fl. 3543); certidão de nascimento de Ana Lidia, expedida pela Junta Central Eleitoral em 20 de agosto de 1990 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 2.193); Extrato do registro de nascimento de Ana Lidia; Certificado de Registro de Nascimento de Ana Lidia, expedido pela Cartório do Estado Civil, em 25 de janeiro de 2001 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 2.162); Folha de informação geral de Ana Lidia Sensión; Certidão de Batismo de Ana Lidia Sensión, expedida em 11 de janeiro de 2000, pela Paróquia Santo Antônio de Pádua (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 29, fl. 276); Declaração de Ana Lidia Sensión Nolasco, prestada mediante *affidavit*, em 29 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 1.717); e Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*.

233 Cf. Certidão de nascimento de Reyita Antonia, expedida pela Junta Central Eleitoral da República Dominicana, em 5 de fevereiro de 1992 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 2.196); Extrato do registro de nascimento de Reyita Antonia; Certidão de Batismo de Reyita Antonia Sensión, expedida em 11 de janeiro de 2000, pela Paróquia Santo Antônio de Pádua (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 30, fl. 278); Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*; e Ata inexistente de nascimento de Reyita Antonia, expedida pela Junta Central Eleitoral, em 4 de julho de 2012 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 2.195).

234 Cf. Relatório do Governo da República Dominicana sobre as medidas adotadas para o cumprimento das recomendações da Comissão (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 2.164). O Estado também indicou na sua contestação que tais pessoas eram dominicanas.

235 Cf. Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*.

236 Cf. Declaração de Ana Lidia Sensión Nolasco, prestada mediante *affidavit*; e Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*. Em seu *affidavit*, o senhor Sensión manifestou que, em 1994, a senhora “Ana Virginia e as crianças viviam em Mata Mamón” e que sua “mãe faleceu no dia trinta de setembro do mesmo ano e como elas não voltavam [foi] buscá-las uma semana depois, uma senhora, que morava ali perto, disse a ele que a migração a tinha detido” [...] e deportado para o Haiti. Por outro lado, Ana Lidia Sesión Nolasco em seu *affidavit*, prestado em 29 de setembro de 2013, manifestou que os fatos ocorreram no natal de 1994. Assim, este Tribunal observa que, embora os dias e mês não coincidam, em ambos as declarações o ano coincide, por isso a data de expulsão é anterior ao reconhecimento pelo Estado da competência da Corte.

237 Ofício n° 044-13, emitido pela Direção Geral de Migração do Ministério do Interior e de Polícia, no qual afirma que não existe registro da deportação de Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión, entre outras pessoas mencionadas em uma lista.

218. Posteriormente, quando o senhor Sensión regressou a Mata Mamón, em 1994, ficou sabendo que sua família tinha sido expulsa para o Haiti, de acordo com que os vizinhos lhe contaram quando chegou em casa²³⁸. Após oito anos, o senhor Sensión, já dentro da jurisdição temporal deste Tribunal, encontrou sua família no mercado de Las Cahobas, no Haiti, e regressou com suas filhas a República Dominicana²³⁹. Uma semana depois, a senhora Nolasco também regressou à República Dominicana. Segundo manifestou Ana Lidia “sempre [tem] medo de encontrar-se com oficiais de migração”²⁴⁰.
219. Em 13 de agosto de 2002, foram emitidos salvo-condutos a favor dos membros da família Sensión, como resultado do acordo obtido no âmbito da tramitação das medidas provisórias perante a Corte²⁴¹. Posteriormente, no ano de 2010, e como parte do processo das medidas provisórias, o Estado renovou e outorgou novos salvo-condutos a Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco e Ana Lidia Sensión²⁴². Alguns dos integrantes desta família foram incapazes de participar da entrega de tais documentos, como foi o caso de Antonia Reyita Sensión²⁴³.

B.2.5. Rafaelito Pérez Charles

220. O senhor Rafaelito Pérez Charles nasceu na República Dominicana em 18 de agosto de 1978, com cédula de identidade dominicana²⁴⁴. Seus pais são Clesineta Charles (par. 95 *supra*) e Rafael Pérez²⁴⁵. O Estado manifestou que o senhor Pérez Charles é cidadão dominicano, segundo a informação que constava em seus registros de Estado Civil, e, portanto, não teria nenhuma objeção para substituir a documentação correspondente, isto é, a certidão de nascimento ou a cédula de identidade²⁴⁶.
221. Em 24 de julho de 1999²⁴⁷, o senhor Pérez Charles foi detido por vários agentes de migração quando voltava do trabalho. Os oficiais pediram seus documentos, ele respondeu que estava em sua casa e pediu para que lhe dessem a oportunidade de buscá-los, mas não permitiram. Em seguida, os oficiais o colocaram em um ônibus, no qual havia muitas pessoas, e viu como batiam em algumas delas. As autoridades dominicanas os levaram a um centro de detenção “onde havia muitos haitianos presos” e, posteriormente, transportou-os para Jimaní, de onde foram expulsos para o território haitiano. No traslado, não lhes deram água ou comida. Quando o senhor Pérez Charles chegou ao Haiti, encontrou um homem que, depois de pagar, o ajudou a voltar a pé para a República Dominicana, e levou vários

238 Cf. Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*.

239 Cf. Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*; e Declaração de Ana Lidia Sensión Nolasco, prestada mediante *affidavit*.

240 Declaração Ana Lidia Sensión Nolasco, prestada mediante *affidavit*.

241 Cf. Salvo-condutos de Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Reyita Antonia Sensión e Ana Lidia Sensión, expedidos em 13 de agosto de 2002 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 34, fls. 290 e 291).

242 Cf. Salvo-condutos de Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, e Ana Lidia Sensión, expedidos em 7 de abril de 2010 (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B07, fl. 3.522).

243 Declaração de Antonio Sensión, prestada mediante *affidavit*.

244 Cf. Cédula de identidade de Rafaelito Pérez Charles (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 36, fl. 296); Certidão de nascimento de Rafaelito Pérez Charles; e Declaração de Rafaelito Pérez Charles, prestada mediante *affidavit*, em 29 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 1.737).

245 Cf. Certidão de nascimento de Rafaelito Pérez. Na folha de informação geral de Rafaelito Pérez Charles, consta que sua mãe é Clesineta Charles e que seu pai é Rafael Pérez, igual sua certidão de nascimento.

246 Cf. Relatório do Governo dominicano sobre as medidas adotadas para o cumprimento das recomendações da Comissão, em relação ao caso, expedido pela Missão Permanente da República Dominicana perante a Organização dos Estados Americanos, em 6 de julho de 2012 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fl. 216). Além disso, de acordo com o ofício da Junta Central Eleitoral de 5 de julho de 2012, informou que anexava “a impressão digital do Sistema Central da Justiça Eleitoral e o Registro de nascimento do senhor Rafaelito Pérez Charles, onde pode se verificar que se encontram livres de qualquer impedimento para sua expedição” e apresentou o certificado da Junta Central Eleitoral de 4 de julho de 2012 (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, fls. 2.171, 2.172 e 2.199).

247 Cf. Declaração de Rafaelito Pérez Charles, prestada mediante *affidavit*; e Declaração de Rafaelito Pérez Charles, perante a Universidade de Columbia, de 10 de janeiro de 2001 (anexos ao Relatório de Mérito, anexo 37, fls. 298 a 299), na qual declarou que a expulsão foi em 24 de julho de 1999.

dias caminhando para chegar a sua casa outra vez. Por causa da expulsão, perdeu seu emprego na cana-de-açúcar²⁴⁸. Vive com medo de que o expulsem novamente²⁴⁹. Segundo Rafaelito “a pessoa é detida porque é preta, porque é negra”²⁵⁰. O Estado fez constar que não existe registro de sua deportação²⁵¹.

B.2.6. Família Jean

222. O senhor Víctor Jean e seu filho Markenson manifestaram que o primeiro nasceu em Jimaní, República Dominicana²⁵², em 13 de abril de 1958. O senhor Víctor Jean vivia em Villa Faro, República Dominicana, com sua família composta pela senhora Marlene Mesidor, nascida no Haiti, em 3 de julho de 1972, com passaporte haitiano,²⁵³ e seus quatro filhos: Markenson Jean Mesidor, nascido em 15 de novembro de 1992, no Haiti, com passaporte haitiano²⁵⁴; Miguel Jean, nascido em 13 de novembro de 1994²⁵⁵; Victoria Jean, nascida em 13 de novembro de 1996, falecendo em 20 de abril de 2014²⁵⁶; e Natalie Jean, nascida em 20 de julho de 2000, em Villa Faro, Santo Domingo²⁵⁷. Victoria, Miguel e Natalie nasceram no Centro Materno Infantil San Lorenzo de los Minas, Santo Domingo, República Dominicana²⁵⁸. A família Jean vive atualmente na República Dominicana. O Estado indicou que não existem registros oportunos, nem tardios, no que diz respeito a Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean²⁵⁹.

223. Em dezembro de 2000, por volta das 7:30 da manhã, agentes estatais apareceram na casa da família Jean batendo na porta, em seguida, entraram na casa e ordenaram-lhes que saíssem e entrassem em

248 Cf. Declaração de Rafaelito Pérez Charles, prestada mediante *affidavit*. Na declaração, manifestou que tinha levado uma semana caminhando para chegar em sua casa. No entanto, na declaração prestada em 10 de janeiro de 2001, perante a Universidade de Columbia, disse que foram quatro dias.

249 Declaração de Rafaelito Pérez Charles, prestada mediante *affidavit*.

250 Cf. Declaração de Rafaelito Pérez Charles, prestada mediante *affidavit*.

251 Cf. Certificado expedido pela Direção Geral de Prisões, em 4 de fevereiro de 2013 (Expediente de anexos à contestação, fl. 6.220); Ofício n° 044-13, emitido pela Direção Geral de Migração do Ministério do Interior e de Polícia, no qual afirma que não existe registro de deportação de Rafaelito Pérez Charles, entre outras pessoas mencionadas em uma lista.

252 Cf. Declaração de Markenson Jean, prestada mediante *affidavit*, em 29 de setembro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito, reparações, fl. 1.730); e Declaração de Víctor Jean, prestada perante a Universidade de Columbia, de 11 de janeiro de 2001 (anexos ao Relatório de Mérito, anexo 39, fl. 350). O Estado apresentou um documento intitulado Certificado de não Declaração de Víctor Jean, emitido pelo Cartório Civil de Jimaní; correspondente ao Livro n° 18 de 1958, assim como um documento denominado Certificado de não Declarado, expedido pelo Cartório do Estado Civil do Município de La Descubierta, em 8 de fevereiro de 2013, o que refletiu que, após uma busca minuciosa nos livros de nascimentos oportunos e tardios de seus arquivos, desde 1958 até 2000, não foi possível localizar o nome de Víctor Jean, nascido em 13 de abril de 1958 (Expediente de anexos à contestação, fl. 6.550). Da mesma forma, o Estado apresentou outros certificados que comprovam o mesmo (Cf. Expediente de anexos à contestação, fls. 6.551, 6.552, 6.553, 6.554 e 6.555. Nota-se que em alguns desses certificados, o nome de Víctor Jean aparece como Jean ou Jan).

253 Cf. Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*; Declaração de Markenson Jean, prestada mediante *affidavit*; e Salvo-conduto de Marlene Mesidor (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B07, fl. 3.523).

254 Cf. Certidão de Nascimento de Markenson Jean; Declaração de Markenson Jean, prestada mediante *affidavit*; e Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*. Segundo as declarações de Marlene Mesidor e de Markenson Jean, em 1991, Víctor Jean e Marlene Mesidor foram expulsos da República Dominicana. Afirmaram que depois de permanecer no Haiti, o senhor Jean regressou à República Dominicana para trabalhar, enquanto a senhora Mesidor, que estava novamente grávida, permaneceu no Haiti, onde nasceu seu filho Markenson. Depois, regressou à República Dominicana quando seu filho tinha um ano de idade, em 1993.

255 Cf. Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*; e Certificado de nascimento masculino [Miguel], expedido pelo Centro Materno Infantil “San Lorenzo de los Minas”, em 8 de março de 2010, pela Secretaria de Saúde Pública e de Assistência Social (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B09, fl. 3.529).

256 Cf. Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*; Certificado de nascimento feminino [Victoria], expedido pelo Centro Materno Infantil “San Lorenzo de los Minas”, em 8 de março de 2010, pela Secretaria de Saúde Pública e de Assistência Social (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B09, fl. 3.530). Na certidão de óbito, a qual foi emitida em 20 de abril de 2014, pelo Ministério da Saúde, aparece que ela é de nacionalidade haitiana (Certidão de óbito de Victoria Jean, expedida pelo Ministério da Saúde Pública, em 20 de abril de 2014. Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 3.751).

257 Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*; e Certificado de nascimento feminino [Natalie], expedido pelo Centro Materno Infantil “San Lorenzo de los Minas”, em 8 de março de 2010, pela Secretaria de Saúde Pública e de Assistência Social (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B09, fl. 3.531).

258 Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*; Declaração de Markenson Jean, prestada mediante *affidavit*; Certificado de nascimento (nascido vivo) masculino [Miguel]; Certificado de nascimento (nascida viva) feminino [Victoria]; e Certificado de nascimento (nascida viva) feminino [Natalie]. Marlene Mesidor declarou que seus filhos só possuem o certificado de nascimento com vida, porque não tinham a certidão de nascimento. Foi então que declarou que, uma vez, foi registrá-los e lhe disseram que se não tinha documentos dominicanos, não podia registrá-los.

259 Cf. Certificado de registro de nascimento, expedido pela Junta Central Eleitoral, em 4 de julho de 2012, no qual se constata que não existem registros oportunos, nem tardios, referente a: Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean (Expediente de anexos à contestação, fl. 2.204).

um ônibus²⁶⁰, veículo no qual os quatro filhos do casal e a senhora Mesidor foram levados. O ônibus estava cheio de pessoas, inclusive, algumas em pé. Em seguida, os agentes estatais retornaram à casa, trouxeram o senhor Jean e colocaram-no no ônibus²⁶¹. Era cedo, não foram permitidos se vestirem, nem a levar o leite da menina recém-nascida. Tampouco foi permitido chamarem alguém, não receberam “comida, nem foram autorizados a comprar” alimentos. Os oficiais pediram os documentos ao senhor Jean e à senhora Mesidor mas eles não tinham, e as crianças só tinham os certificados de nascimento com vida; nessa ocasião, Natalie tinha cerca de 4 meses de idade. A família Jean foi levada em um ônibus até a fronteira de Jimaní e deixados em território haitiano de tarde, aproximadamente às cinco horas²⁶². O Estado fez constar que não existe registro de deportação de nenhuma dessas pessoas²⁶³.

224. Em 13 de agosto de 2002, foram emitidos salvo-condutos a favor dos membros da família Jean, como resultado do acordo obtido na tramitação das medidas provisórias perante a Corte²⁶⁴. Posteriormente, em 7 de abril de 2010, e como parte do processo das medidas provisórias, o Estado renovou e outorgou novos salvo-condutos a todos os membros da família Jean²⁶⁵.

VIII

Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica, ao Nome, à Nacionalidade e à Identidade, em Relação aos Direitos da Criança, o Direito à Igualdade perante a Lei e às Obrigações de Respeitar os Direitos sem Discriminação e Adotar Disposições de Direito Interno

A. Introdução

225. No presente capítulo, a Corte analisará conjuntamente as alegadas violações ao reconhecimento da personalidade jurídica²⁶⁶, ao nome²⁶⁷, à nacionalidade²⁶⁸ e à identidade (pars. 266 a 268 *infra*), devido à coincidência de fatos que poderiam ter gerado estas violações no presente caso. Em consideração aos argumentos das partes e da Comissão (pars. 230 a 251 *infra*), a Corte fará o exame dessas violações, naquilo que for pertinente, em relação aos direitos da criança²⁶⁹ e à igualdade perante a lei²⁷⁰, assim

260 Cf. Declaração de Markenson Jean, prestada mediante *affidavit*; Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*; e Declaração de Marlene Mesidor, prestada perante a Universidade de Columbia, em 11 de janeiro de 2001 (Expedientes anexos ao Relatório de Mérito, anexo 40, fls. 352 a 361). De tais declarações depreende-se que se tratava de “oficiais de migração”. No entanto, em 11 de janeiro de 2001, a senhora Marlene Mesidor declarou que “tinham aparecido na sua casa membros do exército e inspetores da Direção Geral de Migração” (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 40, fl. 353).

261 Cf. Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*.

262 Cf. Declaração de Marlene Mesidor, prestada mediante *affidavit*; e Declaração de Markenson Jean, prestada mediante *affidavit*.

263 Ofício n° 044-13, emitido pela Direção Geral de Migração do Ministério do Interior e de Polícia, no qual afirma que não existe registro de deportação de Miguel Jean, Victoria Jean, Natalie Jean, Víctor Jean, Marlene Mesidor e “M[ar]kenson” Jean, entre outras pessoas mencionadas em uma lista.

264 Salvo-condutos outorgados a Víctor Jean, Marlene Mesidor, Victoria Jean, Natalie Jean e “M[ar]kenson” Jean, emitidos em 13 de agosto de 2002 pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao Relatório de Mérito, anexo 41, fls. 363 e 364).

265 Cf. Salvo-condutos outorgados a Marlene Mesidor, Víctor Jean, “M[ar]kenson” Jean, Miguel Jean, Victoria Jean, e Natalie Jean, emitidos em 7 de abril de 2010, pela Direção Geral de Migração (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexo B07, fls. 3.521 a 3.524).

266 O artigo 3 da Convenção Americana estabelece que “toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”.

267 A Convenção, em seu artigo 18, indica que “toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esses direitos, mediante nomes fictícios, se for necessário.”

268 O artigo 20 da Convenção Americana dispõe: “1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. 2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra. 3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.”

269 O artigo 19 da Convenção afirma: “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.”

270 O artigo 24 da Convenção Americana estabelece: “todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.”

como às obrigações de respeitar e garantir os direitos sem discriminação²⁷¹ e de adotar as disposições de direito interno²⁷².

226. Em referência às referidas alegações, foram apresentados dois tipos de argumentos que serão avaliados separadamente. A primeira situação alegada é a destruição de documentos de identidade de pessoas dominicanas, ou a falta de apreciação destes documentos por parte das autoridades, no momento das expulsões, e a segunda é a omissão de registro de pessoas de ascendência haitiana, nascidas em território dominicano.

227. Por outro lado, enquanto as alegações em relação ao dever de adotar disposições de direito interno e o direito ao nome, a Corte salienta que a Comissão não alegou a violação dos artigos 2²⁷³ e 18 da Convenção, apenas os representantes o fizeram²⁷⁴. A respeito, a Corte reitera que “as supostas vítimas, ou seus representantes, podem invocar direitos distintos dos compreendidos pela Comissão, com base nos fatos apresentados por esta”²⁷⁵, e, portanto, é procedente examinar a aduzida violação do artigo 2 da Convenção.

228. Por último, no que se refere aos esclarecimentos preliminares necessários, é pertinente recordar que se determinou que não é possível certificar o local de nascimento de Bersson Gelin, Jeanty Fils-Aimé, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Endry Fils-Aime (pars. 86 e 87 *supra*). Isto impede à Corte de analisar argumentos sobre a nacionalidade destas pessoas, ou supostas violações dos direitos vinculados. Por este motivo, não se revisará, nem se analisará os argumentos relacionados às aduzidas violações, em detrimento das pessoas mencionadas, dos direitos à nacionalidade, ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e, em relação ao conjunto dos três anteriores, à identidade, e, tampouco, desde que alegado de forma conexa a esses direitos, a violação do direito à igualdade de proteção da lei. Deste modo, não se considerará, nem se examinará as respectivas alegações, ao analisar a aduzida violação ao direito de circulação e de residência (par. 384 a 389 *infra*).

229. Postos os detalhamentos, em seguida revisa-se as alegações da Comissão e das partes, para depois apresentar as considerações da Corte a respeito.

271 A Convenção Americana, em seu artigo 1.1, na parte pertinente, prescreve: “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 motivo 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”.

272 O artigo 2 da Convenção indica: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

273 Ainda que, em suas recomendações no Relatório de Mérito, a Comissão tenha indicado que se “inclua [...] a revisão da legislação interna sobre o registro e concessão da nacionalidade a pessoas de ascendência haitiana nascidas em território dominicano, e a revogação daqueles dispositivos que, de maneira direta ou indireta, tenham impacto discriminatório, baseado em características raciais ou a origem nacional, levando em conta o princípio *ius soli* recepcionado pelo Estado, a obrigação estatal de prevenir a apatridia, e os padrões internacionais do direito internacional dos direitos humanos aplicáveis”.

274 Em referência ao artigo 2, em seu escrito de petições e argumentos, ao expressar suas alegações sobre os artigos 3, 18, 20 e 24 da Convenção, os representantes mencionaram e transcreveram o artigo 2, porém não especificaram os argumentos para justificar sua violação. Todavia, cabe destacar que, em resposta a uma pergunta do Tribunal na audiência pública, os representantes indicaram que a alegada violação do artigo 2 está “ligada com a violação do direito à nacionalidade e do direito à personalidade jurídica, à família e à vida privada e familiar, porque consideram que a violação surge da aplicação indevida do artigo 11 da Constituição Política [...], que, como explicaram em suas alegações, [trataram] de igual forma o termo em trânsito com a irregularidade migratória, e, por este motivo sua alegação do artigo 2”. Não obstante, ao detalhar por escrito seu argumento, em suas alegações finais, indicaram outras normas (pars. 241 e 242 *infra*).

275 Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru, par. 155; e Caso Veliz Franco Vs. Guatemala, par. 132.

B. Alegações da Comissão e das partes

230. A **Comissão**, com relação a Willian Medina Ferreras e Rafaelito Pérez Charles, assim como às então crianças Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean, alegou que, de acordo com as declarações das supostas vítimas e a documentação apresentada pelo Estado, eram cidadãos dominicanos e possuíam a documentação pertinente para comprovar tal qualidade. Contudo, durante sua detenção arbitrária e expulsão, não tiveram a oportunidade de apresentar essa documentação ou esta foi destruída por oficiais dominicanos, e o anterior resultou em que as supostas vítimas se viram privadas de provar sua existência física e personalidade jurídica. Aduziu que “estas práticas” colocaram as vítimas em uma situação de extremo risco, privando-as do gozo e exercício de seus direitos, implicando, *de facto*, para as vítimas, na privação arbitrária do gozo ou reconhecimento de sua nacionalidade.
231. A Comissão alegou que, de acordo com as provas apresentadas, existiu uma “negativa” por parte dos funcionários dominicanos de registrar Víctor Jean como cidadão da República Dominicana, o que causou sua “exclusão da ordem jurídica e institucional do Estado, denegando o reconhecimento a sua existência como sujeito [...] de direito”.
232. Ademais, a Comissão “reiterou o estabelecido pela Corte” no que se refere a que “o *status* migratório de uma pessoa não se transmite a seus filhos”²⁷⁶, e acrescentou que, em qualquer caso, a nenhuma das supostas vítimas nascidas em território dominicano, seria aplicável a exceção ao *ius soli* que rege atualmente o direito dominicano, consistente com o “*status* legal dos pais”, já que esta exceção foi implementada em 2004 e foi constitucionalizada em 2010. A Comissão considerou que os impedimentos existentes para conceder a nacionalidade às pessoas nascidas na República Dominicana, apesar do Estado recepcionar o princípio de *ius soli*, constituem uma privação arbitrária da nacionalidade que promove a detenção e possível deportação de cidadãos.
233. Concluiu que, “de acordo com o contexto comprovado, a legislação e práticas do Estado dominicano, no momento dos fatos, trazia uma série de impedimentos para que os migrantes haitianos regularizassem sua situação legal no país e pudessem registrar seus filhos e filhas nascidos em território dominicano”. Ademais, ressaltou que a legislação e prática estatais, que levam à privação da nacionalidade por falta de registro das pessoas dominicanas descendentes de haitianos, constitui uma prática generalizada orientada especificamente para as pessoas de ascendência haitiana e para as pessoas cuja cor da pele seja mais escura. Considerou que, embora a legislação dominicana não estabeleça expressamente as disposições em detrimento de pessoas haitianas e de ascendência haitiana, “não é menos certo que sua interpretação e aplicação revelam um impacto discriminatório para essa população”.
234. “A Comissão [...] considerou comprovados os obstáculos que existem na República Dominicana para o registro de crianças de ascendência haitiana” e recordou a afirmação da Corte no parágrafo 109 de sua Sentença sobre o *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, sobre a “dificuldade que [as mães] têm de locomover-se dos bateyes até os hospitais das cidades, a escassez de meios econômicos, e o temor de apresentar-se perante os funcionários do hospital, da polícia ou da administração local

.....
 276 A Comissão referiu-se à Sentença da Corte sobre o *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, assinalando, também, outros aspectos desta decisão, referidos no par. 157 desta.

e serem deportadas””. Neste contexto, sobre as supostas vítimas que eram crianças no momento dos acontecimentos²⁷⁷, a Comissão assinalou que, “neste caso, é possível observar uma sequência de fatos que começou com a negativa do registro de nascimento, e a consequente impossibilidade de obter a nacionalidade, e ter acesso aos serviços básicos de saúde e educação [...] de tal forma que essa falha afetou o desenvolvimento completo e integral de sua personalidade e de seus projetos de vida”. Portanto, concluiu que o Estado descumpriu suas obrigações internacionais ao não adotar as medidas necessárias que levem em conta o interesse maior da criança, que garantam seu direito a serem ouvidos, que protejam seu direito à identidade e que assegurem a proteção das crianças em seu território.

235. A Comissão declarou que a sentença TC/0168/13 do Tribunal Constitucional de 23 de setembro de 2013,

poderia ter o efeito de desnacionalizar retroativamente a milhares de pessoas que adquiriram a nacionalidade dominicana, aplicando a Constituição então vigente e poderia constituir um obstáculo para a restituição do direito à nacionalidade das vítimas do presente caso, medida de reparação.

Outrossim, em 24 de junho de 2014, “sem efetuar um pronunciamento sobre o conteúdo da [Lei nº 169-14]”, apresentada pelo Estado como fato superveniente (par. 13, 126, 180 *supra*, e par. 251 *infra*), “considerou que a referida não constitui evidência sobre a existência ou não de uma situação de discriminação estrutural. Por outro lado, a Comissão não tem conhecimento sobre a forma em que poderia afetar as [supostas] vítimas do presente caso”.

236. A Comissão concluiu que o Estado violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica e o direito à nacionalidade, consagrados nos artigos 3 e 20 da Convenção Americana, em relação à obrigação de respeitar os direitos, sem discriminação, e com o princípio da igualdade e não discriminação, estabelecidos nos artigos 1.1 e 24 da Convenção, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Victoria Jean (falecida), Miguel Jean e Natalie Jean, assim como os direitos da criança, consagrados no artigo 19 do mesmo instrumento, em detrimento das supostas vítimas que no momento dos fatos eram crianças.

237. Os **representantes** alegaram que os funcionários que participaram das expulsões de Willian Medina Ferreras e Rafaelito Pérez Charles e das meninas Awilda Medina e Carolina Isabel Medina, e do menino Luis Ney Medina desconheciam sua personalidade jurídica, pois, apesar de terem documentação que demonstrava sua identidade e sua nacionalidade, não a solicitaram. Pelo contrário, naqueles casos onde esta documentação foi oferecida pelas vítimas, não foi recebida, ou, nos piores casos, foram despojados dela. Declararam que o ocorrido vinculou-se e afetou, também, o direito ao nome. Além disso, sustentaram que todas as alegadas violações tiveram uma gravidade especial no caso das vítimas que eram crianças no momento dos fatos, devido a que se encontravam em situação especial de vulnerabilidade.

238. Os representantes indicaram, por outro lado, que Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean, apesar de terem nascido na República Dominicana, não possuem documentos para comprovar

277 A Comissão, entre elas, indicou Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean.

sua identidade. Alegaram que existia uma “impossibilidade” para pessoas de ascendência haitiana, nascidas na República Dominicana, obterem documentos de identidade, que se referia a “aplicação indevida do artigo 11 da Constituição Política dominicana [de 1994]”, especificamente, a aplicação da exceção estabelecida no artigo 11.1, que exclui do princípio de aquisição de nacionalidade por *ius soli* os filhos de estrangeiros “em trânsito”. Apontaram que as autoridades dominicanas classificaram as pessoas haitianas, que se encontrem no território dominicano, sem levar em consideração o tempo que passaram naquele país, como pessoas estrangeiras “em trânsito” e, em consequência, seus filhos não têm direito a adquirir a nacionalidade dominicana, apesar de terem nascido naquele território. Declararam que “este foi precisamente o critério que se aplicou às vítimas deste caso, e que provocaram que até a presente data careçam de documentos de identidade e de nacionalidade”. Alegaram, também, uma aplicação discriminatória da lei, indicando que, a aplicação do artigo 11 constitucional, no sentido de considerar que todas as pessoas haitianas se encontrem “em trânsito”, cria uma distinção de tratamento que está baseada unicamente na raça e origem étnica dos afetados e, portanto, carece de justificação. Ressaltaram que esta definição foi incorporada textualmente na nova Constituição de 2010, que acrescenta uma terceira exceção, a qual exclui do direito à nacionalidade, via *ius soli*, os filhos daquelas pessoas “que residam ilegalmente em território dominicano”.

239. Ademais, explicaram que, embora o Haiti recepcione o *ius sanguinis*, “existem impedimentos [...] de *iure et de facto* para a aquisição da nacionalidade deste país” para as supostas vítimas. Afirmaram que o artigo 11 da Constituição do Haiti, de acordo com a tradução para o espanhol feita pelos representantes, indica que “qualquer pessoa nascida de pai ou mãe haitiana, que também sejam haitianos de nascimento e nunca tenham renunciado sua nacionalidade, terão direito à nacionalidade haitiana desde seu nascimento”. Afirmaram que, no entanto, “no caso do qual estamos tratando, as famílias que representam, para as quais foi questionado a nacionalidade dos filhos nascidos na República Dominicana, ao menos um dos pais é dominicano. Isto implica, supostamente, que o artigo 11 da Constituição haitiana não os seja diretamente aplicável”. Acrescentaram que “a legislação sobre o acesso à nacionalidade haitiana de 1984 [...] estabelece [que] todas as pessoas nascidas em um país estrangeiro de mãe e pai haitianos, serão haitianos de origem”, que o artigo 7 da mencionada lei estabelece (nas palavras dos representantes) que “um(a) menino(a) nascido(a) em um país estrangeiro de um pai estrangeiro e mãe haitiana terá a nacionalidade estrangeira até que ela ou ele alcance a maioridade, momento em que a criança terá direito a adquirir a nacionalidade haitiana”, e que o artigo 8 da referida norma afirma, segundo a referência não textual feita pelos representantes, que “o maior de idade que deseje adquirir a nacionalidade haitiana deve viver naquele país e apresentar-se ao Tribunal competente do local de sua residência”.

240. Ressaltaram que a condição de apátridas em que foram mantidas as referidas vítimas e o não reconhecimento de sua personalidade jurídica, nem de seu nome, desnaturalizou e negou a projeção externa ou social de sua personalidade e impediu que tivessem acesso a outros direitos.

241. Além disso, os representantes explicaram que sua alegação sobre a violação do artigo 2 da Convenção, relativo ao dever de adotar disposições de direito interno, que “a violação ao direito à nacionalidade [...] surge [...] da adoção e aplicação de uma série de normas e práticas estatais”. Embora tenham se referido a “implementação [...] em diferentes momentos de normas e práticas do direito interno dominicano”, apenas expressaram sua divergência com a Lei de Migração, aprovada em 2004; com a Resolução n° 02-07 da Junta Central Eleitoral, que cria e coloca em vigência o Livro de Nascimento

para filhos de mãe estrangeira na República Dominicana²⁷⁸; com “a Circular nº 017 [...], de 29 de março de 2007, da Câmara Administrativa da Junta Central Eleitoral; e com a Resolução Nº 12-07, de 10 de dezembro de 2007, do Pleno da Junta Central Eleitoral”. A primeira porque “proibia que funcionários do Registro Civil expedissem qualquer solicitação relacionada com certidões de nascimento possivelmente ‘irregulares’”, dado que “enquanto suas certidões de nascimento são ‘investigadas’ [...] os dominicanos de ascendência haitiana afetados se veem presos em um limbo legal”. A segunda, porque “dispôs sobre a ‘suspensão provisória dos atos do Estado Civil com indícios de irregularidade’”. Declararam que “a medida, além de discriminatória, aplica-se retroativamente aos nascidos antes de 2007”. Por fim, apontaram, em sua exposição, sobre suas alegações relativas à violação do artigo 2, a Sentença TC/0168/13, referida a seguir.

242. Em 2 de outubro de 2013, os representantes trouxeram ao conhecimento da Corte a Sentença TC/0168/13 do Tribunal Constitucional, de 23 de setembro de 2013 (par. 13 *supra*). A respeito, recordaram que, em seu artigo 11, “a Constituição Política de 1994 (e seus precedentes desde 1929) estabelecia que são dominicanas todas as pessoas que nascerem no território da República, com exceção dos filhos legítimos dos estrangeiros residentes no país, em representação diplomática, ou os que estão em trânsito”, e que a decisão “estabeleceu que ‘a jurisprudência tradicional dominicana reconhece como estrangeiros em trânsito os que [...] carecem de permissão legal de residência’”²⁷⁹. Assinalaram que esta interpretação é “abertamente contrária” ao que determinou a Corte em sua Sentença no *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana* em relação ao conceito “em trânsito”, o Tribunal Constitucional definiu-o, como um status que pode ser permanente, independentemente do tempo passado no território do Estado e dos vínculos desenvolvidos nele. Ainda, destacaram que a Sentença, em seu quinto ponto resolutivo, ordena à Junta Central Eleitoral a realizar uma revisão minuciosa dos registros de nascimento desde 1929, e realizar uma lista de “estrangeiros irregularmente registrados”. Alegaram que isto “afeta a todas as [supostas] vítimas deste caso, pois todas elas nasceram após 1929 [...] além de pôr em risco o direito à nacionalidade daqueles que foram reconhecidos como dominicanos”.

243. Por último, em 17 de junho de 2014, referiram-se ao Decreto nº 327-13, de novembro de 2013, e a Lei nº 169-14, de 23 de maio de 2014, normas que o Estado apresentou como fatos supervenientes (pars. 13, 26 e 180 *supra*, e par. 251 *infra*). Manifestaram que o Decreto nº 327-13, que estabelece um plano de regularização para estrangeiros em situação irregular, prevê o cumprimento de uma série de requisitos que torna “impossível para um grupo em [...] situação de vulnerabilidade, [...] como o que se encontra grande parte da população haitiana em situação irregular, e, portanto, seus integrantes não poderão ter acesso ao plano de regularização”. A Lei nº 169-14 determinou que, sobre as pessoas nascidas em território dominicano que haviam obtido documentação e que são filhas de pais estrangeiros em situação irregular, que a lei “suspendia a concessão da nacionalidade por um requisito administrativo nunca antes estabelecido em nenhuma Constituição, quer dizer, o ato formal de registro”. Com relação às pessoas que, estando na mesma situação que as primeiras, nunca haviam sido registradas, declararam que a Lei nº 169-14, que prevê um processo de “naturalização”, as trata

278 Os representantes destacaram que, dada essa Resolução, “na prática o Estado [...], através do [respectivo] registro, nega a nacionalidade dominicana à criança, ao pretender estipular a nacionalidade de outro país através do seu registro em ‘livro para estrangeiro’”.

279 Salientaram que, neste sentido, o Tribunal Constitucional reiterou a interpretação do conceito de “estrangeiros em trânsito” que havia sido dado pela Corte Suprema Dominicana, na Sentença de 14 de dezembro de 2005, que compõe o marco probatório do presente caso (Suprema Corte de Justiça, Sentença de 14 de dezembro de 2005. Nº 9. Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, anexos A19, fls. 3.366 a 3.373).

como estrangeiras, em desconhecimento ao *ius soli*. “Consideraram necessário que o Tribunal analise detalhadamente estas [normas], aplicando os padrões estabelecidos no sistema interamericano, em relação ao direito a não discriminação, ao direito à nacionalidade e à obrigação de erradicar e prevenir a apatridia”.

244. Os representantes solicitaram à Corte que declare que o Estado é responsável pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à nacionalidade, ao nome e à igual proteção da lei (artigos 3, 20, 18 e 24 da Convenção, respectivamente), em detrimento das supostas vítimas assinaladas pela Comissão, em concordância com o descumprimento das obrigações contidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, assim como do artigo 19 do tratado sobre as supostas vítimas que no momento dos fatos eram crianças²⁸⁰.
245. Por sua vez, o **Estado** negou sua responsabilidade e pediu à Corte que declare que não violou os direitos referidos em detrimento das supostas vítimas mencionadas. No mesmo sentido, observou que “o procedimento referente à aquisição da nacionalidade faz parte das matérias reservadas ao domínio exclusivo do direito interno dominicano”, sendo este “atributo inalienável da soberania dos Estados” unicamente limitado pelo respeito aos direitos humanos, e especificamente a existência do risco de apatridia e/ou a existência de uma norma discriminatória.
246. Em relação a Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina e Rafaelito Pérez Charles, em seu escrito de contestação, o Estado afirmou que os aceitou como dominicanos e emitiu a documentação correspondente, por que as alegações sobre eles “carecem de objeto”. Especificamente sobre a alegada violação ao direito ao nome dessas pessoas, o Estado declarou que esta alegação também carece de objeto, já que todos se encontram registrados nos cartórios de registro civil correspondentes. Não obstante, na audiência pública do presente caso e posteriormente (par.89 *supra*), o Estado afirmou, também, que quem se apresentou perante a Corte como Willian Medina Ferreras não seria quem diz ser, e, portanto, não seria dominicano (par. 63 *supra*). Ainda apresentou informações sobre processos administrativos e judiciais em que se questiona a validade de documentos pessoais desta pessoa, bem como de Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina, dada a determinação estabelecida a respeito (par. 145 *supra*).
247. Com relação às pessoas que, segundo foi alegado, não obtiveram documentos de identidade dominicano²⁸¹, argumentou que, segundo a sua avaliação, não está obrigado a conceder a nacionalidade dado que não ficariam em condição de apátrida devido a que: a) todos são de origem haitiana; e b) o Estado do Haiti aplica o sistema *ius sanguinis* para o reconhecimento de sua nacionalidade²⁸². Em referência ao princípio de igualdade perante a lei e de não discriminação, manifestou que a inclusão

280 Ainda que não solicitaram formalmente que se declare sua violação, os representantes referiram-se ao “direito à identidade”. “Sustentaram que os direitos à personalidade jurídica, à nacionalidade e ao nome, bem como o direito à família [...] conformam o direito à identidade”. Não obstante, declararam que sobre “o direito à família”, “fariam referência em uma seção posterior” do escrito de petição e argumentos, e não naquela em que desenvolveram seus argumentos sobre “os direitos à personalidade jurídica, ao nome, à nacionalidade e à igual proteção da lei”. Ou seja, sem prejuízo da ressalva conceitual de que, a entender dos representantes, o “direito à identidade” vincula-se com o “direito à família”, os representantes não apresentaram argumentos específicos sobre a suposta afetação ao “direito à família”, em relação ao “direito à identidade”.

281 O Estado indicou, entre outras, as seguintes pessoas: Víctor Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean.

282 O Estado, em um Relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento as recomendações da Comissão, em relação ao caso expedido pela Missão Permanente da República Dominicana perante a Organização dos Estados Americanos em 6 de julho de 2012, declarou que “sobre os casos dos senhores Miguel Jean, Victoria Jean, Natalie Jean e Víctor Jean [...], o Estado dominicano tem a maior disposição de cumprir com as recomendações da [...] Comissão [...], sempre que os petionários proporcionem a documentação – não apenas afirmações – que demonstrem seu nascimento em território dominicano antes de 26 de janeiro de 2010” (Expediente perante a Comissão, fl. 2.164). No entanto, em sua contestação, o Estado manifestou que “ainda que o Estado reconheça que Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean nasceram em seu território dominicano, não existe prova alguma, além de sua própria declaração, que demonstre que o senhor Víctor Jean nasceu em território dominicano”.

de requisitos para a aquisição da nacionalidade, por nascimento em território do Estado, não era discriminatória *per se*. Declarou que não há prova manifesta de que exista no país “discriminação institucional” contra “haitianos que busquem obter a nacionalidade dominicana”, já que a norma não o indica, nem a prática assim o demonstra.

248. Do mesmo modo, recordou que no momento dos supostos fatos do caso, a aquisição da nacionalidade dominicana se conformava de diferentes elementos²⁸³ e apontou que as exceções implementadas pela Constituição para a aquisição da nacionalidade dominicana por *ius soli* são razoáveis, já que, de acordo com a jurisprudência da Corte, estão previstas na lei em sentido formal e material, perseguem um fim legítimo e cumprem com os requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade. Outrossim, invocou o princípio de que “a irregularidade não gera direito”, indicando que “a pessoa que viola os parâmetros jurídicos fixados para ingressar no país como migrante, carece de legalidade [...] para exigir a este mesmo sistema institucional a concessão de nacionalidade”, pelo qual os filhos nascidos de mães que ingressaram de forma irregular no país não teriam direito à nacionalidade dominicana.
249. Adicionalmente, em relação à suposta violação ao direito ao nome, o Estado declarou que, com relação às supostas “vítimas estrangeiras”, não corresponde, a princípio, à República Dominicana garantir-lhes o direito ao nome.
250. Ademais, o Estado “considerou que [a Sentença TC/0168/13 do Tribunal Constitucional de 23 de setembro de 2013] deve ser descartada como prova superveniente, já que seu conteúdo não incide no marco fático do presente caso”, e “subsidiariamente” declarou a “posição oficial” sobre esta Sentença. Indicou que, de acordo com o texto do artigo 184 da Constituição, o decidido pelo Tribunal Constitucional é “vinculante para os poderes públicos e todos os órgãos do Estado”. Neste sentido, apontou que “o Tribunal Constitucional deliberou [...] acerca de uma série de procedimentos [...] que permitirão às pessoas afetadas adequar seu status e que “para implementar os procedimentos [ordenados pelo Tribunal Constitucional do Estado] empreendeu diversas ações”. Elucidou, entretanto, que o disposto na aludida sentença “não afeta a todos os filhos de migrantes nascidos no país. Aquele com pelo menos um progenitor residente legal são, e continuarão sendo, de nacionalidade dominicana”.
251. Ainda, em 9 de junho de 2014, o Estado trouxe ao conhecimento do Tribunal, como “fatos supervenientes”, o “Decreto n° 327-13, de 29 de novembro de 2013, que institui o Plano Nacional de Regularização de estrangeiros em situação migratória irregular na República Dominicana” e a “Lei n° 169-14, de 23 de maio de 2014, que estabelece um regime especial para pessoas nascidas em território nacional inscritas irregularmente no registro civil dominicano e sobre naturalização” (pars. 13, 126 e 180 *supra*).

.....

283 Os elementos que menciona o Estado são os seguintes: “a) O Estado aplicava o sistema híbrido de obtenção da nacionalidade: o *ius soli* e o *ius sanguinis*; b) O sistema do *ius soli* para a aquisição da nacionalidade não é automático, e previa duas grandes exceções: 1) O nascimento como membro de uma família que faça parte de uma representação diplomática ou consular; e 2) o nascimento como membro de uma família em trânsito no país; c) O acréscimo de uma terceira exceção à aquisição da nacionalidade, na Constituição de 2010, teve o objetivo de explicitar as consequências jurídicas previstas desde a revisão constitucional de 1934, em relação às pessoas nascidas em território nacional, cujos pais tenham estado em trânsito no país. Portanto, esta regra é aplicável desde 1934 até a presente data; d) como indicado na decisão de autoridade judicial dominicana, na função de Corte Constitucional, a qualidade de pessoas transeuntes pressupõe uma autorização estatal prévia para ingressar ao país e permanecer nele por um tempo determinado. Por conta disso, e seguindo o mesmo critério jurisprudencial, se as pessoas em trânsito, que contam com autorização oficial para permanecer no país, ainda que temporalmente, não conceda a nacionalidade por *ius soli* a seus filhos, muito menos poderia reconhecê-los, de acordo com a hermenêutica constitucional indicada, a nacionalidade dominicana por *ius soli* aos filhos de mãe estrangeira em situação irregular no país, e e) a norma constitucional é *race-blind*, isto é, não é resultado de considerações raciais, étnicas, culturais, nem de nenhuma outra cláusula proibida pela Constituição da República, nem pela Convenção Americana”. (Grifo do texto original)

C. Considerações da Corte

252. A fim de examinar os argumentos da Comissão das partes, a Corte avalia ser conveniente iniciar assinalando pontos gerais relativos às alegações interpostas sobre os direitos e obrigações pertinentes. Em seguida, realizará a avaliação das violações aduzidas, em detrimento de pessoas que teriam sofrido o desconhecimento de sua documentação pessoal por parte das autoridades dominicanas e a análise das alegadas violações sofridas pelas supostas vítimas que carecem desta documentação. Finalmente, considerará os argumentos sobre a obrigação de adotar disposições de direito interno, disposto no artigo 2 da Convenção Americana.

C.1. Direitos à nacionalidade e à igualdade perante a lei

253. Com referência ao direito à nacionalidade, consagrado no artigo 20 da Convenção Americana, a Corte indicou que a nacionalidade “é o vínculo jurídico político que liga uma pessoa a um Estado determinado, permite que o indivíduo adquira e exerça os direitos e responsabilidades próprias de pertencer a uma comunidade política. Como tal, a nacionalidade é um pré-requisito para o exercício de determinados direitos”²⁸⁴, e sendo, ademais, um direito de caráter irrevogável, em conformidade com o artigo 27 da Convenção²⁸⁵. A respeito, é pertinente mencionar que a nacionalidade é um direito fundamental da pessoa humana que está estabelecido em outros instrumentos internacionais²⁸⁶.

254. No entanto, cabe assinalar que a Convenção Americana recorre ao direito à nacionalidade em um duplo aspecto: o direito a ter uma nacionalidade da perspectiva de dotar o indivíduo de um amparo jurídico mínimo, no conjunto das relações, ao estabelecer sua vinculação com um Estado determinado, e o de proteger o indivíduo contra a privação de sua nacionalidade, de forma arbitrária, porque, deste modo, estar-se-ia privando o indivíduo da totalidade de seus direitos políticos e daqueles direitos civis que se sustentam na nacionalidade²⁸⁷.

255. Este Tribunal estabeleceu que:

a nacionalidade, conforme aceito majoritariamente, deve ser considerada como um estado natural do ser humano. Tal estado é, não apenas o próprio fundamento de sua capacidade política, como também de parte de sua capacidade civil. Por isso que, apesar de tradicionalmente aceitar-se que a determinação e regulação da nacionalidade são competências de cada Estado, a evolução alcançada nesta matéria, demonstra que o direito internacional impõe certos limites à discricionariedade dos Estados²⁸⁸.

284 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 137.

285 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 136. Sobre este tema, este Tribunal reconheceu os direitos não suscetíveis de suspensão, como um núcleo irrevogável de direitos, a respeito, cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 119; e *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”)*, par. 244. A Corte recorda que o direito à nacionalidade não é suscetível de ser suspenso, de acordo com o artigo 27 da Convenção. A respeito, cf. *Habeas Corpus sob Suspensão de Garantias* (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A n° 8, par. 23.

286 Cf., entre outros, Declaração Americana de Direitos Humanos, artigo XIX; Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 15; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, artigo 24.3 (direitos da criança); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 7; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 5 (d) (iii); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares, artigo 29; Convenção para Reduzir os Casos de Apátridia, artigo 1.1; Convênio Europeu sobre a Nacionalidade, artigo 4; Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, artigo 6.

287 Cf. Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a Naturalização. Parecer Consultivo OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A n° 4, par. 34; e *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, par. 128.

288 Cf. Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a Naturalização. OC-4/84, par. 32.

256. Neste sentido, a Corte considera que a determinação de quem é nacional ainda é competência interna dos Estados. Sem prejuízo, é necessário que esta atribuição estatal seja exercida em concordância com os parâmetros emanados das normas obrigatórias do direito internacional, as quais os próprios Estados, em exercício de sua soberania, submeteram-se. Assim, de acordo com o desenvolvimento atual do direito internacional dos direitos humanos, é necessário que os Estados, ao regular a concessão da nacionalidade, levem em consideração: a) seu dever de prevenir, evitar e reduzir a apatridia e b) seu dever de fornecer aos indivíduos uma proteção igualitária e efetiva da lei e sem discriminação²⁸⁹.
257. Quanto ao seu dever de prevenir, evitar e reduzir a apatridia, os Estados têm a obrigação de não adotar práticas ou legislação, sobre a concessão da nacionalidade, cuja aplicação favoreça o incremento do número de pessoas apátridas. A apatridia tem como consequência impossibilitar o usufruto dos direitos civis e políticos de uma pessoa, e ocasionar-lhes uma condição de extrema vulnerabilidade²⁹⁰.

C.1.1. Nacionalidade e dever de prevenir, evitar e reduzir a apatridia

258. Em relação ao momento em que se torna exigível a observância dos deveres estatais sobre o direito à nacionalidade e à prevenção da apatridia, no âmbito do direito internacional pertinente, é no momento do nascimento das pessoas. Neste sentido, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²⁹¹ estabelece que as crianças nascidas no território adquiram a nacionalidade do Estado em que nascem, automaticamente, no momento do nascimento, de outro modo seriam apátridas. Assim, o Comitê de Direitos Humanos manifestou, em relação ao artigo 24 deste tratado (direitos da criança)²⁹², que “os Estados estão obrigados a adotar todas as medidas apropriadas, tanto no plano nacional, como em cooperação com outros Estados, para garantir que toda criança tenha uma nacionalidade no momento de seu nascimento²⁹³”. Ademais, a Convenção sobre os Direitos da Criança²⁹⁴, em seu artigo 7, expressa que:

1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade [...]
2. Os Estados Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acordo com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida.

259. O artigo 20.2 da Convenção Americana assinala que uma pessoa nascida no território de um Estado tem direito à nacionalidade deste Estado “se não tiver direito a outra”. Este preceito deve ser interpretado à luz da obrigação de garantir, a toda pessoa sujeita à jurisdição estatal, o exercício dos direitos, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção. Portanto, o Estado deve se certificar de que uma criança

289 *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 140.

290 *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 142.

291 Em vigor desde 23 de março de 1976. Ratificado pela República Dominicana em 4 de janeiro de 1978.

292 O artigo 24 estabelece: 1. Toda criança tem direito, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, origem nacional ou social, situação econômica ou nascimento, às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado. 2. Toda criança deverá ser registrada imediatamente após seu nascimento e deverá receber um nome. 3. Toda criança terá o direito de adquirir uma nacionalidade.

293 Observação Geral nº 17, sobre o artigo 24 PIDCP (direitos da criança), par. 8. Esta foi, também, a interpretação seguida pelo Comitê Africano de Especialistas sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, *Instituto de Direitos Humanos e Desenvolvimento na África (IHRDA) e Sociedade Aberta para a Iniciativa Judicial pelas Crianças de Descendência Nubiana no Quênia Vs. Quênia*, de 22 de março de 2011, par. 42: “a leitura e interpretação objetivas das premissas relevantes sugerem, fortemente, que, na medida do possível, crianças devem ter uma nacionalidade que se inicia com o nascimento” (Tradução nossa). Ademais, o artigo 6.4 da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança estabelece que: “Os Estados Partes da presente Carta devem realizar ações concretas de forma a assegurar que a sua Legislação Constitucional reconheça os princípios que de acordo com as quais, uma criança deve adquirir nacionalidade do Estado e do território onde nasceu, caso a mesma não tenha sido atribuída na altura de seu nascimento por qualquer outro Estado de acordo com as suas leis vigentes”.

294 Em vigor desde 2 de setembro de 1990. Ratificada pela República Dominicana em 11 de junho de 1991.

nascida em seu território, de forma imediata, depois de seu nascimento, poderá efetivamente adquirir a nacionalidade de outro Estado²⁹⁵, se não adquirir a nacionalidade do Estado em cujo território nasceu.

260. Levando em consideração o exposto, a Corte considera que o artigo 20.2 da Convenção Americana deve ser interpretado no mesmo sentido que o estabelecido no artigo 7 da Convenção sobre os Direitos da Criança (par. 258 *supra*)²⁹⁶. Este Tribunal teve a oportunidade de demonstrar, no *Caso das Crianças Yean e Bosico*, que “a condição do nascimento no território do Estado é a única a ser demonstrada para a aquisição da nacionalidade, no que se refere a pessoas que não teriam direito a outra nacionalidade, senão, adquirem a do Estado onde nasceram”²⁹⁷.

261. Se o Estado não pode ter certeza de que a criança nascida em seu território terá a nacionalidade de outro Estado, por exemplo, a nacionalidade de um de seus pais através do *ius sanguinis*, aquele Estado permanece com a obrigação de conceder-lhe (*ex lege*, automaticamente) a nacionalidade, para evitar desde o nascimento uma situação de apatridia, de acordo com o artigo 20.2 da Convenção Americana. Esta obrigação aplica-se, também, no pressuposto de que os pais não possam (pela existência de obstáculos *de facto*) registrar seus filhos no Estado de sua nacionalidade²⁹⁸.

C.1.2. Nacionalidade e o princípio da igualdade e da não discriminação

262. A Corte afirmou que o artigo 1.1 da Convenção Americana, que estabelece a obrigação dos Estados de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades ali reconhecidos “sem discriminação alguma”, é uma norma de caráter geral cujo conteúdo se estende a todas às disposições do tratado. Isto é, qualquer que seja a origem ou a forma que assuma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório sobre o exercício de qualquer dos direitos garantidos na Convenção é *per se* incompatível com este instrumento²⁹⁹. Por outro lado, o artigo 24 consagra o direito de igual proteção da lei, e é aplicável no caso em que a discriminação se refira a uma proteção desigual da lei interna ou de sua aplicação³⁰⁰.

263. Ademais, este Tribunal reitera “que o direito internacional dos direitos humanos, não apenas proíbe políticas e práticas deliberadamente discriminatórias, mas, também, aquelas cujo impacto

295 No mesmo sentido, veja Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação Geral n° 17 sobre o artigo 24 PIDCP, par. 8; Comitê Africano de Especialistas sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, *Instituto de Direitos Humanos e Desenvolvimento na África (IHRDA) e Sociedade Aberta para a Iniciativa Judicial pelas Crianças de ascendência Nubiana no Quênia Vs. Quênia*, de 22 de março de 2011, par. 51 (o Comitê observou que o Governo do Quênia não havia feito nenhum esforço para assegurar-se de que as crianças de ascendência Núbia haviam adquirido a nacionalidade de outro Estado, neste caso Sudão); Comitê Executivo do ACNUR, *Diretriz sobre a Apatridia* n° 4, de 21 de dezembro de 2012, par. 25. Para o Comitê Executivo do ACNUR, é aceitável que os Estados não concedam a nacionalidade às crianças nascidas em seu território que possam adquirir outra nacionalidade, apenas se a criança em questão puder adquirir a nacionalidade de um dos pais imediatamente após seu nascimento e o Estado da nacionalidade dos pais não tiver nenhuma faculdade discricional para denegar esta nacionalidade. Aos Estados que não concedem a nacionalidade em tais circunstâncias, é recomendado a eles ajudar aos pais a iniciar o processo pertinente com as autoridades de seu Estado ou Estados de sua nacionalidade.

296 A Convenção para Redução dos Casos de Apatridia, que foi firmada pela República Dominicana em 5 de dezembro de 1961 em seu artigo 1, determina que os Estados devem conceder sua nacionalidade à pessoa nascida em seu território, que de outro modo seria apátrida. Ademais, estabelece que a nacionalidade será concedida de pleno direito, no momento do nascimento, ou, posteriormente, mediante requerimento apresentado à autoridade competente, na forma prescrita pela legislação “do Estado em questão”. De qualquer forma, pelo exposto, a Corte entende que o Estado, ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção sobre os Direitos da Criança, obrigou-se a um regime que obriga aos Estados a garantir, por si só ou em cooperação com outros Estados, que as pessoas tenham uma nacionalidade desde o momento de seu nascimento.

297 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 156.

298 Comitê Executivo do ACNUR, par. 26. Isso deve ser determinado em função do que se poderia considerar razoável para que uma pessoa tome medidas para adquirir nacionalidade, nas circunstâncias de seu caso particular. Por exemplo, filhos de pais refugiados, ver par. 27.

299 Cf. Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada a Naturalização, OC-4/84. Par. 53; *Caso das Comunidades Afrodescendentes na 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. 332; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 204.

300 Cf. *Caso Apitz Barbera e outros Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de agosto de 2008. Série C n° 182, par. 209; e *Caso Veliz Franco e Outros Vs. Guatemala*, par. 214.

seja discriminatório contra certas categorias de pessoas, ainda que não se possa provar a intenção discriminatória”³⁰¹. Nesse sentido,

uma violação do direito à igualdade e não discriminação se produz também em situações e casos de discriminação indireta, evidenciada no impacto desproporcional das normas, ações políticas ou em outras medidas que, ainda que sejam ou pareçam ser neutras em sua formação, tenham um alcance geral e não diferenciado, produzindo efeitos negativos para certos grupos vulneráveis³⁰².

Assim, como também foi apontado por este Tribunal “os Estados devem abster-se de realizar ações que, de qualquer maneira sejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*”³⁰³, e estão obrigados “a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas”³⁰⁴.

264. Em relação ao direito à nacionalidade, a Corte reitera que o princípio do direito imperativo de proteção igualitária e efetiva da lei e não discriminação³⁰⁵ determina que os Estados, ao regular os mecanismos de concessão da nacionalidade, devem abster-se de produzir regulamentações discriminatórias ou que tenham efeitos discriminatórios, nos diferentes grupos de uma população, no momento de exercer seus direitos³⁰⁶. Outrossim, os Estados devem combater as práticas discriminatórias em todos seus níveis, especialmente nos órgãos públicos, e finalmente deve adotar as medidas afirmativas necessárias para assegurar uma efetiva igualdade perante a lei de todas as pessoas³⁰⁷. A Corte também estabeleceu que os Estados têm a obrigação de garantir o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação independente do *status* migratório de uma pessoa em um Estado, e tal obrigação projeta-se para o âmbito do direito à nacionalidade³⁰⁸. Assim, este Tribunal deixou estabelecido ao examinar um caso relativo à República Dominicana que o *status* migratório dos pais não pode ser transmitido a seus filhos³⁰⁹.

301 Cf. *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 234; e TEDH, *Caso D.H. e outros Vs. República Checa*. Nº 57325/00. Sentença de 13 de novembro de 2007, par. 184 e 194.

302 Cf. *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 235. Nessa oportunidade, a Corte referiu-se ao já estabelecido pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, na sua Observação Geral nº 20 (a não discriminação e os direitos econômicos, sociais e culturais, par. 10, inciso b). A Corte, ademais, na referida Sentença, recordou que o Tribunal Europeu “estabeleceu que quando uma política geral ou medida tem um efeito desproporcional prejudicial a um grupo em particular, pode ser considerada discriminatória, mesmo que não tenha sido dirigida especificamente a este grupo” e apontou, neste sentido, a seguinte decisão: TEDH. “Hoogendijk Vs. Holanda, nº 58641/00. Primeira Seção. Decisão de 6 de janeiro de 2005, p. 21”.

303 Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A nº 18, par. 103; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 206.

304 Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. OC-18/03, par. 104; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 206.

305 Cf. Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. OC-18/3, par. 101.

306 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 141. Ver também: *Caso Yatama*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C nº 127, par. 135; Condição Jurídica e Direito dos Migrantes Indocumentados. OC-18/03, par. 88, e Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A nº 17, par. 44. Ver, no que se refere ao princípio da não discriminação em matéria de concessão ou denegação da nacionalidade, outros sistemas e instrumentos internacionais: TEDH, *Caso Genova Vs. Malta*, nº 53124/09. Sentença de 11 de outubro de 2011 (discriminação entre filhos legítimos e filhos ilegítimos para efeitos da aquisição da nacionalidade por *ius sanguinis*); Comissão Europeia de Direitos Humanos, *Caso Slepčik Vs. Países Baixos e República Checa*, nº 30913/96, Decisão de 2 de setembro de 1996 (discriminação por razão de raça ou etnia); Convenção Europeia sobre a Nacionalidade de 1997, artigo 5; Convenção para Redução dos Casos de Apatridia, artigo 9; Convenção sobre os Direitos da Criança, artigos 2.2, 7 e 8; Comitê dos Direitos da Criança, Observações Gerais nº 6 (tratamento dos menores não acompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem) de 2005, par. 12, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 5 (d) (iii); Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares, art. 29; Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, 54/91-61/91-96/93-98/93-164/07-196/97-210/98, Associação Africana Malawi, Anistia Internacional, senhora Sarr Diop, União Intercontinental de Direitos do Homem e o RADDHO, Grupo de Viúvas com Direitos e Associação Mauritana de Direitos do Homem Vs., pars. 129 e 131 (desnacionalização de mauritanos de raça negra).

307 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 141.

308 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, pars. 155 e 156.

309 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 156.

C.2. Direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à identidade

265. Por outro lado, com relação ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, protegido no artigo 3 da Convenção Americana, a Corte afirmou que a personalidade jurídica “implica na capacidade de ser titular de direitos (capacidade e usufruto) e de deveres”³¹⁰. Portanto, o Estado deve respeitar e procurar os meios e condições jurídicas para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser exercido livre e plenamente por seus titulares³¹¹. Este reconhecimento determina sua existência efetiva perante a sociedade e o Estado, o que o permite ser titular de direitos e obrigações, exercê-los e ter a capacidade de atuar, constituindo um direito inerente ao ser humano, que não pode ser, em nenhum momento, revogado pelo Estado, em conformidade com a Convenção Americana³¹². Além disso, a Corte estabeleceu que “uma pessoa apátrida, *ex definitione*, não possui personalidade jurídica reconhecida, já que não estabeleceu um vínculo jurídico-político com nenhum Estado”³¹³.
266. Por sua vez, este Tribunal determinou que o direito à nacionalidade faz parte do que se denominou direito à identidade, definido por esta Corte como “o conjunto de atributos e características que permitem a individualização da pessoa em sociedade e, neste sentido, compreende vários outros direitos, segundo o sujeito de direitos ao qual se refere e as circunstâncias do caso”³¹⁴.
267. A respeito, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (doravante “Assembleia da OEA”) apontou “que o reconhecimento da identidade das pessoas é um dos meios através do qual se facilita o exercício dos direitos à personalidade jurídica, ao nome, à nacionalidade, à inscrição no registro civil, às relações familiares, entre outros direitos reconhecidos em instrumentos internacionais, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana”³¹⁵. Além disso, determinou que “a falta de reconhecimento da identidade pode implicar que a pessoa não conte com o registro legal de sua existência, dificultando o pleno exercício de seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”³¹⁶. Neste sentido, o Comitê Jurídico Interamericano manifestou que o

310 *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000, Série C n° 70, par. 179 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. 119.

311 Cf. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 189; e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n° 212, par. 101.

312 Cf. Artigo 27 (Suspensão de Garantias) da Convenção Americana; e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 101.

313 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 178.

314 *Caso Gelman Vs. Uruguai*, par. 122. O Tribunal indicou também que “o direito à identidade não se encontra expressamente contemplado na Convenção Americana. Não obstante, o artigo 29.c) deste instrumento estabelece que ‘nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa do governo’. A respeito, [...] uma fonte de referência importante, em consideração ao artigo 29.c) da Convenção Americana e ao *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é a Convenção sobre os Direitos da Criança, instrumento internacional que reconheceu o direito à identidade de maneira expressa. Em seu artigo 8.1 aponta que ‘os Estados Parte se comprometem a respeitar o direito da criança e a preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas’. Da regulamentação da norma contida na Convenção sobre Direitos da Criança, se infere que a identidade é um direito que compreende vários elementos, entre eles, encontra-se a nacionalidade, o nome e as relações familiares, inclusive no artigo de modo descritivo, mais não limitativo. Da mesma forma, o Comitê Jurídico Interamericano ressaltou que o ‘direito à identidade é consubstancial aos atributos e à dignidade humana’ e é um direito com caráter autônomo, o qual possui ‘um núcleo central de elementos claramente identificáveis que inclui o direito ao nome, o direito à nacionalidade e o direito às relações familiares’. Efetivamente, é ‘um direito humano fundamental, aplicável *erga omnes*, como expressão de um interesse coletivo da comunidade internacional, em seu conjunto, que não admite revogação, nem suspensão, nos casos previstos pela Convenção Americana’ [(Parecer aprovado pelo Comitê Jurídico Interamericano sobre o alcance do Direito à Identidade no 71º período ordinário de sessões, CJI/doc. 276/07 ver. 1, de 10 de agosto de 2007, pars. 11.2, 12 e 18.3.3, aprovado no mesmo período de sessões mediante Resolução CJI/RES.137 (LXXI-O/07), de 10 de agosto de 2007, segundo ponto resolutivo)]”. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 112 Sem prejuízo do indicado, levando em consideração o modo em que foram expressos os argumentos pertinentes pelos representantes (nota de rodapé p. 280 *supra* e nota de rodapé p. 346 *infra*), no presente caso, este Tribunal considera adequado realizar o exame do direito à identidade em vinculação com os direitos à personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade.

315 Cf. OEA, “Programa Interamericano para o Registro Civil Universal e ‘Direito à Identidade’”, Resolução AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) de 5 de junho de 2007; Resolução AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08) de 3 de junho de 2008; e Resolução AG/RES. 2602 (XL-O/10) de 8 de junho de 2010, sobre o cumprimento do programa, de 8 de junho de 2010. Sobre esse aspecto, o Comitê Jurídico Interamericano considerou que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, embora não consagra o direito à identidade sob esse nome expressamente, inclui, como já visto, o direito ao nome, o direito à nacionalidade e o direito relativo à proteção da família. A respeito, cf. Parecer aprovado pelo Comitê Jurídico Interamericano sobre o alcance do Direito à identidade de 10 de agosto de 2007, pars. 11.2 e 18.3.3. O exposto foi mencionado na Sentença da Corte sobre o caso *Gelman Vs. Uruguai* (Par. 123).

316 Cf. *Caso Gelman Vs Uruguai* par. 123.

“direito à identidade é consubstancial aos atributos e à dignidade humana” e que, em consequência, “é um direito humano fundamental, aplicável *erga omnes*, como expressão de um interesse coletivo da comunidade internacional, em seu conjunto, que não admite derrogação, nem suspensão, nos casos previstos na Convenção Americana”³¹⁷.

268. Como manifestado anteriormente, também o direito ao nome vincula-se à identidade. A respeito daquele direito, consagrado no artigo 18 da Convenção, a Corte determinou que o mesmo “constitui um elemento básico e indispensável da identidade de cada pessoa, sem o qual não pode ser reconhecida pela sociedade, nem registrada perante o Estado. [Portanto,] os Estados [...] tem a obrigação, não apenas de proteger o direito ao nome, mas também, de oferecer as medidas necessárias para facilitar o registro da pessoa, imediatamente após seu nascimento”³¹⁸. Este Tribunal declarou que:

os Estados devem garantir que a pessoa seja registrada com o nome escolhido por ela ou por seus pais, segundo seja no momento do registro, sem nenhum tipo de restrição ao direito, nem interferência na decisão de escolha do nome. Uma vez registrada a pessoa, deve garantir a possibilidade de preservar e restabelecer seu nome e sobrenome. O nome e o sobrenome são essenciais para estabelecer formalmente o vínculo existente entre os diferentes membros da família³¹⁹.

C.3. Direitos da Criança

269. A Corte destacou que estão revestidos de especial gravidade os casos nos quais as vítimas de violações aos direitos humanos são crianças³²⁰, que são titulares dos direitos estabelecidos na Convenção Americana, além de contar com as medidas especiais de proteção contempladas em seu artigo 19, as quais devem ser definidas segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto³²¹. Este Tribunal sustentou que toda decisão estatal, social ou familiar que envolva alguma limitação ao exercício de qualquer direito de uma criança deve levar em conta o princípio do interesse maior da criança e ajustar-se, rigorosamente, às disposições que regem esta matéria³²². A esse respeito, o Comitê dos Direitos da Criança afirmou que a falta de registro de uma criança “pode repercutir negativamente no seu sentimento de identidade pessoal, e podem ter seus direitos à atenção de saúde, à educação e ao bem-estar social básicos recusados”³²³.

C.4. Dever de adotar disposições de direito interno

270. Em relação ao dever de adotar disposições do direito interno, estabelecido no artigo 2 da Convenção, a Corte estabeleceu que esta norma impõe aos Estados Partes a obrigação geral de adequar seu direito interno às normas da própria Convenção, para garantir e tornar efetivo o exercício dos direitos e das

317 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 112.

318 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, pars 182 e 183; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 110.

319 *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 184; e *Caso do Massacre de Dos Erres*. Exceção Preliminar, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 192.

320 Cf. *Caso dos “Meninos de Rua” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, pars. 146 e 191; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 133.

321 Cf. *Caso Fornerón e Filha Vs. Argentina*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C n° 242, par. 44; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 217.

322 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC-17/02, par. 65; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, Par. 218.

323 ONU, Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral n° 7 (2005) “Efetivação dos Direitos da Criança na Primeira Infância”, CRC/C/GC/7/Ver.1, 20 de setembro de 2006, par. 25.

liberdades reconhecidos neste instrumento³²⁴. A Corte manteve que tal adequação implica na adoção de medidas em duas vertentes, a saber: a) a expedição de normas e o desenvolvimento de práticas condizentes com a efetiva observância destas garantias; e b) a supressão de normas e práticas, de qualquer natureza, que inibam as garantias previstas na Convenção³²⁵, seja porque desconheçam esses direitos ou liberdades, ou obstaculizem seu exercício³²⁶.

271. Como este Tribunal declarou em outras oportunidades, as disposições de direito interno que se adotem para tais fins devem ser efetivas (princípio de *effet utile*), o que significa que o Estado tem a obrigação de consagrar e adotar em seu ordenamento jurídico interno, todas as medidas necessárias para que o estabelecido na Convenção seja realmente cumprido e posto em prática³²⁷.

C.5. Aplicação ao presente caso

C.5.1. Com relação às pessoas que haviam sofrido o desconhecimento de seus documentos de identidade, por parte das autoridades, no momento de suas expulsões

272. Em relação às pessoas que, segundo alegações dos representantes e da Comissão, possuíam documentação que comprovava sua nacionalidade dominicana, no momento de suas expulsões (pars. 230 e 237 *supra*), deve recordar-se que, de acordo com o estabelecido na determinação da qualidade de supostas vítimas de algumas pessoas, a Corte não considerará, para efeitos da presente Sentença, os questionamentos estatais a respeito da identidade de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina (pars. 78 e 91 *supra*).

273. De acordo com os fatos do caso (par. 201 *supra*), os documentos pessoais do senhor Willian Medina Ferreras foram destruídos por oficiais dominicanos durante sua expulsão, e Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina não tiveram a oportunidade de mostrar seus documentos aos oficiais, já que a expulsão se efetuou sem que houvesse uma devida comprovação de seus documentos e de sua nacionalidade. Por sua vez, o senhor Rafaelito Pérez Charles foi detido e expulso, por vários agentes que não permitiram que ele mostrasse seus documentos de identidade, embora o senhor Pérez Charles tenha informado que estes se encontravam em sua residência (par. 221 *supra*).

274. A atuação dos agentes estatais supõe o desconhecimento da identidade das vítimas, porque não lhes foi permitido identificar-se ou não foram considerados seus documentos apresentados. Esta situação produziu a afetação de outros direitos, tais como o direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica e à nacionalidade, que, por sua vez, em conjunto, afeta o direito à identidade. Adicionalmente, a Corte considera que neste caso, o Estado, ao desconhecer da documentação de

324 Cf. Caso Albán Cornejo e outros Vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C n° 171, par. 118; e Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile, par. 175.

325 Cf. Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, par. 207; e Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile, par. 175.

326 Cf. Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago, par. 113.

327 Cf. Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros). Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C n° 73, par. 87; e Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru, nota de rodapé 332.

Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina, que eram crianças no momento dos fatos, não levou em consideração o interesse maior da criança.

275. Assim, dado o contexto estabelecido e a inserção dos fatos do caso neste contexto, a Corte considera que, em desrespeito ao dever de não discriminação, as aludidas violações foram baseadas em um tratamento pejorativo fundamentado nas características pessoais de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina e Rafaelito Pérez Charles que, no juízo das autoridades atuantes neste momento, denotavam sua ascendência haitiana.
276. Em conclusão ao exposto, a Corte considera que o desconhecimento da documentação de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina e Rafaelito Pérez Charles, no momento de sua expulsão por parte dos agentes estatais, constituiu uma violação de seus direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, assim como pelo conjunto das mencionadas violações, ao direito à identidade. Isso implicou em uma transgressão dos artigos 3, 18 e 20 da Convenção Americana, respectivamente, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 do mesmo instrumento, e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento de Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina (falecida).

C.5.2. Em relação às pessoas nascidas em território dominicano que não haviam sido registradas, nem possuíam documentação

277. Deve-se esclarecer que, como surge do exposto, a Comissão, diferentemente dos representantes, argumentou que Víctor, Natalie e Miguel, os três com o sobrenome Jean, que eram crianças no momento dos fatos, eram cidadãos dominicanos e possuíam a documentação pertinente para comprovar tal qualidade (pars. 230 e 238 *supra*). Não obstante, dos fatos do caso e das afirmações estatais (par. 222 e nota de rodapé n°282 *supra*) depreende-se que, embora o Estado tenha reconhecido que tais pessoas nasceram em território dominicano, não possuíam documentação que comprovasse a nacionalidade dominicana. Pelo contrário, o Estado afirmou que têm direito à nacionalidade haitiana que, portanto, no seu entender, não ficariam apátridas ao não conceder a nacionalidade dominicana (par. 247 *supra*). Quanto ao Víctor Jean, tal como indicado no que diz respeito aos fatos (par. 222 *supra*), depreende-se que ele nasceu na República Dominicana³²⁸, embora, tampouco, possuía documentação que certificasse a nacionalidade desse país. A Corte observa que, embora o nascimento de algumas das pessoas referidas ocorreu antes do reconhecimento da competência temporal do Tribunal, a falta de documentação continuou depois de reconhecida a competência da Corte, e, portanto, é competente para examinar tal circunstância.
278. Em relação às pessoas mencionadas, o fato que deve ser examinado é a omissão, a partir de 25 de março de 1999, pela já referida falta de documentação que certifique sua identidade e nacionalidade. Diante de tal circunstância, o Estado alegou que não constitui uma violação a Convenção Americana sob a fundamentação de que a essas pessoas não cabe tal documentação, por motivos jurídicos. Assim, a fim

.....
 328 328 De acordo com os critérios de valoração de provas (pars. 193 a 198 *supra*), a Corte, com base nas provas disponíveis, conclui que Víctor Jean nasceu em território dominicano, em 1958.

de determinar a eventual responsabilidade estatal pela omissão mencionada, corresponde examinar a argumentação estatal, a seguir.

279. A Corte destaca que o Estado argumentou que, devido a seu regime jurídico interno, as supostas vítimas não tinham direito à nacionalidade dominicana pela aplicação do regime de *ius soli*, e que o Estado não tem obrigação de concedê-la pois, segundo seu entendimento, não ficariam apátridas (pars. 247, 248 e 277 *supra* e par. 293 *infra*). Dada a afirmação estatal de que, nesse caso, as supostas vítimas, por motivos jurídicos, não seriam dominicanas, a Corte considera desnecessário verificar aspectos factícios relativos a alegados obstáculos para a obtenção de documentação, ou a alegação da “negativa” das autoridades a concedê-los.
280. Em relação aos aspectos jurídicos aludidos, a Corte considera pertinente começar por recordar que a regulamentação da nacionalidade nas Constituições vigentes no momento do nascimento das referidas supostas vítimas, eram as Constituições de 1955 e 1994, e eram regidas pelo princípio de *ius soli*³²⁹, com duas exceções. Assim, os artigos 12.2 e 11.1 dessas Constituições, respectivamente, dispõem, em textos praticamente equivalentes, que são dominicanos: “todas as pessoas que nasceram em território da República, com exceção dos filhos legítimos dos estrangeiros residentes no país em representação diplomática, ou que estão em trânsito nela” (Constituição de 1955), e que “são dominicanos: 1. Todas as pessoas que nasceram no território da República, com exceção dos filhos legítimos dos estrangeiros residentes no país em representação diplomática, ou os que estão em trânsito nele” (Constituição de 1994)³³⁰.
281. Com relação à interpretação da exceção constitucional relacionada, aos filhos de “estrangeiros em trânsito”, a Corte destaca que já teve oportunidade de observar que uma sentença da Câmara Civil da Corte de Apelação do Distrito Nacional, proferida em 16 de outubro de 2003, estabeleceu que “não se pode assimilar a condição de ilegalidade do estrangeiro ao conceito de trânsito, por tratar-se de figuras distintas”³³¹.

329 A respeito, é oportuno assinalar que a Corte constatou que pelo menos a maioria dos Estados Partes da Convenção Americana baseiam-se em um sistema misto, que combina a regra da aquisição da nacionalidade por *ius soli* com elementos de *ius sanguinis*. Interessa ressaltar que o Chile conta com um regulamento similar ao das constituições dominicanas de 1955, 1966 e 1994. O artigo 10 da Constituição Política da República do Chile de 1980 estipula: “São chilenos: 1°. Os nascidos no território do Chile, com exceção dos filhos dos estrangeiros que se encontram no Chile a serviço do seu Governo, e dos filhos de estrangeiros transeuntes, todos os que, sem embargo, podem optar pela nacionalidade chilena”. A este respeito, cabe destacar que a Corte Suprema do Chile tem sustentado que a noção de “filhos de estrangeiros transeuntes” deve ser entendida em seu sentido “natural e óbvio”, referindo-se ao Dicionário da Real Academia, que define “transeunte” como “aquele que transita ou passa por um lugar, que está de passagem, que não reside, mas está temporariamente em um lugar”. Para a Corte Suprema do Chile, “é possível distinguir no Chile as pessoas domiciliadas das transeuntes, consistindo o domicílio, na residência acompanhada de disposição, real ou presumida, de ali permanecer”. Com este critério, a Corte Suprema do Chile considerou que cidadãos estrangeiros em situação migratória irregular que havia permanecido no país com a disposição de permanecer, e não podiam ser qualificados como simples “estrangeiros transeuntes”, que, portanto, a exceção da aquisição de nacionalidade chilena, com base no princípio de *ius soli*, prevista no artigo 10 (1) da Constituição, não podia ser aplicada aos seus filhos nascidos em território chileno. Ver, por exemplo: Sentença de 28 de dezembro de 2009 da Corte Suprema do Chile, Rol. 6073/2009. Esta jurisprudência foi reiterada: Sentença 22 de janeiro de 2013 da Corte Suprema do Chile, Rol. 7580/2012. Ademais, cabe notar que o artigo 96.1(a) da Constituição colombiana de 1991, indica que “são cidadãos colombianos de nascimento, os naturais da Colômbia, com uma de duas condições: que o pai ou a mãe são naturais ou cidadão colombianos ou que, sendo filhos de estrangeiros, alguns de seus pais estiveram domiciliados na República no momento do nascimento”. Os tribunais colombianos interpretaram “domicílio” como um domicílio ou residência legal. O Conselho do Estado indicou que “o domicílio, como conceito jurídico, pressupõe o ingresso legal ao país”. A Corte Constitucional da Colômbia, por sua vez, entendeu que “nunca estiveram domiciliadas em território nacional” as pessoas estrangeiras para as quais “não se encontrou nenhum visto emitido” por parte da Colômbia e que “não apresentavam registro algum como estrangeiros residentes em território nacional, e não registravam saídas e entradas ao país nos pontos de controle migratório habilitados para esse fim”. (Conselho do Estado da Colômbia, Radicação n° 1653, de 30 de junho de 2005; Corte Constitucional da Colômbia, Sentença T-1060/10, de 16 de dezembro de 2010).

330 Ambos os textos, por sua vez, são similares ao texto da Constituição de 1966, cujo artigo 11.1 indica que “são dominicanos: 1. Todas as pessoas que nasceram em território da República, com exceção dos filhos legítimos dos estrangeiros residentes no país em representação diplomática, ou os que estão em trânsito nele”. Por outro lado, o artigo 10 c) da Lei n° 95 de Imigração, de 14 de abril de 1939, vigente no momento dos fatos, estabelecia que: “As pessoas nascidas na República Dominicana, são consideradas cidadãos da República Dominicana, sejam nacionais ou não de outros países”. Além disso, o Estado apresentou como prova o Código Civil, de agosto de 2007, o qual em seu artigo 9 dispõe que: “são dominicanos: Primeiro – Todas as pessoas que tenham nascido ou nasceram no território da República, qualquer que seja a nacionalidade dos seus pais. Para os efeitos dessa disposição, não serão considerados como nascidos no território da República os filhos legítimos dos estrangeiros que residam nela em representação ou a serviço de sua pátria”.

331 Cf. *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 154. A citação corresponde a Sentença n° 453 da Câmara Civil, da Corte de Apelação do Distrito Nacional, proferida em 16 de outubro de 2003.

282. Contudo, a Lei n° 285-04, Geral de Migração, publicada em 27 de agosto de 2004 (par. 177 *supra*), em seu artigo 36 parágrafo 10 expressa: “os não residentes são considerados pessoas em trânsito, para os fins de aplicação do artigo 11 da Constituição”.

283. A Suprema Corte de Justiça, “na função de Tribunal Constitucional”, em sentença de 14 de dezembro de 2005, estabeleceu que:

Quando a Constituição de 1994, no parágrafo 1 do seu artigo 11, exclui os filhos legítimos dos estrangeiros residentes no país em representação diplomática ou os que estão em trânsito nele, para adquirir a nacionalidade dominicana por *ius soli*, isto supõe que estas pessoas, as em trânsito, tenham sido de algum modo autorizadas a entrar e permanecer por um determinado tempo no país; que nesta circunstância, evidentemente legitimada, uma estrangeira dá a luz em território nacional, seu filho (a), por mandato da mesma Constituição, não nasce dominicano; que, por maior motivo, não o pode ser o filho(a) de mãe estrangeira que, no momento de dar à luz, se encontra em uma situação irregular e, portanto, não pode justificar sua entrada e permanência na República Dominicana³³².

284. Em 26 de janeiro de 2010, foi publicada uma reforma constitucional (par. 178 *supra*) que estabeleceu que “são dominicanas e dominicanos as pessoas nascidas em território nacional, com exceção dos filhos e filhas dos estrangeiros [...] que estão em trânsito ou residam ilegalmente em território dominicano. Considera-se pessoa em trânsito, todo estrangeira ou estrangeiro definido como tal nas leis dominicanas”. Depois, o Regulamento em desenvolvimento n° 631-11 de 2011 (nota de rodapé n° 163 *supra*), no seu artigo 68 estabeleceu que “para os fins de aplicação da Lei [Geral de Migração] e deste regulamento, os estrangeiros não residentes e os estrangeiros que ingressem, ou tenham ingressado, e que residam, ou tenham residido, em território dominicano, sem um *status* migratório legal ao amparo das leis migratórias, são considerados pessoas em trânsito”.

285. Outrossim, o Tribunal Constitucional na sentença TC/0168/13, de 23 de setembro de 2013 (pars. 13 e 179 *supra*), reiterou o exposto pela Corte Suprema na referida sentença de 2005, quanto ao conceito de “estrangeiros em trânsito”, e afirmou que:

Os estrangeiros que permanecem no país carecendo de permissão de residência legal ou que tenham entrado ilegalmente, encontra-se em situação migratória irregular e, portanto, violam as leis nacionais [...]. Nesse sentido, estas pessoas não podem invocar que seus filhos, nascidos no país, tenham o direito de obter a nacionalidade dominicana, ao amparo do já mencionado artigo 11.1 da Constituição de 1966, tendo em vista que é juridicamente inadmissível, fundamentar o nascimento de um direito a partir de uma situação ilícita de fato³³³.

286. Por outra parte, na mesma sentença de 2013, o Tribunal Constitucional especificou que:

Os **estrangeiros em trânsito** que figuram em todas as Constituições dominicanas a partir de [...] 1929 [...] correspondem ao conjunto dos quatro grupos que, posteriormente, foi globalmente designado como **trabalhadores estrangeiros não imigrantes** no [...] artigo 3 da Lei de Imigração

332 Suprema Corte de Justiça, na função de Tribunal Constitucional, Sentença de 14 de dezembro de 2005. O perito Gómez Pérez, ao prestar declaração em audiência pública, confirmou que “no ano de 2005 [...] a Suprema Corte de Justiça [...] em atribuições de Tribunal Constitucional, interpretou que o conceito ‘trânsito’, que estabelece a Constituição, refere-se, para efeitos de atribuição da nacionalidade dominicana, àquelas pessoas, filhas de estrangeiros, que se encontram de maneira regular na República Dominicana [...] e, pelo contrário, [...] os filhos dos estrangeiros em trânsito na República Dominicana, não se qualificam para invocar a nacionalidade dominicana”. (Parecer pericial prestado por Cecilio Gómez Pérez perante a Corte, durante a audiência pública). Por sua vez, o perito Rodríguez Gómez indicou que “o principal efeito que teve a sentença [de 14 de dezembro de 2005] da Corte Suprema de Justiça consiste em que, amparado na sentença, a Junta Central Eleitoral começou a aplicar, administrativamente, uma política de desnacionalização de uma quantidade indeterminada de dominicanos, sob a alegação de que não os mesmos [sic] não podiam demonstrar que, no momento do seu nascimento, seus pais encontravam-se em situação de regularidade jurídica”. Vinculou o anterior à emissão e à aplicação da Circular n° 017 do Presidente da Junta Central Eleitoral (par. 177 *supra*) (Cf. Declaração pericial de Cristóbal Rodríguez Gómez, prestada mediante *affidavit*).

333 Tribunal Constitucional, Sentença TC/0168/13, de 23 de setembro de 2013, pp. 65 e 66.

nº 95 de 1939^[334] e na referida segunda Seção do Regulamento de [...] Migração nº 279 do mesmo ano^[335]. Nesse sentido, **os estrangeiros em trânsito** não devem ser confundidos com os **estrangeiros transeuntes** [...] que [...] não são mais que o segundo dos aludidos quatro grupos de pessoas que integram a categoria dos indicados como **trabalhadores estrangeiros não imigrantes** [...], ou seja, **dos estrangeiros em trânsito** [...].

Os filhos nascidos no país de progenitores que fazem parte desses quatro grupos de pessoas ficam excluídos, como exceção, da [...] aquisição da nacionalidade dominicana por aplicação do critério de *ius soli*. [...] Os **estrangeiros em trânsito** que modifiquem sua situação migratória e obtenham uma permissão legal de residência no país passam a integrar a categoria de **estrangeiros imigrantes**, [...] que, assim, seus filhos, nascidos em território nacional, adquirem a nacionalidade dominicana pelo princípio de *ius soli*. (Grifo do texto original).

287. Além disso, o Tribunal Constitucional referiu-se ao parágrafo 157 da Sentença da Corte Interamericana no caso *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, no qual indica o seguinte:

Além do exposto, o Tribunal [Interamericano] considera oportuno remeter-se à Seção V do Regulamento de Migração da República Dominicana nº 279 de maio de 1939, [...] que estabelece, claramente, que o transeunte tem somente a finalidade de passar pelo território, e, portanto, é fixado um prazo no máximo de dez dias³³⁶.

288. A respeito, o Tribunal Constitucional manifestou que:

No parágrafo transcrito, a Corte [Interamericana] induz à confusão, ao considerar o prazo de dez dias outorgado ao **estrangeiro transeunte**, como se também correspondesse ao **estrangeiro em trânsito**, o que resulta um flagrante erro interpretativo, dada a distinção que existe entre ambas as categorias de estrangeiros, segundo explicado anteriormente (Grifo do texto original)³³⁷.

289. Do anterior observa-se, em primeiro lugar, que as Constituições de 1955 e 1994, assim como a de 1966, não expressavam, de forma literal, que as pessoas nascidas em território dominicano, filhas de pessoas estrangeiras em situação irregular, não poderiam adquirir a nacionalidade dominicana, por esta circunstância, e tampouco, que em relação a aquisição da nacionalidade dominicana, houvesse uma semelhança entre a irregularidade migratória e o conceito da pessoa "estar em trânsito no território dominicano". Além disso, houveram interpretações judiciais, anteriores à sanção da Lei Geral de Migração, em 27 de agosto de 2004, que afirmam que o conceito de "trânsito" não pode ser assemelhado à "condição de ilegalidade do estrangeiro" (par. 281 *supra*).

290. Em segundo lugar, do exposto surge que, em 2005 e 2013, isto é, após o nascimento das supostas vítimas e, de modo geral, após os fatos do presente caso, a Suprema Corte de Justiça e o Tribunal Constitucional efetuaram, respectivamente, uma interpretação do artigo 11.1 das Constituições de 1994 e 1966, bem como de norma similar incorporada em "todas as Constituições dominicanas a partir de [...] 1929" (pars. 283 e 285 a 288 *supra*). Segundas tais interpretações judiciais, as pessoas cujos pais são pessoas estrangeiras que residem, de forma irregular, em território dominicano não podem adquirir a nacionalidade dominicana.

334 A Lei de Imigração nº 95 estabelece, em seu artigo 3: "os estrangeiros que desejam ser admitidos no território dominicano, serão considerados como imigrantes ou não imigrantes. Os estrangeiros que desejam ser admitidos serão imigrantes, a menos que se encontrem dentro de uma das seguintes classes de não imigrantes: 1º Visitantes em viagem de negócio, estudo, lazer ou curiosidade. 2º Pessoas que transitam através do território da República em viagem ao estrangeiro. 3º Pessoas que estejam servindo em algum emprego em navios marítimos ou aéreas. 4º Jornalistas temporários e suas famílias.

335 O Regulamento de Migração nº 279, expressa que "a) As seguintes classes de estrangeiros que buscam ser admitidos na República Dominicana, são não imigrantes: 1) Visitantes e viagem de negócios, estudos, lazer ou curiosidade; 2) Pessoas que transitam através do território da República em viagem ao estrangeiro; 3) Pessoas que estão servindo em algum emprego em navios marítimos e aéreas; 4) Jornalistas temporários e seus familiares. b) Todos os demais estrangeiros serão considerados imigrantes, exceto as pessoas que tenham investidura Diplomática ou Consular, segundo determina o artigo 16 da Lei de Migração".

336 A Seção V do Regulamento de Migração nº 279, de 12 de maio de 1939, estabelecia que: "a) Aos estrangeiros que buscam entrar na República Dominicana, com o objetivo principal de prosseguir através do país com destino ao exterior, se lhes concederão os privilégios de transeuntes. Estes privilégios serão concedidos mesmo que o estrangeiro seja inadmissível como imigrante, se sua entrada não for contrária à saúde e à ordem pública. Ao estrangeiro será exigido declarar seu destino, os meios de transporte escolhido e a data e local de saída da República. Um período de 10 dias será considerado, ordinariamente, suficiente para passar pela República. b) A um estrangeiro admitido com o objetivo de prosseguir através do país, será concedido uma Permissão de Desembarque, válida por 10 dias [...]".

337 Tribunal Constitucional, sentença TC/0168/13, de 23 de setembro de 2013, p. 70.

Assim, nos termos já citados pelo Tribunal Constitucional, “estas pessoas não poderiam invocar, que seus filhos nascidos no país, tenham o direito a obter a nacionalidade dominicana, amparados pelo já mencionado artigo 11.1 da Constituição de 1966” (par. 285 *supra*), cujo texto é praticamente idêntico ao das Constituições de 1955 e 1994 (par. 280 e nota de rodapé n° 330 *supra*). Isto, levando em consideração a já mencionada falta de literalidade destes textos constitucionais neste sentido³³⁸.

291. Em terceiro lugar, cabe destacar que a inclusão expressa, na norma constitucional dominicana, da “residência legal” dos pais, de pessoas nascidas em território dominicano, como causal para negar esta nacionalidade dominicana, foi recentemente realizada em 2010. Assim, a Constituição, de acordo com o texto derivado da reforma constitucional, publicada em 26 de janeiro de 2010, indica, em seu artigo 18.3, que não serão dominicanas as pessoas nascidas em território nacional “filhos e filhas [...] de estrangeiros em trânsito ou com residência ilegal no território dominicano”³³⁹.

292. Com relação ao exposto, deve ser assinalado que é verdadeira a afirmação da República Dominicana, ao observar que a inclusão de requisitos para aquisição da nacionalidade, por nascimento no território do Estado, não é discriminatória *per se* (par. 247 *supra*). Não obstante, como bem notou o Estado, o “atributo” estatal, com relação à regulamentação da nacionalidade, encontra-se limitado pelo respeito aos direitos humanos; em particular, pelo dever de evitar o risco de apatridia (par. 245 *supra*). A perita Harrington manifestou-se no mesmo sentido³⁴⁰.

293. Posto isso, o Estado argumentou que, no seu entendimento, as supostas vítimas (par. 277 *supra*) “não nasceram dominicanas, aplicando-se o princípio de *ius soli* [...], pois, nem eles, nem seus progenitores demonstraram ter [...] status migratório regular, no momento de seu nascimento”. Ademais, afirmou que tais pessoas não ficariam apátridas, pois o Haiti é regido pelo *ius sanguinis* e destacou que a fixação de requisitos para a aquisição da nacionalidade não é discriminatória e que não havia prova de uma “discriminação institucional” contra os “haitianos que buscam obter a nacionalidade dominicana” (par. 247 *supra*)³⁴¹. O argumento estatal é consistente com a afirmação da Suprema Corte de Justiça e do Tribunal Constitucional, de 2005 e 2013, respectivamente, no sentido de entender que, apesar da falta de referência explícita nos textos constitucionais anteriores, a reforma constitucional, publicada em 26 de janeiro de 2010, com base no regime jurídico constitucional interno vigente desde antes desse ano, as pessoas de pais estrangeiros em situação irregular não têm direito a adquirir a nacionalidade dominicana.

294. A este respeito, a Corte avalia ser conveniente notar que, independentemente dos termos legais das normas estatais, assim como de sua interpretação pelos órgãos do Estado competentes, de acordo com o assinalado por este Tribunal, no caso das *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, é necessário a observância de pontos elementares de razoabilidade, no que diz respeito a matérias

338 De outra parte, em 2004, a Lei Geral de Migração de 2004 estabeleceu que “os não residentes são considerados pessoas em trânsito, para os fins de aplicação do artigo 11 da Constituição”.

339 Apesar de se tratar de uma nova exceção, o Estado argumentou, perante este Tribunal, que tal “adição” teve o “objetivo de explicitar as consequências jurídicas previstas desde a revisão constitucional de 1934, em relação às pessoas nascidas no território nacional, cujos pais estavam em trânsito no país. Portanto, [considerou que] tal regra é aplicável desde 1934 até a presente data”.

340 A perita agregou que, além da privação de nacionalidade por motivos discriminatórios, no caso de produzir a condição apatridia, também era arbitrária a privação de nacionalidade sem o devido processo legal. Destacou que a “privação de nacionalidade” que é proibida, à luz do direito internacional, quando for arbitrária, “abarca [tanto] situações de pessoas que foram reconhecidas previamente como cidadãos de um Estado são posteriormente privadas do reconhecimento dessa nacionalidade, [como] os casos de pessoas que têm direito à nacionalidade de um determinado Estado, com base em uma primeira leitura da legislação nacional, porém não conseguem obter reconhecimento dessa nacionalidade como resultado de práticas, costumes locais ou outros aspectos do processo de reconhecimento”. (Parecer pericial de Julia Harrington, prestado mediante *affidavit*, em 1° de outubro de 2013 (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 1.778 a 1.733).

341 Com relação ao exame do argumento estatal, deve-se notar que não há controvérsia entre as partes sobre a ascendência haitiana das supostas vítimas, como, também, não há questionamento da Comissão a esse respeito. Em particular, interessa destacar que o Estado salientou que todas elas “são de origem haitiana” (par. 247 *supra*).

vinculadas aos direitos e obrigações estabelecidos na Convenção Americana. Dessa forma, como indicou a Corte Interamericana nesse caso “para considerar uma pessoa como transeunte ou em trânsito, independentemente da classificação que se utilize, o Estado deve respeitar um limite temporal razoável, e ser coerente com o fato de um estrangeiro, que desenvolva vínculos em um Estado, não pode ser equiparado a um transeunte ou a uma pessoa em trânsito”³⁴².

295. Além do mais, este Tribunal constata que antes da vigência da reforma constitucional de 2010, ou ao menos antes da sanção, em 2004, da Lei Geral de Migração, não havia uma prática estatal constante, nem uma interpretação judicial uniforme no sentido de negar a nacionalidade dos filhos de estrangeiros em situação irregular. Assim, é ilustrativo remeter à já referida decisão judicial interna, de 16 de outubro de 2003, que negou a semelhança entre “a condição de ilegalidade do estrangeiro e o conceito de trânsito” (par. 281 *supra*). O perito Rodríguez Gómez, em sua declaração prestada por *affidavit*, em 1º de outubro de 2013, afirmou que mesmo antes da sanção da Lei Geral de Migração “a jurisprudência nacional [...] foi constante e categórica sobre o tema”, no mesmo sentido da referida decisão judicial. No entanto, também é ilustrativo o assinalado pela Lei nº 169-14 (par. 180 *supra* e pars. 320 a 324 *infra*), em seus “Consideranda”, ao observar, a partir de afirmações do Tribunal Constitucional na Sentença TC/0168/13 que de 1929 em diante se outorgou documentação “que fez presumir” a nacionalidade dominicana de pessoas que, de acordo com interpretações jurídicas efetuadas nessa sentença, não o seriam. Assim, nestes “Consideranda” assinala-se que em tal pronunciamento judicial “o Tribunal Constitucional referiu-se [...] ao que qualificou como ‘imprecisões legais da política migratória dominicana e deficiências institucionais e burocráticas do Registro Civil’, apontando que tais imprecisões ‘remontam à época imediatamente depois da proclamação da Constituição de [...] 20 [...] de junho de [...] 1929’, o que provocou que um determinado número de pessoas nascidas em território dominicano recebesse do próprio Estado dominicano a documentação que presumia tratar-se de cidadãos dominicanos, com base no qual desenvolveram sua vida civil com certezas e expectativas concretas em função dessa condição”. Por outro lado, Cristóbal Rodríguez Gómez, em sua perícia, afirmou que “a Junta Central Eleitoral começou, há mais de 6 anos, a retirar a nacionalidade de [...] pessoas que haviam nascido 15, 20, 30 e 40 anos antes da aprovação da nova Lei Geral de Migração nº 285-04”. O descrito pelo perito demonstra que, antes de 2004, efetivamente foi outorgada a nacionalidade dominicana a pessoas que, eventualmente, não cumpriam os requisitos para detê-la, mas somente a partir de critérios jurídicos explicitados posteriormente.

296. De outra parte, como o próprio Estado admitiu (par. 245 *supra*), não pode estabelecer regulamentos que levem pessoas nascidas em seu território a ficarem com risco de apatridia. Nesse sentido, a Corte afirmou que “a condição de nascimento no território do Estado é a única a ser demonstrada para a aquisição da nacionalidade, no que se refere a pessoas que não teriam direito a outra nacionalidade, se não adquirirem do Estado onde nasceram”³⁴³. Por isso, é relevante examinar o argumento do Estado de que as supostas vítimas poderiam adquirir a nacionalidade haitiana, considerando que, no Haiti, se aplicava o sistema de *ius sanguinis* para conceder a nacionalidade (par. 247 *supra*).

297. A respeito, o Tribunal nota que, no pertinente ao caso, é insuficiente o argumento estatal baseado na mera afirmação de que no Haiti rege o *ius sanguinis*. Isso porque o Estado não demonstrou que as supostas vítimas,

342 Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana, par. 157.

343 Cf. Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana, par. 156.c).

desprovidas da nacionalidade dominicana, estão em condições efetivas de obter a nacionalidade haitiana³⁴⁴. Assim, para demonstrar a insuficiência do argumento estatal, basta confrontar certas circunstâncias de público e notório conhecimento, tal como que ao momento do nascimento das supostas vítimas, crianças em 25 de março de 1999, vigorava a Constituição haitiana de 1987, que em seu artigo 11 dispõe que pode adquirir a nacionalidade de origem, todo indivíduo nascido de pai ou mãe haitiana, nascidos eles próprios haitianos, e que jamais tivessem renunciado a essa nacionalidade. Não obstante, o Decreto Lei sobre nacionalidade, de 6 de novembro de 1984, em seus artigos 7 e 8, estabelece que a criança nascida no exterior de mãe haitiana e pai estrangeiro, como é o caso das supostas vítimas, não pode adquirir a nacionalidade haitiana até a sua maioridade, quando poderá escolher entre a nacionalidade estrangeira e a nacionalidade haitiana, desde que vá se estabelecer ou encontre-se estabelecido no Haiti. Com referência a Víctor Jean, a Constituição haitiana vigente no momento do seu nascimento, no ano de 1958, era a Constituição de 1957, que em seu artigo 4.a) dispunha que poderia adquirir a nacionalidade por nascimento todo aquele indivíduo de pai haitiano³⁴⁵. Em relação ao anterior, cabe esclarecer que o mencionado não implica que a Corte, no contexto do presente caso, realize um exame da legislação haitiana, mas somente demonstrar, com base em alguns dados públicos, que o argumento estatal da possibilidade de obtenção da nacionalidade haitiana, por parte das supostas vítimas, se tivesse requerido, necessitava, para sua sustentação adequada, de maior fundamentação. De tal forma, a informação apresentada pelo Estado a esse respeito não permite ao Tribunal ter certeza se o Estado adotou ações para constatar que as supostas vítimas em questão efetivamente poderiam obter a nacionalidade do Haiti.

298. Posto isso, surge que as supostas vítimas nunca obtiveram documentação que certificasse sua nacionalidade. A este respeito, a afirmação estatal de que as supostas vítimas não são dominicanas, tem correlação com a interpretação das normas constitucionais vigentes antes de 26 de janeiro de 2010, a partir de decisões judiciais emitidas em 2005 e 2013 (pars. 283 a 288 *supra*), após o nascimento das pessoas em questão e, de modo geral, após os fatos do presente caso. Assim, tal entendimento do regime jurídico aplicável implicaria, em termos práticos, em uma aplicação retroativa das normas, afetando a segurança jurídica e o usufruto do direito à nacionalidade. Além disso, o exposto, nas circunstâncias do caso, implicaria no risco de apatridia, em detrimento das supostas vítimas, pois o Estado não chegou a demonstrar suficientemente que tais pessoas realmente obteriam outra nacionalidade. Portanto, o Estado não demonstrou suficientemente que existam argumentos jurídicos válidos que justifiquem

344 O Estado apresentou como prova a perícia do senhor Cecilio Gómez Pérez que indicou, aludindo à Constituição haitiana de 1987, que "todo filho de mãe ou pai haitianos, sem importar seu local de nascimento, nasce haitiano, é haitiano, tem de origem, pelo *ius sanguinis*, a nacionalidade haitiana, portanto, ao não se beneficiar da nacionalidade, por *ius soli*, ante a exceção constitucional dominicana, jamais poderia entender-se que ficaria na condição de apátrida [...]". Embora o objeto da perícia do senhor Gómez Pérez relacionava-se com o direito dominicano, e não com o haitiano, a Corte toma nota de sua afirmação no que se refere a avaliação do regime de nacionalidade dominicano, nos aspectos que podem incidir sobre a situação das supostas vítimas. Não obstante, este Tribunal observa que o perito, ao ser perguntado oralmente, pelos representantes sobre se conhecia a "Lei de Nacionalidade haitiana de 1984 que estabelece, em seus artigos 7 e 8, duas restrições", o Estado indicou que "a Legislação que mencionou o [...] representante das supostas vítimas não faz parte do objeto para o qual o perito foi convocado". Quando o Presidente da Corte consultou o perito se poderia "responder ao esclarecimento" solicitado pelos representantes, o senhor Gómez Pérez fez considerações em que não manifestou se conhecia ou não a referida legislação haitiana. Em face do exposto, a Corte considera insuficiente o afirmado pelo perito sobre a suposta impossibilidade de apatridia. De outra parte, a perita Julia Harrington, em considerações sustentadas, segundo ela indicou, nas "diretrizes" e "orientações" do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, adotadas, conforme observou a perita, na "Convenção [...] sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954", expressou que "uma nacionalidade **teórica** disponível em outro Estado, não constitui cidadania nesse Estado. Embora se possa pensar que uma pessoa possua ou possa obter outra nacionalidade pelos seus antecedentes étnicos ou nacionais, não pode presumir que tenha essa nacionalidade, a menos que esteja de posse de uma prova ou reconhecimento da mesma. Em particular, a possibilidade de reclamar outra nacionalidade não constitui nacionalidade em si mesma" (Grifo do texto original). A Corte entende que as considerações apresentadas pela perita são, também, apropriadas para o exame das obrigações estatais, sob o artigo 1.1 e 20 da Convenção Americana. A perita referiu-se a "diretrizes" e "orientações", citando um documento que, segundo o exposto, se intitula em inglês "ACNUR, *Guidelines on Statelessness* n° 1: The definition of 'Stateless Person' in Article I (1) of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons, doc. ONU HCR/GS/12/01, 20 de fevereiro de 2010". A perita, por outro lado, fazendo referência geral ao "direito internacional", e não a uma norma internacional específica, indicou que "as leis que distinguem entre grupos de pessoas com base em uma característica imutável, particularmente quando essa característica se relaciona com a origem étnica ou nacional, são intoleráveis no direito internacional. As disposições que restringem o acesso a nacionalidade, somente com base na situação migratória de uma pessoa e de seus pais, além de constituir discriminação [...] apresenta o risco de deixar as crianças sem acesso a nenhuma nacionalidade, resultando na condição de apátridas" (Declaração de Julia Harrington prestada mediante *affidavit*).

345 Sem prejuízo da afirmação geral, com a qual acordam as partes, de que as supostas vítimas são de ascendência haitiana, os dados de filiação de Víctor Jean não foram acreditados, assim, não está comprovado se seus progenitores eram ambos haitianos, ou se somente sua mãe ou somente seu pai o eram. Isto gera incerteza sobre se a situação de Víctor Jean ajusta-se às premissas previstas no texto constitucional haitiano aludido.

que a omissão estatal de fornecer documentos às referidas pessoas não redundou em privação do seu acesso à nacionalidade. Sendo assim, a negação estatal do direito das supostas vítimas à nacionalidade dominicana consubstancia uma violação arbitrária desse direito.

299. Resta deixar estabelecido que, de acordo com o já indicado, a negação da nacionalidade das supostas vítimas gerou, também, uma violação ao direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica. De igual modo, a não obtenção da documentação de identificação pessoal implica em uma violação ao direito ao nome. Já se observou, de outra parte, a estreita conexão entre os três direitos indicados, que foram violados, e o direito à identidade, que, portanto, também foi afetado (pars. 265 a 268 *supra*)³⁴⁶.
300. Igualmente, a Corte considera, neste caso, que a conduta estatal não levou em consideração o interesse maior da criança, ao não conceder a documentação de Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean, crianças a época dos fatos e depois de 25 de março de 1999.
301. Em razão do exposto, este Tribunal considera que o Estado violou os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, consagrados nos artigos 3, 18 e 20 da Convenção Americana, bem como, em seu conjunto, o direito à identidade, em relação ao descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean, e ainda em conjunção com os direitos da criança, consagrado no artigo 19 desse instrumento, em detrimento das três últimas pessoas mencionadas.

C.5.3. Sobre a alegada violação do artigo 2 da Convenção Americana, em relação aos seus artigos 1.1, 3, 18, 20 e 24

302. Adicionalmente, os representantes argumentaram a violação do artigo 2 da Convenção Americana, em relação ao direito à nacionalidade, com base em diversas normas e decisões de autoridades dominicanas exaradas após a ocorrência dos fatos de expulsão (par. 241 *supra*): A Lei de Migração n° 285-04, aprovada em 2004; a Resolução n° 02-07 da Junta Central Eleitoral; “a Circular n° 017 [...], de 29 de março de 2007, da Câmara Administrativa da Junta Central Eleitoral; a Resolução n° 12-07, de 10 de dezembro de 2007, do Pleno da Junta Central Eleitoral”; e a sentença TC/0168/13. De outra parte, o Estado apresentou, como fato superveniente, a Lei n° 169-14, de 23 de maio de 2014 (par. 13 *supra*), a qual é regulamentada pelo Decreto n° 250-14 (par. 146 *supra*).
303. Antes de passar a examinar a alegada violação do artigo 2 da Convenção, a Corte considera pertinente indicar que na presente Sentença já se analisou a estreita relação entre os direitos à nacionalidade e ao reconhecimento da personalidade jurídica, na medida em que o primeiro constitui um pré-requisito para exercer determinados direitos, e o segundo “implica na capacidade de ser titular de direitos (capacidade e usufruto) e de deveres”, bem como sua vinculação com o direito ao nome, “elemento básico e indispensável da identidade da pessoa” (pars. 265 a 268 *supra*), e concluiu que o Estado é responsável pela violação de tais direitos, e pelo conjunto de tais violações, o direito à identidade (pars. 276 e 301 *supra*).

346 Quanto ao alegado pela Comissão e pelos representantes sobre os “impactos” ou “aplicações” discriminatórias da “lei” ou sua “interpretação ou aplicação” (pars. 233 e 238 *supra*), este Tribunal remete-se ao examinado mais adiante (pars. 314 a 317, e 323 *infra*). De outra parte, como notado (nota de rodapé n° 280 *supra*), os representantes destacaram a vinculação do direito à identidade com “o direito à família”, sem apresentar argumentação específica concernente. A indicada falta de apresentação de argumentação pontual sobre o “direito à família” impede o Tribunal de fazer uma análise sobre a suposta violação a esse direito. Isso, sem prejuízo do exame do artigo 17 da Convenção que, com base em outros fundamentos, é realizado, posteriormente, no Capítulo X.

304. O descumprimento do artigo 2 da Convenção foi alegado somente pelos representantes no que se refere ao direito à nacionalidade. Nem a Comissão Interamericana em seu escrito de submissão ou no Relatório de Mérito, nem os representantes em seus escritos de petições desenvolveram argumentos referentes a tal descumprimento, em relação aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica e ao nome³⁴⁷. Contudo, não há obstáculos para analisar se existiu tal descumprimento da obrigação do dever de adotar disposições do direito interno referente aos referidos direitos. No caso *sub judice*, é relevante este exame tendo em vista que a Corte declarou a violação de tais direitos, como consequência do desconhecimento dos documentos pessoais, por parte das autoridades estatais, ou a impossibilidade de obtê-los referente a algumas supostas vítimas (pars. 276 e 301 *supra*). Assim, este Tribunal fará este exame, em relação ao direito à igualdade perante a lei, cuja violação foi alegada pela Comissão e os representantes (pars. 236 e 244 *supra*).
305. Neste ponto, a Corte reitera o princípio *iura novit curia*, o qual se encontra solidamente respaldado na jurisprudência internacional e permite estudar a possível violação das normas da Convenção que não foram alegadas nos escritos apresentados pelas partes, sempre e quando estas tenham tido a oportunidade de expressar suas respectivas posições em relação aos fatos que as sustentam³⁴⁸. Neste sentido, a Corte utilizou tal princípio, desde sua primeira sentença, e em diversas oportunidades³⁴⁹, para declarar a violação de direitos que não haviam sido diretamente alegados pelas partes, porém que se depreendiam da análise dos fatos sob controvérsia, porque esse princípio autoriza este Tribunal, sempre e quando o marco fático da causa é respeitado, ao qualificar a situação ou relação jurídica em conflito de maneira distinta da qual fizeram as partes³⁵⁰.
306. Por esta razão, este Tribunal, em aplicação do princípio *iura novit curia* e em atendimento aos fatos do caso, observa que o possível descumprimento do artigo 2, a partir das normas e decisões indicadas (par. 302 *supra*), poderia afetar, também, os direitos (par. 303 *supra*). Em consequência, nesta seção, a Corte analisará os argumentos apresentados pelos representantes sobre o direito à nacionalidade, estendendo seu exame aos demais direitos aludidos, conforme já examinados e declarados violados por este Tribunal.
307. A Corte ressalta que não há evidências de que a Lei Geral de Migração n° 285-04, aprovada em 2004, e a Resolução n° 02-07 da Junta Central Eleitoral, que cria e põe em vigência o Livro de Nascimento para filhos de mãe estrangeira na República Dominicana, ambas normas indicadas pelos representantes (par. 241 *supra*), foram aplicadas às vítimas deste caso ou afetaram, de outro modo, no gozo de seus

347 Não obstante o exposto, cabe indicar que na audiência pública, em resposta às perguntas formuladas pelos Juízes Ventura Robles e Ferrer Mac-Gregor Poisot, sobre o artigo 2 da Convenção, os representantes manifestaram que a alegada violação "se encontra ligada à violação do direito à nacionalidade e o direito à personalidade jurídica, à família e à vida privada e familiar, porque consideraram que a violação surge da aplicação indevida do artigo 11 da Constituição Política dominicana; que como explicaram, o Estado pretendeu usar igualmente o termo em trânsito e irregularidade migratória, então, surge daí sua alegação do artigo 2". Posteriormente, em suas alegações finais escritas incluíram uma seção intitulada "violação aos direitos à personalidade jurídica, ao nome, à nacionalidade e à igual proteção da lei [...]", em concordância com o descumprimento das obrigações contidas nos artigos 1.1, 2 e 19 do mesmo instrumento", e mencionaram que "explicariam porquê se viola o artigo 2" em resposta à pergunta dos referidos Juízes na audiência pública, mas na conclusão da seção não fizeram menção ao artigo 2, nem se referiram a este em suas petições finais. À respeito, esta Corte faz notar a falta de consistência e clareza nas alegações dos representantes, referente a mencionada alegada violação. Portanto, não será possível examinar tais alegações. Este Tribunal, como esclarecido (par. 306 *infra*), realizará o vínculo da aludida violação do artigo 2 da Convenção com direitos distintos do direito à nacionalidade, com base no princípio *iura novit curia*.

348 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, par. 163; 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. 55.

349 Como exemplo, nos seguintes casos, *inter alia*, declarou-se a violação de direitos não invocados pelas partes, na 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 Sancionar a Tortura; iv) no caso *Heliodoro Portugal Vs. Panamá* foi declarada a violação do artigo I da Convenção sobre Desaparecimento Forçado, em relação ao artigo II de tal 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; viii) no caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai* foi declarado a violação do artigo 3 da Convenção Americana; ix) no caso *Vélez Loor Vs. Panamá* foi declarada a violação do artigo 9 da Convenção Americana; e x) no caso *Furlán e Familiares Vs. Argentina* foi declarada a violação do artigo 5 do mesmo instrumento.

350 Cf. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 164, par. 70; e *Caso Furlán e Familiares Vs. Argentina*, par. 55.

direitos. Portanto, a Corte não pode se pronunciar sobre a suposta incompatibilidade dessas normas com a Convenção Americana.

308. Não obstante, a Corte considera necessário pronunciar-se sobre a sentença TC/0168/13 do Tribunal Constitucional, de 23 de setembro de 2013, e, por sua estreita vinculação com esta sentença, sobre a Lei n° 169-14 (pars. 319 a 324 *infra*). Dessa forma, pelos motivos expostos (pars. 326 a 328 *infra*) é pertinente que o Tribunal examine a circular n° 017, de 29 de março de 2007, do Presidente da Câmara Administrativa da Junta Central Eleitoral e a “Resolução n° 12-2007, de 10 de dezembro de 2007, do Pleno da Junta Central Eleitoral”.
309. Quanto à sentença TC/0168/13, os representantes a apresentaram como um “fato superveniente”, ao que o Estado se opôs (pars. 13 e 250 *supra*). Referente à Circular e à Resolução indicadas, deve-se esclarecer, também, que foram anexadas pelos representantes como prova documental ao apresentar seu escrito de petições e argumentos³⁵¹.
310. A Corte considera que, embora a sentença TC/0168/13 não resulte de um processo do qual as supostas vítimas fazem parte, nem foi indicada diretamente sua aplicação a elas, a mesma não só estabelece a interpretação de normas pertinentes para a situação dessas pessoas, como se refere a “todas as Constituições dominicanas a partir de [...] 1929”, como foi indicado (par. 286 *supra*), bem como ordena uma política geral de revisão, desde 1929, com o objetivo de detectar “estrangeiros irregulares inscritos”, o qual pode afetar o gozo do direito à nacionalidade das vítimas consideradas neste capítulo³⁵². Por este motivo, será pertinente avaliar a sentença TC/0168/13 como fato superveniente e, portanto, examinar suas consequências jurídicas referente ao caso *sub examine*³⁵³.
311. Com referência à sentença TC/0168/13, é necessário recordar que a Corte Interamericana, em sua jurisprudência, estabeleceu que tem consciência de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, dessa forma, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico³⁵⁴. Porém quando um Estado é parte em um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos

351 Em relação a tais Circular e Resolução, o perito Rodríguez Gómez afirmou que “ambas as diretrizes geraram um processo de desnacionalização de fato que produziu, a sua vez, uma situação de apatridia de uma quantidade indeterminada de pessoas descendentes de imigrantes haitianos”. De acordo com o perito Rodríguez Gómez, a Circular n° 017 foi emitida com base na sentença de 14 de dezembro de 2005 da Suprema Corte de Justiça (par. 283 *supra*). O perito expressou, também, que, em virtude de tal Circular, a Junta Central Eleitoral começou a retirar a nacionalidade de dominicanos que haviam nascido antes da aprovação da nova Lei Geral de Migração n° 285-04 e que a Corte Suprema de Justiça emitiu sua decisão da qual, no entender do perito, não se deduz “um mandato de aplicação retroativa” (Cf. Declaração Pericial de Cristóbal Rodríguez Gómez, prestada mediante *affidavit*). O perito Gómez Pérez, afirmou que a Resolução n° 12-2007, foi emitida a raiz da comprovação, por parte dos organismos de inspeção da Junta Central Eleitoral, de uma série de anomalias na expedição das certidões do Estado Civil, particularmente de nascimento, a partir de solicitações de cédulas de identidade e títulos de eleitor, que numerosas pessoas realizaram e que garante [...] o devido processo da lei a favor do titular de qualquer certidão do Estado Civil, que se considera suspeita de irregularidade (Cf. Declaração pericial de Cecilio Gómez Pérez, prestada mediante *affidavit*).

352 A respeito, embora a sentença TC/0168/13 não seja uma lei, surge do seu texto que sua decisão tem alcances gerais, que transcendem às partes envolvidas no processo que deu origem a tal decisão. Isso não só não foi controvertido pelo Estado (como tampouco foi pelos representantes ou pela Comissão), mas surgiu das próprias afirmações da República Dominicana, pois informou que é “vinculante para os poderes públicos e todos os órgãos do Estado”, e de suas palavras depreende-se que afeta às pessoas nascidas, em territórios dominicanos, de pais estrangeiros que não possuem, pelo menos, um progenitor “residente legal” (par. 250 *supra*). De acordo com a jurisprudência da Corte, a possibilidade deste Tribunal examinar uma lei ou norma de alcance geral, como também o são a Resolução n° 12-07 a Circular n° 017 e a Lei n° 169-14, não se restringe estritamente ao fato de ter sido aplicada às vítimas de um caso, pois, de acordo com o caso, também pode ser procedente que este Tribunal se pronuncie sobre normas ou medidas de caráter geral quando, mesmo sem existir um ato concreto e atual de sua aplicação referentes às supostas vítimas, existe a possibilidade de incidência ou dos efeitos daquelas, em relação a vigência, exercício ou usufruto dos direitos convencionais de tais pessoas, ou constitui-se um obstáculo ou impedimento para a devida observância das obrigações estatais correspondentes. (Isto se depreende do exame efetuado pela Corte no *Caso García Lucero e outras Vs. Chile*, pars. 156, 157 e 160).

353 Ademais, como indicado, o Estado apresentou, em 9 de junho de 2014, como “fatos supervenientes” atos que fazem referência a sentença TC/0168/13. Trata-se do “Decreto n° 327-13, de 29 de novembro de 2013” e da “Lei n° 169-14, de 23 de maio de 2014” (par. 13 *supra*). Em primeiro lugar, a Corte infere, da apresentação por parte do Estado de tais fatos, que este os considera pertinentes, em relação ao caso *sub examine*, embora não tenha desenvolvido argumentos sobre como incidem sobre os fatos. A Corte observa que as citadas normas consideram, entre seus fundamentos, a sentença TC/0168/13 e a Lei n° 169-14 e, em seus “*Consideranda*” o explicitam de forma principal. Isto reafirma que, embora o Estado tenha objetado a que a Corte examinasse tal sentença do Tribunal Constitucional, esta é relevante para o presente caso.

354 *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 124; e *Caso García Cruz e Sánchez Silvestre Vs. México*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 273, nota de rodapé n° 76.

seus órgãos, incluindo seus juízes, também estão submetidos àquele, o qual os obriga a velar, para que os efeitos das disposições da Convenção, não sejam reduzidos pela aplicação de normas contrárias a seu objetivo e fim. Os juízes e órgãos vinculados à administração da Justiça em todos os níveis estão na obrigação de exercer, *ex officio*, um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça devem levar em consideração não somente o tratado, mas também a interpretação que tem feito a Corte Interamericana do mesmo, como última intérprete da Convenção Americana³⁵⁵.

312. Na sentença TC/0168/13, o Tribunal Constitucional indicou que está em conformidade com o direito, de acordo com o texto do artigo 11.1 da Constituição de 1966 (como já indicado, é praticamente igual às normas das constituições de 1955 e 1994, par. 280 e nota de rodapé n° 330 *supra*) e, de forma geral, como direito constitucional dominicano a partir de 1929, a aplicação da exceção a aquisição da nacionalidade dominicana por *ius soli*, pelo fato dos pais da pessoa nascida em território dominicano sejam estrangeiros que residam irregularmente no país³⁵⁶. Partindo desse entendimento, o Tribunal Constitucional no quinto ponto resolutivo da sentença TC/0168/13 ordenou o seguinte:

QUINTO: DISPÕE, ademais, que a Junta Central Eleitoral execute as medidas que se indicam a seguir: (i) **Efetuar uma auditoria minuciosa dos livros de registro de nascimento do Registro Civil da República Dominicana desde (21 de junho de 1929) até a presente data**, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta sentença (e prorrogável por mais um ano, a critério da Junta Central Eleitoral) para identificar e integrar em uma lista documental e/ou digital todos os estrangeiros inscritos nos livros de registro de nascimentos do Registro Civil da República Dominicana. (ii) **Consignar em uma segunda lista os estrangeiros que se encontram irregularmente inscritos, por carecer das condições requeridas pela Constituição da República, para a atribuição da nacionalidade dominicana por *ius soli*, a qual se denominará Lista de estrangeiros irregularmente inscritos no Registro Civil da República Dominicana.** (iii) **Criar livros anuais de registro especial de nascimentos de estrangeiros, a partir de vinte um (21) de junho de mil novecentos e vinte e nove (1929) até o dia dezoito (18) de abril de dois mil e sete (2007), data em que a Junta Central Eleitoral colocou em vigência o Livro de Registro do nascimento de Crianças de Mãe Estrangeira Não Residente na República Dominicana mediante Resolução n° 02-2007; e, depois, transferir administrativamente os nascimentos que aparecem na Lista de estrangeiros irregularmente inscritos no Registro Civil da República Dominicana para os novos livros de registro de nascimentos de estrangeiros, segundo o ano que corresponda a cada um deles.** (iv) **Notificar todos os nascimentos transferidos, em conformidade com o parágrafo anterior, ao Ministério das Relações Exteriores, para que este, por sua vez, realize as notificações que correspondam**, tanto às pessoas as quais concernem os nascimentos, como aos consulados e/ou embaixadas ou delegações diplomáticas, segundo o caso, para os fins legais pertinentes³⁵⁷ (Grifo da Corte).

355 Cf. *Caso Liakat Alibux Vs. Suriname*, par. 87.

356 Quanto ao direito constitucional dominicano, é pertinente deixar assentado que os representantes assinalaram que o critério de interpretação da expressão “em trânsito”, inserido no artigo 11 da Constituição de 1994 que, no seu entendimento, cria uma injustificada distinção de tratamento, foi incorporado textualmente na Constituição de 2010, que exclui o direito da nacionalidade aos filhos de quem “resida ilegalmente em território dominicano” (par. 238 *supra*). No entanto, não argumentaram que a constituição tenha sido aplicada ou incida, de algum outro modo, no usufruto dos direitos das supostas vítimas, nem apresentaram alegações sobre a eventual violação do artigo 2 da Convenção Americana, ou de outras normas do tratado, a partir do texto constitucional de 2010. Tampouco surge dos fatos do caso que esteja demonstrada uma aplicação direta do texto constitucional de 2010 às supostas vítimas, nem tampouco outra forma de incidência direta do texto constitucional na situação destas pessoas.

357 Na sentença TC/0168/13, o Tribunal Constitucional notou: “Referente às medidas que devem ser adotadas, o Tribunal Constitucional avalia o seguinte [...] a lei de Migração n° 285 (de 2004) e o Regulamento de Migração n°631 (de 2011) [...] substituíram a Lei n° 95, de[...] 1939, e seu Regulamento n° 279, do mesmo ano, que tiveram vigência durante um período de cerca de setenta anos; período extremamente longo, no qual as imprecisões legislativas propiciaram a criação das condições que incidiram negativamente no Registro Civil Dominicano. Não obstante, felizmente, o país dispõe hoje desses dois importantes instrumentos legais, cujas normas abrigam as soluções para a problemática migratória atual e a recuperação da confiabilidade do nosso sistema de registro”. Após referir-se detalhadamente ao conteúdo das referidas (e de outras) novas fontes normativas, o Tribunal Constitucional continuou: “Nessa ordem de ideias, convém indicar que os elementos que configuram a espécie obrigam ao Tribunal Constitucional a adotar medidas que transcendem a situação particular da senhora Juliana Dequis (ou Deguis) Pierre, outorgando a esta sentença efeitos *inter comunia*, posto que tende a proteger os direitos fundamentais de um grande grupo de pessoas imersas em situações que do ponto de vista fático e jurídico coincidem ou são similares com as da recorrente. Nesse sentido, o Tribunal [Constitucional] avaliou que, nos casos como esse que ocupou sua atenção, a ação de amparo ultrapassa o âmbito de violação particular que reclama a requente, e que seu mecanismo de tutela deve gozar do poder expansivo e vinculante que permita estender a proteção dos direitos fundamentais a outras pessoas alheias ao processo que se encontrem em situações análogas.” (Cf. Tribunal Constitucional, sentença TC/0168/13, pp. 91 a 97).

313. A Corte considera que o transcrito acima reflete a ordem de uma política geral que aplica retroativamente, segundo o mandato do Tribunal Constitucional, a todas as pessoas nascidas na República Dominicana desde o dia 21 de junho de 1929, entre as quais se encontram as vítimas deste caso³⁵⁸. O Estado, ademais, informou que a sentença é vinculante para os poderes públicos e todos os órgãos do Estado, e que “empreendeu diversas ações” para seu cumprimento (par. 250 *supra*).
314. A Corte conclui, então, que a sentença TC/0168/13 implica uma medida geral que afetaria as supostas vítimas no gozo de seus direitos. Assim, privaria de segurança jurídica no desfrute do direito à nacionalidade daqueles que possuem a nacionalidade dominicana e possuíam, no momento em que foram levados da República Dominicana (pars. 201 e 221 *supra*), documentação oficial para certificar tal qualidade: Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina e Rafaelito Pérez Charles. O exposto, levando em consideração suas certidões de nascimento ou sua inscrição nos registros de nascimento serão objeto da revisão da Junta Central Eleitoral que poderia encontrá-los “irregularmente inscritos”. Isso despreza, dessa forma, os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, e ao nome, assim como, pelo conjunto de tais violações, o direito à identidade.
315. Vejamos: a sentença TC/0168/13 ordenou uma política retroativa com base no entendimento de que a ordem jurídica interna anterior a 2010 previa a impossibilidade de adquirir a nacionalidade dominicana com fundamento no *ius soli* para as pessoas nascidas, em território dominicano, cujos pais fossem estrangeiros que residissem irregularmente no país. Portanto, dada a distinção que existe entre tais pessoas e outras também nascidas em território dominicano, cumpre verificar se as supostas vítimas tiveram seus direitos à igualdade perante a lei desvalorizados.
316. A Corte considera que, tendo em vista a diferença de tratamento indicada, baseada em regulações normativas (ou em práticas ou decisões que determinem sua aplicação ou interpretação), entre pessoas nascidas em território da República Dominicana³⁵⁹, cabe ao Estado demonstrar que tal tratamento diferenciado não implica, referente ao grupo de pessoas que tendo nascido em território dominicano não podem adquirir a nacionalidade desse país, uma violação do direito à igual proteção da lei. A respeito, a Corte determinou que uma diferença de tratamento é discriminatória quando esta não tem uma justificativa objetiva e razoável³⁶⁰, isto é, quando não persegue um fim legítimo e não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido³⁶¹.
317. A respeito, a Corte observa que o Tribunal Constitucional, na sentença TC/0168/13, como já foi referido (par. 285 *supra*), indicou que a diferença entre os filhos de estrangeiros que “obtenham uma permissão de residência legal”, e “os estrangeiros que [...] se encontram em situação migratória irregular [...] [é que

358 Nesse sentido, o perito Carlos Quesada expressou que a sentença do Tribunal Constitucional “instala [...] o perigo de desnacionalização massiva de dominicanos de ascendência haitiana, na República Dominicana, [visto que] serão revisadas as certidões de nascimentos desde 1929, que no caso de serem avaliadas como irregulares, estas poderiam desnacionalizar as pessoas que hoje têm nacionalidade dominicana” (Cf. Declaração pericial, prestada por Carlos Quesada Quesada perante a Corte, durante a audiência pública).

359 É conveniente enfatizar que a diferença no tratamento observada é entre quem nasce em território estatal, não referente a seus pais. A Corte toma nota de que o perito Gómez Pérez afirmou que “em termos de nacionalidade, não existe a prescrição aquisitiva ou usucapião, de forma tal que, independentemente do tempo que uma pessoa deixou transcorrer, primeiro, violando uma norma, segundo, sem regularizar sua situação [...] o fato dessa pessoa passar cinco, 10, 15, 20, ou 30 anos, não dá a ela o direito de [...] adquirir por prescrição aquisitiva, o direito à nacionalidade”. Não obstante, a premissa que se analisa não é o da pessoa estrangeira em situação irregular no território do Estado, que é o informado pelo perito, mas o das pessoas que nascem em tal território. (Cf. Declaração pericial, prestada por Cecilio Gómez Pérez, perante a Corte, durante a audiência pública).

360 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, OC-17/02, par. 46; *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, par. 84; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 200.

361 Cf. *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 200. (Em tal sentença se cita a seguinte jurisprudência: 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 e Herzegovina*, n° 27996/06 e 34836/06. Sentença de 22 de dezembro de 2009, par. 42).

estes] não poderiam invocar que seus filhos nascidos no país tenham direito a obter a nacionalidade dominicana [...], tendo em vista que é juridicamente inadmissível fundamentar o nascimento de um direito a partir de uma situação ilícita de fato”. A Corte Interamericana nota, por um lado, que o argumento sobre a “situação ilícita” do estrangeiro que “se encontra em situação migratória irregular” refere-se aos estrangeiros em situação irregular e não a seus filhos. Quer dizer, a diferença entre as pessoas nascidas em território dominicano que são filhas de estrangeiros não é estabelecida baseada em uma situação referente a elas mesmas, mas sim na diferente situação de seus pais, quanto à regularidade ou irregularidade migratória. Por isso, tal diferença entre a situação dos pais, em si mesma, não constitui uma explicação para a motivação ou a finalidade da diferença de tratamento entre pessoas que nasceram no território dominicano. Portanto, a Corte entende como insuficientes os argumentos identificados na sentença TC/0168/13, pois não permitem elucidar qual é o fim perseguido com a distinção analisada e, portanto, impedem que sua razoabilidade e proporcionalidade sejam apreciadas.

318. Como já se fez menção (par. 264 *supra*), um limite a faculdade estatal de determinar quem são cidadãos é o dever de oferecer aos indivíduos uma proteção igualitária e efetiva da lei, sem discriminação. Este Tribunal não encontrou motivos, então, para afastar-se do exarado em sua Sentença sobre o caso das *Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, “o status migratório de uma pessoa não se transmite para seus filhos”³⁶². Assim, a introdução do critério da situação de permanência irregular dos pais, como exceção a aquisição da nacionalidade em virtude de *ius solis*, culmina por revelar-se discriminatória como tal, na República Dominicana, quando se aplica em um contexto previamente indicado como discriminatório da população dominicana de ascendência haitiana, que, por sua vez, demonstra ser um grupo desproporcionalmente afetado pela introdução do critério diferenciado³⁶³. Do exposto, percebe-se uma violação do direito à igualdade perante a lei, reconhecido no artigo 24 da Convenção.

319. Por outro lado, como indicado, em 9 de junho de 2014, o Estado apresentou, como “fato superveniente”, a “Lei n° 250-14, de 23 de maio de 2014” (par.13 *supra*)³⁶⁴, regulamentada pelo Decreto n° 250-14 (par. 146 *supra*). Dada a estreita conexão que existe destas normas com a sentença TC/0168/13, este Tribunal considera necessário fazer referência a elas.

320. A Lei n° 169-14, nas suas considerações, indica que a norma tem por base o estabelecido na sentença TC/0168/13 e que, em tal sentido, “regularizar certidões de estado civil não implica em uma negação, nem um questionamento à interpretação dada pelo Tribunal Constitucional”. Em seus artigos, a lei distingue a situação de certas pessoas inscritas no Registro Civil de outras que não estão.

362 *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 156.

363 A respeito, juntamente com as referências já feitas sobre o contexto do presente caso (par. 171 *supra*), interessa destacar que, em sua sentença TC/1068/13, o Tribunal Constitucional indicou não somente que a migração haitiana na República Dominicana é maior que a proveniente de outros países, mas também que uma porcentagem muito alta dessa migração haitiana é irregular. Assim, afirmou na sentença mencionada, que “os estrangeiros originários de outros países diferentes do Haiti, acendem a cem mil, seiscentos e trinta e oito (100.638) pessoas, enquanto os de origem haitiana somam seiscentos e sessenta e oito mil, cento e quarenta e cinco (668.145). Os imigrantes haitianos e seus descendentes [...] constituem 6,87% da população que habita o território nacional. De acordo com as informações publicadas pela imprensa dominicana, a Direção Geral de Migração da República Dominicana somente tem legalmente registrados onze mil (11.000) imigrantes haitianos, o qual representa um ínfimo 0,16% do total.” A população haitiana e de ascendência haitiana na República Dominicana é, então, maior que a população estrangeira ou de ascendência estrangeira cuja origem seja de outros países e, ademais, uma porcentagem de migrantes haitianos não se encontram “legalmente registrados”; por outro lado, já se fez referências contextuais sobre a situação de dificuldade para a obtenção de documentação pessoal e a vulnerabilidade das pessoas haitianas ou de ascendência haitiana na República Dominicana (par. 171, *supra*).

364 O Estado, na mesma oportunidade, também apresentou como fato superveniente o Decreto n° 327-13, que indicou que sua publicação obedece a uma ordem do Tribunal Constitucional na referida sentença. O Decreto estabelece os “termos e condições” “para que os estrangeiros que se encontrem radicados no território [dominicano], em condição irregular, possam adquirir um “status de legalidade documental sob [...] a Lei Geral de Migração n° 285-04”. Suas disposições, embora se refiram ao “estrangeiros” e às condições para a regularização de sua permanência no território dominicano, não se vinculam à questão do direito à nacionalidade e, portanto, não são suscetíveis de afetar, nesse aspecto, as supostas vítimas. Por tal razão, não é pertinente que a Corte analise o conjunto da norma em questão.

321. Referente às primeiras, a Lei n° 169-14 ordena no artigo 2 “regularizar [...] as certidões das pessoas que”, segundo indica o artigo anterior em seu item “a”, são “filhos de pais e mãe estrangeiros, não residentes, nascidos em território nacional, durante o período compreendido entre 16 de junho de 1929 a 18 de abril de 2007, inscritos nos livros de Registro Civil dominicano, com base em documentos não reconhecidos pelas normas vigentes para esses fins, no momento da inscrição”. Não foi alegado à Corte elementos suficientes que lhe permitam ter provas de que as supostas vítimas estejam na situação assinalada, pelo que, portanto, não é pertinente a análise dos artigos 2 a 5 da Lei n°169-14, com relação às pessoas aludidas no parágrafo “a” do seu artigo 1³⁶⁵.
322. Quanto aos filhos “de pais estrangeiros em situação migratória irregular que havendo nascido no território nacional, não figurem inscritos no Registro Civil dominicano” (artigo 6, de termos concordantes do artigo 1, item “b”), a Lei n° 169-14 prevê, em seu sexto artigo que “poderiam registrar-se no livro para estrangeiros contemplados na Lei Geral de Migração n° 285-04”. De acordo com o artigo 6 da Lei n° 169-14 e do artigo 3 do seu regulamento, o Decreto n° 250-14, existe um prazo de 90 dias, a partir da entrada em vigência do Regulamento, para que as pessoas interessadas apresentem a solicitação para “beneficiar-se do registro de estrangeiros”. Cumpridos certos requisitos, a partir de tal registro as pessoas podem “recorrer ao estabelecido no Decreto n°327-13”, que regula o “Plano Nacional de Regularização de Estrangeiros em situação migratória irregular”. A Lei também prevê, em seu artigo 8, a “naturalização” dos “filhos de estrangeiros nascidos na República Dominicana, regularizados em conformidade com o disposto no Decreto n° 327-13. O artigo 11, finalmente, estabelece que a vigência das disposições relativas a essas pessoas que não estão inscritas no Registro Civil dominicano, assim como a da “naturalização”, será “ enquanto dure a execução do Plano Nacional de Regularização de estrangeiros em situação migratória irregular”, e o artigo 3 do Decreto n° 327-13 indica que “o estrangeiro que deseja se beneficiar do plano, deverá fazer sua solicitação dentro de um prazo de dezoito (18) meses, contados a partir de sua vigência”³⁶⁶.
323. A Corte nota que a Lei n° 169-14, como a sentença TC/0168/13 na qual se baseia, parte do princípio que são estrangeiras as pessoas nascidas em território dominicano, filhas de estrangeiros em situação irregular. Esse entendimento, aplicado a pessoas que nasceram antes da reforma constitucional de 2010, implica, de fato, em uma privação retroativa da nacionalidade que, em relação às supostas vítimas do presente caso, já se determinou contrária à Convenção (pars. 298 a 301 *supra*). Posto isso, deve se analisar o indicado na Lei n° 169-14, em relação à possível afetação dos direitos de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida) e Natalie Jean, os quais nunca tiveram acesso ao registro pela lei.
324. O Tribunal nota que a Lei n° 169-14 implica um obstáculo à plena vigência do direito à nacionalidade das vítimas. Assim, não apenas conceitualmente parte do princípio que são estrangeiras. Além

365 Neste sentido, os representantes, em 17 de junho de 2014, ao apresentar observações a respeito, indicaram apenas que estariam na situação contemplada “algumas das [supostas] vítimas do presente caso, que, embora tiveram, em algum momento, um documento de identidade, se viram impossibilitadas, pela situação de discriminação e arbitrariedade existentes, de registrar seus filhos. Nessa situação, encontrar-se-ia uma das filhas do Antonio Sensión”. Os representantes, embora tenham aludido a “algumas” das supostas vítimas, não esclareceram a quem se referia. De outra parte, a referência a uma das filhas de Antonio Sensión é confusa, pois, pelo modo em que foi expressada, não indica de que filha se trata, nem se ela está em “situação” de “se ver impossibilitada” de “registrar seus filhos”, ou se ela mesma é que não pôde ser “registrada”. As observações dos representantes são insuficientes para que este Tribunal proceda a um exame do assunto.

366 Outras disposições da Lei n° 169-14, como são os artigos 9 e 10, respectivamente, estabelecem normas sobre “sanções” por “falsidades” ao realizar uma solicitação de registro de estrangeiros, ou “falsidades de escritura pública ou qualquer outra infração penal incorrida por Funcionários do Estado Civil”. O artigo 12 indica que “o Poder Executivo determinará o regulamento de aplicação do disposto nos capítulos II e III desta lei”, referindo-se ao “registro de filhos estrangeiros nascidos na República Dominicana”, (artigos 6 e 7), e a “naturalização” (artigo 8), em um prazo máximo de sessenta (60) dias, a partir da data da sua promulgação, regulamento que, entre outras disposições, contera os meios através dos quais se certificará o fato do nascimento, bem como as adequações pertinentes ao Plano Nacional de Regularização de estrangeiros em situação migratória irregular para estas pessoas”. Por último, o artigo 13 da Lei n° 169-14, estabelece que “o disposto na presente lei não gerará taxa ou custo algum para os beneficiários”.

disso, preceitua, referente a elas, a possibilidade de apresentarem a solicitação correspondente no prazo de 90 dias (par. 322 *supra*), para se submeterem a um plano de “regularização de estrangeiros”, estabelecido pelo já assinalado Decreto n° 327-13. Isto, se for o caso, pode acarretar em um processo de “naturalização” que, por definição, é contrário à aquisição da nacionalidade de pleno direito, pelo fato de ter nascido em território estatal. Embora o que precede, aparentemente, poderia resultar na “aquisição” da nacionalidade dominicana por parte das pessoas em questão, isso, precisamente, resulta em dar-lhes o tratamento de estrangeiros, o que não condiz com a plena observância de seu direito à nacionalidade, ao qual deveriam ter tido acesso desde o seu nascimento. Portanto, submeter as referidas pessoas a uma possibilidade, somente por tempo limitado, de ter acesso a um processo que, eventualmente, pode derivar na “aquisição” de uma nacionalidade que, em realidade, já deveriam deter, implica em submetê-las a um obstáculo no gozo do seu direito à nacionalidade. Portanto, neste aspecto, a Lei n° 169-14, em seus artigos 6, 8 e 11, redundando em um ato de violação das obrigações convencionais, inclusive de adotar disposições de direito interno, em relação aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, assim como, em relação a tais direitos, o direito à identidade, em detrimento de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean. Por sua vez, por motivos análogos aos já expressos (pars. 316 e 317 *supra*), viola o direito à igualdade de proteção da lei.

325. Em conclusão, a sentença TC/0168/13, dado seu alcance geral, constitui uma medida que não cumpre com o dever de adotar disposições do direito interno, regulado no artigo 2 da Convenção Americana, em relação aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, reconhecidos nos artigos 3, 18 e 20, respectivamente, do mesmo Tratado, e em relação a tais direitos, o direito à identidade, assim como o direito à igualdade de proteção da lei, reconhecido no artigo 24 da Convenção Americana; tudo isso em relação ao descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 1.1 do mesmo instrumento. Tal descumprimento afetou os direitos indicados, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (falecida) e Rafaelito Pérez Charles. De outra parte, nos termos indicados (pars. 323 e 324 *supra*), diante dos artigos 6, 8 e 11, da Lei n° 169-14, o Estado violou as mesmas normas convencionais assinaladas anteriormente, em detrimento de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida) e Natalie Jean.

326. Resta fazer referência a outras normas indicadas pelos representantes, a Circular n° 017 e a Resolução n° 12-07 (pars. 241 e 302 *supra*).

327. A Circular n° 017, ao fixar uma política retroativa, assim como a Resolução n° 12-07, ao incluir nas suas determinações relativas às “Certidões do Estado Civil” emitidas anteriormente à publicação da Resolução, poderiam, eventualmente, afetar as supostas vítimas e, portanto, é pertinente seu exame.

328. Quanto à Circular n° 017, do seu texto se observa que existe uma instrução aos “Funcionários do Estado Civil” para que examinem “certidões de nascimento ao expedir cópias ou qualquer documento relativo ao Estado Civil das pessoas” (parágrafo 1), a fim de detectar “qualquer irregularidade” (parágrafo 3). Isto fundamentado pelo fato da “Câmara Administrativa ter recebido denúncia de que em alguns Cartórios do Estado Civil, foram expedidas, no passado, certidões de nascimento de forma irregular, para pais estrangeiros que não comprovaram sua residência ou situação legal na República Dominicana”. A Corte observa que a Circular n° 017, igual a sentença TC/0168/13, ordena uma política de aplicação retroativa. Não obstante, embora não se esclareça com que critérios “procederá” a Câmara Administrativa, a

Circular n° 017, *per se*, não parece que possa afetar os direitos das vítimas do presente caso³⁶⁷ e os representantes não argumentaram suficientemente o contrário. Portanto, no entendimento de que, quando for o caso, a Câmara Administrativa possa atuar em conformidade com a Convenção Americana, e com os pontos estabelecidos na presente Sentença, a Corte não considera que a referida norma, em si mesma, seja contrária a Convenção Americana.

329. Com relação à Resolução n° 12-07, em suas considerações, indica que a Junta Central Eleitoral, “geralmente [...] por requerimento”, “efetua [...] de maneira permanente verificações das Certidões do Estado Civil que estão guardadas nos arquivos dos Cartórios do Estado Civil e do Cartório Central do Estado Civil”, e que “com frequência” se observa “graves irregularidades” nos registros, mas que para sua nulidade necessita-se de um processo judicial. Por isso, “se faz necessário” que a Junta Central Eleitoral “adote uma fórmula [...] que impeça a emissão de certidões com registros irregulares ou com atos do Estado Civil manifestamente ilícitos, sem necessidade de esgotar o procedimento judicial correspondente, salvo quando estas emissões se façam com fins exclusivamente judiciais”. Com base nestes fundamentos determina, em seu primeiro parágrafo, “que seja suspensa, provisoriamente, a expedição de Certidões do Estado Civil que contenham irregularidades ou vícios que impossibilitem legalmente sua expedição, e que somente sejam emitidas para fins estritamente judiciais”. Outros parágrafos da Resolução estabelecem normas processuais relativas à suspensão provisória ou à anulação definitiva, prevendo para esse último caso, a intervenção judicial, e também, no primeiro, a intervenção dos “interessados em levantar a suspensão provisória de emissão das Certidões do Estado Civil”. Assim, da leitura dos pontos resolutivos da Resolução, assim como de seus Vistos e *Consideranda*, não se observa nenhuma referência direta aos aspectos vinculados à nacionalidade ou à situação migratória como causas da suspensão ou anulação dos registros ou das Certidões do Estado Civil³⁶⁸. Portanto, igual à Circular n° 017, a Corte observa que, no entendimento de que, ao aplicar a Resolução n° 12-07, as autoridades respectivas podem interpretá-la em conformidade com a Convenção Americana e com os pontos estabelecidos nesta Sentença, não está suficientemente fundamentada a alegação dos representantes para concluir que tal Resolução apresenta, *per se*, uma incompatibilidade com o referido tratado, que tenha prejudicado ou afetado os direitos das vítimas do presente caso. Este Tribunal nota, ademais, que o Estado informou que a Junta Central Eleitoral, “por meio da Circular n° 32-2011, de 19 de outubro de 2011, tornou sem efeito a Resolução n° 12-07, emitida pelo Plenário de tal instituição”.

367 Em tal sentido, o perito Gómez Pérez indicou que “conforme [a Resolução 12-2007] será, eventualmente, determinada pelos tribunais de justiça” a “falsidade” das “Certidões do Estado Civil [...] suspeitas de falsidade”, e agregou “o afetado” pode “recorrer ao Tribunal correspondente, para impugnar a decisão ou o critério utilizado pela Junta Central Eleitoral e em um julgamento oral, público e contraditório, o Tribunal decidirá se acolhe a recomendação da Junta Central Eleitoral ou se acolhe a solicitação do afetado” (Cf. Declaração pericial d Cecilio Gómez Pérez, prestada na audiência pública).

368 Em tal sentido, em um de seus *Consideranda*, a Resolução indica que “entre os casos de irregularidades mais típicos, se encontram os seguintes: certidões contidas em folhas inseridas; certidões com escritos em tintas diferentes; certidões inscritas depois do encerramento dos livros; certidões modificadas de maneira ilegal, com dados substituídos, tais como nome do inscrito, datas, nome dos pais ou do declarante, etc.; duplicidade de declaração de nascimento; omissão de formalidades substanciais, entre outros.”

IX

Direitos à liberdade pessoal, às garantias judiciais, de circulação e de residência e à proteção judicial, em relação aos direitos das crianças e da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação**A. Alegações da Comissão e das partes**

330. A **Comissão** alegou que, contrariamente à Constituição e ao marco normativo aplicável ao processo de repatriação, agentes estatais detiveram, arbitrariamente, determinadas supostas vítimas em local público ou em suas residências, sem que existisse uma ordem de detenção de autoridade competente ou um processo administrativo ou judicial aberto em relação a estas pessoas, os quais não foram individualizados, nem informados das acusações que motivaram a detenção. As supostas vítimas foram expulsas, em menos de 24 horas, do território da República Dominicana para o território do Haiti. Agregou que os fatos “se deram no auge do contexto de expulsões coletivas e massivas de pessoas”, que “afetavam especificamente” a pessoas consideradas “como haitianas”, sendo as características fenotípicas e a cor da pele “elementos determinantes” para a seleção das pessoas que iam ser detidas e posteriormente expulsas. Argumentou que as expulsões afetaram igualmente a nacionais e estrangeiros, documentados e indocumentados que tinham “sua residência permanente e um vínculo estreito de relações de trabalho e familiares na República Dominicana”. Acrescentou que “a expulsão das [supostas] vítimas implicou na perda automática, e de fato, de todos os seus pertences que ficaram no território dominicano, o que constitui uma privação ilegal de seus bens, para os quais não teve nenhuma indenização adequada”. Em relação às supostas vítimas de nacionalidade dominicana, a Comissão indicou que algumas delas careciam de documentação, enquanto outras contavam com documentação oficial de identidade, e a respeito dessas últimas, algumas foram impedidas de comprovar sua nacionalidade, e, em outros casos, as autoridades dominicanas analisaram, retiveram e destruíram sua documentação.

331. Ademais, a Comissão indicou que as supostas vítimas não contaram com a possibilidade de que seus casos fossem submetidos a um exame individual, objetivo e razoável por parte das autoridades dominicanas. Destacou que o Estado não apresentou prova ou informação alguma que evidencie a realização de uma “análise detalhada das circunstâncias particulares de cada uma das supostas vítimas”. Segundo a Comissão, as supostas vítimas “não contaram com tempo e meios adequados para poder comprovar sua nacionalidade ou seu status legal na República Dominicana. Não lhes foi prestada assistência jurídica, nem tiveram possibilidade de recorrer da decisão adotada, nem existiu uma ordem da autoridade competente, independente e imparcial que decidisse pela deportação das vítimas”. Apontou, também, que, no presente caso, existiam importantes obstáculos de acesso à justiça vinculados com “a urgência que tiveram as expulsões, a impossibilidade geográfica de recorrer a qualquer juiz e a impossibilidade de comprovar sua identidade”. A Comissão indicou que as supostas vítimas “não contaram com as garantias do devido processo, [...] nem existia um recurso judicial efetivo no direito interno que lhes permitisse contestar a decisão das autoridades dominicanas de expulsá-los”. Os procedimentos que comportam a detenção ou a devolução de estrangeiros do território de um Estado, por exclusão, expulsão ou extradição, estão sujeitas às mesmas proteções processuais básicas e não derogáveis que se aplicam aos procedimentos de caráter penal. Por último, remeteu ao princípio da excepcionalidade da detenção em matéria migratória “ao sustentar que se deve partir de

uma presunção de liberdade e não de uma presunção de detenção, onde a exceção migratória fosse a exceção, e seja justificada só quando for legal e não arbitrária”.

332. A Comissão considerou que o Estado violou o direito à liberdade pessoal (artigo 7), o direito de circulação e de residência (artigo 22.1)³⁶⁹, a proibição de expulsão de nacionais (artigo 22.5), a proibição de expulsões coletivas de estrangeiros (artigo 22.9), o direito à igual proteção perante a lei (artigo 24) e os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigo 8.1 e 25.1), da Convenção Americana, em relação à obrigação de respeitar os direitos da Convenção sem discriminação, estabelecido no artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de determinadas supostas vítimas³⁷⁰, e adicionalmente, com relação aos direitos das crianças (artigo 19) da Convenção, em detrimento das supostas vítimas, crianças no momento dos fatos.

333. Os **Representantes** alegaram que as supostas vítimas foram detidas por suas características físicas, com base em sua raça ou origem étnica, pelas quais foram identificadas como haitianos, ou descendentes de haitianos, e tratadas como migrantes em situação de irregularidade, sem que existisse uma ordem de detenção ou uma investigação prévia, em cumprimento das formalidades estabelecidas na legislação dominicana para a “detenção” de pessoas por razões migratórias. Indicaram que em nenhum dos casos foram cumpridos os requisitos estabelecidos por lei, e, portanto, as detenções das referidas pessoas haviam sido ilegais e arbitrárias. Agregaram que as supostas vítimas não foram informadas das razões de sua detenção, nem levadas à presença de uma autoridade judicial, nem proporcionado um recurso efetivo para solicitar a revisão da legalidade de sua detenção. Após terem sido detidas, foram levadas, por diferentes meios, para a fronteira com Haiti e obrigadas a ficarem do lado haitiano. Segundo os representantes, as expulsões ocorreram em um contexto de detenções e expulsões coletivas e massivas de pessoas haitianas ou dominicanas de ascendência haitiana que afetaram a dezena de milhares de pessoas e se realizaram de forma coletiva. Destacaram que, embora algumas das vítimas tenham voltado para a República Dominicana, o fizeram por seus próprios meios, e sem a assistência das autoridades dominicanas. De acordo com a forma em que se deram as expulsões e, inclusive com base nas expressões das autoridades que as executaram, é evidente que sua intenção foi para que os afetados não tivessem a possibilidade de voltar a este país. Agregaram que as supostas vítimas não tiveram a oportunidade de levar consigo seus bens, e não puderam voltar a seu lugar de origem por muito tempo. Em alguns casos, as vítimas foram privadas dos bens que levavam consigo pelas autoridades que as detiveram.

334. De outra parte, os representantes indicaram que em nenhum dos casos foi respeitado o procedimento previsto pela norma interna. Alegaram que “não foi comunicado às vítimas as acusações que existiam contra elas, nem foi concedida a oportunidade de defender-se, e muito menos, foi fornecido acesso a um advogado que lhes assistisse na defesa de seus direitos”. Agregaram que as supostas vítimas foram impossibilitadas de utilizar os recursos internos, porque: a) foram expulsas de maneira coletiva, sem ordem judicial, que, portanto, não existia decisão judicial que pudessem impugnar e a expulsão imediata do território dominicano os impediu de ter acesso a qualquer recurso, e b) uma vez expulsas,

369 A Comissão alegou de forma geral, sem especificar de que maneira afetaria esse direito de cada uma das supostas vítimas.

370 370 A Comissão, entre outros, indicou a: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Diana Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Nené Fils-Aimé, Berson Gelin, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean, segundo o caso.

as supostas vítimas permaneceram fora do território nacional dominicano, e, portanto, não tiveram acesso a um recurso efetivo.

335. Pelo exposto, os representantes solicitaram à Corte que declarasse violados os direitos à liberdade pessoal, às garantias judiciais, de circulação e de residência e à proteção judicial, consagrados nos artigos 7, 8.1, 22.1, 22.5 e 22.9 e 25.1, da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1, em detrimento de diferentes vítimas³⁷¹ e o artigo 19 do mesmo instrumento, tendo em vista que as violações são “particularmente graves no caso das vítimas que eram crianças no momento dos fatos”, e portanto, o Estado teria, também, descumprido com sua obrigação de adotar medidas de proteção especial em seu favor.
336. Além disso, sem o vincular a uma norma específica da Convenção Americana, os representantes, em seu escrito de 17 de junho de 2014, expressaram, em relação aos processos vinculados com a documentação de Willian Medina e seus familiares, que “o Estado não demonstrou que garantiu o direito à defesa do senhor Medina Ferreras e sua família, ou que as autoridades estatais tenham realizado uma investigação imparcial que se tenha demonstrado a responsabilidade do senhor Medina Ferreras nas irregularidades de que é acusado”.
337. O **Estado**, de sua parte, refutou o “suposto esquema” do controle migratório ou as batidas que levem à prisão e subsequente deportação de haitianos e dominicanos, de origem haitiana, e reiterou que a Direção Geral de Migração, na época dos supostos fatos e atos, aplicava um processo que constava de três fases: a) detenção e identificação; b) investigação e depuração, e c) verificação e confirmação.
338. Em relação a determinadas supostas vítimas cujas alegações informam terem estado em centros de detenção³⁷², apresentou duas certificações emitidas pela Direção Geral de Prisões que indicam que estas pessoas não estiveram detidas em tais centros, na época dos fatos. Por este motivo, e diante da suposta falta de provas da alegada “retenção” das supostas vítimas, o Estado considerou desnecessário abordar o suposto descumprimento das garantias previstas no artigo 7 da Convenção Americana.
339. De outra parte, o Estado rejeitou todas as alegações relacionadas com as expulsões coletivas de cidadãos haitianos ao afirmar que “não realiza deportações coletivas nem massivas em detrimento de haitianos”. Segundo o Estado, “de acordo com a versão [...] da Comissão [...] e dos representantes”, “todas as supostas vítimas [...] tinham sido questionadas pelos agentes de migração em relação a seu documento de identidade e nenhum o apresentou, nem oportunamente nem depois. Em consequência, os agentes estatais tinham indagado sobre a legalidade de sua permanência no país, e, portanto, o processo de deportação havia sido individualizado. Qualquer das supostas vítimas estrangeiras que tenham apresentado um passaporte haitiano com visto, ou uma carteira de trabalho autorizada pela Direção Geral de Migração não tinha sido deportada”. Ademais, a respeito das expulsões de cidadãos dominicanos de origem ou ascendência haitiana, manifestou que “nunca repatriou um dominicano que

371 Os representantes indicaram, entre outras, como supostas vítimas a: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Mide, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean, segundo o caso.

372 O Estado em seu escrito de contestação apontou em relação às “supostas detenções” que Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina (falecida) no centro penitenciário de Oviedo, Pedernales; Rafaelito Pérez Charles no centro penitenciário de San Cristóbal; Jeanty Fils-Aimé (falecido) no centro penitenciário de Pedernales; e “Bersson Gelin” no centro penitenciário de Barahona.

tenha sido detido e que no mesmo processo de verificação tenha demonstrado, de forma documentada, sua condição de nacional”.

340. Além disso, o Estado ressaltou que as supostas vítimas, depois de terem sido supostamente deportadas ou expulsas, voltavam sem nenhum tipo de impedimento ao país, sejam escondidos no ônibus que transportava trabalhadores migrantes ou cruzando a pé pela fronteira custodiada. Segundo o Estado, diante de tal facilidade de ingressar no território nacional, não se poderia demonstrar irrefutavelmente, com situações circunstanciais, que os agentes de migração do Estado tenham efetivamente deportado ou expulso nenhuma das supostas vítimas. Com respeito a uma política migratória nacional orientada para perfis raciais ou de cor da pele, o Estado rejeitou as alegações e expressou que isto seria inoperável, posto que a fisionomia haitiana coincide, em altas proporções, com uma grande parte da população dominicana.
341. O Estado alegou, ademais, que na época dos fatos existiam vários recursos internos efetivos, a ação de amparo, a possibilidade de *habeas corpus*, estabelecido pela lei n° 5.353, de 22 de outubro de 1914, e o procedimento contencioso-administrativo previsto pela lei n° 1494, de 9 de agosto de 1947, que permitiria, a qualquer uma das supostas vítimas, questionar a legalidade de sua detenção e a decisão das autoridades dominicanas de deportá-los ou expulsá-los. O Estado apontou que as supostas vítimas “tiveram a oportunidade real e efetiva de interpor” os recursos e que não existem provas no expediente que comprove que alguma delas tenham interposto algum dos recursos previstos pela jurisdição contencioso-administrativa. Por último, o Estado manifestou que “não existem provas no expediente que deem fé das perdas materiais das supostas vítimas”, nem “que, em algum momento, tenham possuído tais objetos, dinheiro ou bens”.
342. Com base no exposto e “na falta de provas no expediente do presente caso”, o Estado solicitou à Corte declarar que não violou os direitos consagrados nos artigos 7, 8, 22.1, 22.9 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de determinadas supostas vítimas³⁷³.

.....

373 O Estado, entre outras, indicou: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antônio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, Rafaelito Pérez Charles, Victor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean, segundo o caso.

B. Considerações da Corte

343. No presente capítulo, a Corte analisará conjuntamente as alegadas violações aos direitos à liberdade pessoal³⁷⁴, de circulação e de residência³⁷⁵, às garantias judiciais³⁷⁶ e à proteção judicial³⁷⁷, em relação aos direitos da criança, e à obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, tendo em vista a coincidência de fatos que poderiam ter gerado tais violações.
344. Previamente, em consideração as características do presente caso, a Corte ressalta que dez das supostas vítimas que foram privadas de liberdade e em seguida expulsas eram crianças, no momento dos fatos, a saber: Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean. A respeito, dos fatos do presente caso não se depreende que o Estado tenha tomado medidas especiais de proteção orientadas pelo princípio do interesse maior das crianças afetadas. As referidas crianças receberam um tratamento igual aos adultos, durante a privação de liberdade e posterior expulsão, sem considerar sua condição especial.
345. De outra parte, referente às supostas vítimas Bersson Gelin, Jeanty Fils-Aimé, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, a Corte não pode determinar com certeza onde nasceram (par. 86 *supra*), e, portanto, não pode analisar, com relação a eles, a alegada violação ao artigo 22 da Convenção, em nenhum de seus incisos. Não obstante, com exceção de Nené Fils-Aimé, a Corte já estabeleceu que estas supostas vítimas foram efetivamente privadas de sua liberdade e expulsas do território dominicano para o Haiti, e, portanto, examinará a suposta violação dos artigos 7, 8, e 25 da Convenção em relação a eles. Quanto a Nené Fils-Aimé, não ficou estabelecida uma base fática suficiente que permita analisar a suposta violação, em seu prejuízo, das normas indicadas.

374 O artigo 7 dispõe: "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 fixadas previamente pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas. 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação formulada contra ela. 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. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa".

375 O artigo 22 da Convenção, na parte pertinente, estabelece: "1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais (...) 5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional nem ser privado do direito nele entrar. 9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros".

376 O artigo 8 do Tratado, no pertinente, indica: "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, laboral, fiscal ou de qualquer outro carácter".

377 O artigo 25 do mesmo instrumento, na parte relevante, estabelece: "1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais."

B.1. Garantias mínimas nos procedimentos migratórios que possam implicar em medidas privativas de liberdade e na expulsão ou deportação

B.1.1. Considerações gerais

346. Cabe recordar que a Corte tem sustentado que o artigo 7 da Convenção Americana contém uma regulação geral, estabelecida no primeiro inciso, segundo a qual “toda pessoa tem o direito à liberdade e à seguridade pessoais”, e outra regulação, de caráter específico, que se compõe de garantias que protegem o direito de não ser privado da liberdade ilegalmente (art. 7.2) ou arbitrariamente (art. 7.3), de conhecer as razões da detenção e as acusações formuladas contra o detido (art. 7.4), ao controle judicial da privação da liberdade (art. 7.5) e a impugnar a legalidade da detenção (art. 7.6)³⁷⁸. No que concerne a obrigação geral, a Corte tem reiterado que “qualquer violação dos incisos 2 ao 7, necessariamente acarretará na violação do artigo 7.1 do mesmo instrumento”³⁷⁹.

347. Dessa forma, a Corte assinalou que qualquer restrição ao direito à liberdade pessoal deve se dar unicamente pelas causas e nas condições fixadas previamente nas Constituições Políticas ou pelas leis estabelecidas em conformidade a elas (aspecto material) e, ademais, com estrita sujeição aos procedimentos objetivamente definidos nessas constituições (aspecto formal)³⁸⁰. Além disso, o Tribunal tem reiterado que toda detenção, independentemente do motivo ou de sua duração, tem que ser devidamente registrada em documento pertinente, apontando com clareza as causas da detenção, quem a realizou, a hora da detenção e a hora em que foi posta em liberdade, assim como o registro de que o juiz competente foi avisado, no mínimo, a fim de proteger contra toda interferência ilegal ou arbitrária da liberdade física³⁸¹. O contrário constitui uma violação dos direitos consagrados nos artigos 7.1 e 7.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 deste instrumento³⁸².

348. Ademais, a Corte indicou que as batidas e as detenções programadas e coletivas, que não são fundamentadas na individualização de condutas puníveis e que carecem de controle judicial, são incompatíveis com o respeito aos direitos fundamentais, entre outros, são contrárias à presunção de inocência, restringem indevidamente a liberdade pessoal e transformam a detenção preventiva em um mecanismo discriminatório, pelo que o Estado não pode realizá-las, em circunstância alguma³⁸³.

349. De outra parte, a Corte assinalou que o direito às garantias judiciais, consagrado no artigo 8 da Convenção Americana, se refere ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que as pessoas estejam em condições de defender adequadamente seus direitos perante qualquer ato do Estado, adotado por qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial,

378 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 51, e *Caso J. Vs. Peru*, par. 125.

379 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 54; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 125.

380 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 García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 258, par. 100.

381 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 53; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, par. 100.

382 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, par. 54; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, par. 100.

383 Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n° 100, par. 137; e *Caso Servellón García e outros Vs. Honduras*. Sentença 21 de setembro de 2006. Série C n° 152, pars. 93 e 96.

que possa afetá-los³⁸⁴. Assim, em sua jurisprudência, a Corte tem reiterado que “embora o artigo 8 da Convenção Americana se intitule ‘Garantias Judiciais’, sua aplicação não se limita aos recursos judiciais em sentido estrito”³⁸⁵. Ao contrário, a “lista de garantias mínimas do devido processo legal” aplica-se na determinação de direitos e obrigações de ordem “civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outro caráter”³⁸⁶. Ou seja, “qualquer ação ou omissão dos órgãos estatais dentro de um processo, seja administrativo, sancionatório ou jurisdicional, deve respeitar o devido processo legal”³⁸⁷.

B.1.2. Padrões relacionados com processos de expulsão

350. Em matéria migratória, a Corte assinalou que, no exercício de sua faculdade de fixar políticas migratórias³⁸⁸, os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de entrada em seu território e de saída dele para as pessoas que não são seus cidadãos, sempre que tais políticas sejam compatíveis com as normas de proteção dos direitos humanos estabelecidas na Convenção Americana. Isto é, embora os Estados guardem um âmbito de discricionariedade ao determinar suas políticas migratórias, os objetivos perseguidos devem respeitar os direitos humanos das pessoas migrantes³⁸⁹.

351. Neste sentido, a Corte decidiu que “o devido processo deve ser garantido a toda pessoa independentemente do status migratório”, posto que “o amplo alcance da intangibilidade do devido processo aplica-se não só *ratione materiae*, mas também *ratione personae* sem discriminação alguma”³⁹⁰, e perseguindo o objetivo de que “os migrantes tenham a possibilidade de fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros litigantes”³⁹¹.

352. A Corte julga conveniente destacar que normas, e órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos coincidem em apontar garantias mínimas aplicáveis a tais tipos de processo³⁹².

353. Assim, por exemplo, no âmbito do sistema universal de proteção dos direitos humanos, o artigo 13 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³⁹³ aponta que:

.....

384 Cf. *Caso do Tribunal Constitucional, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, par. 69; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*, par. 130.

385 Cf. *Garantias judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Serie A n° 9, par. 27; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 166.

386 Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito*, par. 70; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*, par. 130.

387 Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C n° 72, par. 124; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*, par. 130.

387 Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C n° 72, par. 124; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*, par. 130.

388 A política migratória de um Estado está constituída por todo ato, medida ou omissão institucional (leis, decretos, resoluções, diretrizes, atos administrativos, etc.) que versa sobre a entrada, saída ou permanência da população nacional ou estrangeira dentro de seu território. Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, par. 163; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 97.

389 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A n° 18, par. 168; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 97; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 39. Ver também: Perícia de Pablo Ceriani Cernadas, prestada perante a Corte, no qual, entre outras coisas, manifestou que “independentemente das distintas categorias migratórias que um Estado trace e para tanto, em princípio, há um âmbito de discricionariedade para desenvolver essas categorias, para outorgar a permissão de residência, e essa definição de categorias, e a forma em que se implementa tem uma defasagem muito importante com a própria realidade de fato dos fluxos migratórios, o que irá se derivar disso. Essa experiência não é só dos países da região, nem América Latina, é a situação dos Estados Unidos, de muitos países da União Europeia, da Ásia, deriva em um número grande de pessoas em situação migratória regular, o que sem dúvida, vai ter um impacto negativo em matéria de direitos humanos dessas pessoas, além do impacto que pode ter para políticas, por exemplo, de desenvolvimento humano e outro tipo de políticas de integração social que o país queira desenvolver” (Opinião pericial de Pablo Ceriani Cernadas, prestada perante a Corte, durante a audiência pública realizada nos dias 7 e 8 de outubro de 2013).

390 390 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, par. 122; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 159.

391 Cf. O Direito a Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Parecer Consultivo OC-16/99, de 1° de outubro de 1999. Serie A n° 16, pars. 117 e 119; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 159, e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 113.

392 *Mutatis mutandi*, *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 160.

393 O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos foi ratificado pela República Dominicana em 4 de janeiro de 1978.

Um estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte do presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou várias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.

354. O Comitê de Direitos Humanos, interpretando tal norma, determinou que “os direitos estabelecidos no artigo 13 só protegem aos estrangeiros que se encontrem lícitamente no território de um Estado Parte. Não obstante, se a questão controvertida é a licitude de sua entrada ou permanência, toda decisão a este respeito que desemboque em sua expulsão ou deportação deve ser adotada seguindo o previsto no artigo 13”³⁹⁴.

355. Finalmente, a Comissão de Direito Internacional, em seu projeto de artigos sobre a proteção de direitos humanos das pessoas expulsas ou em vias de expulsão, tem expressado que tais pessoas devem receber as seguintes garantias processuais: a) condições mínimas de detenção durante o procedimento; b) direito a ser notificado da decisão de expulsão; c) direito a recorrer e a ter acesso a recursos eficazes para recorrer da decisão de expulsão; d) direito de ser ouvido por uma autoridade competente; e) direito a ser representado perante tais autoridades competentes; f) direito a contar com a assistência gratuita de um intérprete; e g) assistência consular³⁹⁵.

356. Em consideração aos pontos assinalados e às obrigações associadas com o direito às garantias judiciais, a Corte considerou que um processo que possa resultar na expulsão de um estrangeiro, deve ser individual, de modo a avaliar as circunstâncias pessoais de cada sujeito e cumprir com a proibição de expulsões coletivas. No entanto, tal procedimento não deve ser discriminatório por motivo de nacionalidade, cor, raça, sexo, língua, religião, opinião política, origem social ou outros status. A

394 Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral n° 15 relativa à situação dos estrangeiros em conformidade com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Aprovada na 27ª período de sessões, 1986, par. 9. Quanto aos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos considerou que: “[...] é inaceitável deportar indivíduos sem dar-lhes a possibilidade de argumentar seu caso perante as cortes nacionais competentes, já que isso é contrário ao espírito e texto da Carta [Africana dos Direitos Humanos e dos Povos] e do direito internacional” (Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Comunicação n° 159/96, Sessão Ordinária n° 22, 11 de novembro de 1997, par. 20). Portanto, em casos de processos de expulsões durante os quais não foram observadas as garantias mínimas do devido processo, a Comissão Africana frequentemente tem determinado a violação dos direitos protegidos no artigo 7.1(a) da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (“1. Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende: (a) o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor”) e, em alguns casos, o artigo 12.4 desse tratado (“O estrangeiro legalmente admitido no território de um Estado Parte na presente Carta só poderá ser expulso em virtude de uma decisão legal”). (Ver, por exemplo: Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Comunicação n° 313/05, Sessão Ordinária n° 47, de 12 ao 26 de maio de 2010, par. 205; Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Comunicações 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, Sessão Ordinária n° 20, 31 de outubro de 1996, par. 34: “By expelling these refugees from Rwanda, without giving them the opportunity to be heard by the national judicial authorities, the government of Rwanda has violated article 7.1 of the Charter (Ao expulsar esses refugiados de Ruanda, sem dar a eles a oportunidade de serem ouvidos por uma autoridade nacional competente, o Governo de Ruanda violou o artigo 7.1 do Pacto)”; Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Comunicação n° 71/92, Sessão Ordinária n° 20, 31 de outubro de 1996, par. 30: “the Commission has already established that none of the deportees had the opportunity to seize the Zambian courts to challenge their detention or deportation. This constitutes a violation of their rights under Article 7 of the Charter and under Zambian national law (a Comissão já estabeleceu que nenhum dos deportados teve a oportunidade de recorrer às cortes da Zâmbia para impugnar sua detenção ou deportação. Isto constitui uma violação dos direitos consagrados no artigo 7 do Pacto e nas leis nacionais da Zâmbia)”; Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Comunicação n° 212/98, Sessão Ordinária n° 25, 5 de maio de 1999, par. 61: “The Zambian government by denying Mr. Chinula the opportunity to appeal his deportation order has deprived him of a right to fair hearing which contravenes all Zambian domestic laws and international human rights laws (O Governo da Zâmbia, ao negar ao Sr. Chinula a oportunidade de apelação contra a ordem de sua deportação, privou-o do direito ao devido processo legal, o que contradiz todas as leis internas da Zâmbia e as leis internacionais de direitos humanos”). No sistema europeu de proteção aos direitos humanos, o artigo 1.1 do Protocolo n° 7 da Convenção Europeia estabelece uma série de garantias específicas para o procedimento em caso de expulsão de estrangeiros legalmente residindo no território de um Estado Membro. Assim, deverá ser permitido ao estrangeiro: a) expor as razões contra a sua expulsão; b) que seu caso seja examinado; e c) fazer-se representar para tais fins perante autoridade competente. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em sua jurisprudência, tem considerado que o direito a um recurso efetivo (artigo 13 da Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais: “Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que atuem no exercício das suas funções oficiais.”), e a possível afetação de outros direitos protegidos pela Convenção pela expulsão, como o direito à vida (artigo 2), ao tratamento humano (artigo 3), e ao respeito à vida privada e familiar (artigo 8), geram a obrigação do Estado de proporcionar, a cada pessoa sujeita a uma decisão de expulsão, uma possibilidade “efetiva” de questionar a ordem de sua deportação ou expulsão, e a ter seu caso examinado com a devida diligência e as garantias processuais mínimas, por parte de uma autoridade competente, independente e imparcial. (Ver por exemplo: TEDH, *Caso Al-Nashif Vs. Bulgária*, Aplicação n° 50963/99, Sentença Final de 20 de setembro 2002, par. 133).

395 Comissão de Direito Internacional. Expulsão de estrangeiros. Texto dos projetos do artigo 1 a 32 aprovados provisoriamente, em primeira leitura, pelo Comitê de Redação no 64º período de sessões, A/CN.4/L.797, 24 de maio de 2012, artigos 19 e 26; Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 163; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, nota de rodapé n° 157.

pessoa submetida ao processo de expulsão deve poder contar com as seguintes garantias mínimas³⁹⁶:

a) ser informada expressa e formalmente das acusações contra ela e os motivos da expulsão ou deportação. Essa notificação deve incluir informações sobre seus direitos, tais como: i) a possibilidade de expor suas razões e se opor às acusações contra ela, e ii) a possibilidade de solicitar e receber assistência consular³⁹⁷, assistência legal e, se for o caso, tradução ou interpretação; b) em caso de decisão desfavorável, deve ter direito a submeter seu caso à revisão perante a autoridade competente e apresentar-se perante ela para tal fim, e c) ser formal e irrefutavelmente notificada da eventual decisão de expulsão, que deve estar devidamente motivada conforme a lei.

357. A Corte reitera que, nos processos de expulsão envolvendo crianças, o Estado deve observar, ademais, as garantias apontadas anteriormente, outras cujo o objetivo seja a proteção do interesse maior da criança, entendendo que tal interesse se relaciona diretamente com seu direito à proteção da família e, em particular, ao gozo da vida em família, mantendo, ao máximo possível, a unidade familiar³⁹⁸. Neste sentido, qualquer decisão de órgão judicial ou administrativo que deva decidir sobre a separação familiar, em razão da condição migratória de um ou ambos os progenitores, deve contemplar as circunstâncias particulares do caso concreto, garantindo assim uma decisão individual³⁹⁹, deve perseguir um fim legítimo, de acordo com a Convenção, ser idônea, necessária e proporcional⁴⁰⁰. Na consecução desse fim, o Estado deverá analisar as circunstâncias particulares de cada caso, isto é: a) a história migratória, o período de estadia e a extensão dos laços do progenitor e/ou de sua família com o país receptor; b) a consideração sobre a nacionalidade⁴⁰¹, guarda e residência dos filhos da pessoa que se pretende deportar; c) o alcance da afetação que gera a ruptura familiar devido a expulsão, incluindo as pessoas com quem vive a criança, assim como o período em que a criança permaneceu nesta unidade familiar, e d) o alcance da perturbação na vida diária da criança ao mudar sua situação familiar, por uma medida de expulsão de uma pessoa responsável pela criança. Esta análise deve ponderar estritamente tais circunstâncias, à luz do interesse maior da criança, em relação ao interesse público imperativo que se busca proteger⁴⁰².

358. Em relação aos procedimentos ou medidas que afetam direitos fundamentais, como a liberdade pessoal, e que podem culminar na expulsão ou deportação, a Corte considerou que “o Estado não pode exarar atos administrativos ou adotar decisões judiciais sem respeitar determinadas garantias mínimas, cujo conteúdo coincide substancialmente com as estabelecidas no inciso 2 do artigo 8 da Convenção”⁴⁰³.

396 Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 175; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 133. Ver também perícia de Pablo Ceriani Cernadas, no qual se referiu as distintas garantias do devido processo que devem ser asseguradas no marco de um processo de expulsão. Em específico, ressaltou que “a expulsão, sem dúvida, tem natureza sancionatória e daí a necessidade de assegurar todas as garantias processuais, com o fim de respeitar e garantir os direitos que podem estar em jogo em cada caso. Além do Princípio da Legalidade que obriga a regular por lei o procedimento a seguir nestes casos, um elemento chave está na adoção dos mecanismos a serem aplicados em cada caso, de maneira individualizada, para examinar, cuidadosamente, a infração que se atribui à pessoa, as provas e outros elementos da causa para garantir, evidentemente, seu direito de defesa.” Declaração pericial de Pablo Ceriani Cernadas, prestada na audiência pública.

397 Cf. *Convenção de Viena sobre as Relações Consulares*, Artigo 36.1.b; e o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do devido Processo Legal*. OC-16/99, par. 103.

398 Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 275.

399 Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 281.

400 Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 153.

401 Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 279.

402 Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 279.

403 *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 132. Ver também, *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 157; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 112.

B.1.3. Padrões relacionados com medidas privativas de liberdade, inclusive com relação às crianças, em procedimentos migratórios

359. A Corte estabeleceu a incompatibilidade, com a Convenção Americana, de medidas privativas de liberdade, de caráter punitivo, para o controle dos fluxos migratórios, em particular daqueles de caráter irregular⁴⁰⁴. Assim, determinou que a detenção de pessoas por descumprimento das leis migratórias nunca deve ser com fins punitivos. As medidas privativas de liberdade só deveriam ser utilizadas quando fosse necessário e proporcional no caso concreto, com o objetivo de assegurar a presença da pessoa no processo migratório ou para garantir a aplicação de uma ordem de deportação, e, unicamente, durante o menor prazo possível⁴⁰⁵. Portanto, “serão arbitrárias as políticas migratórias cujo eixo central é a detenção obrigatória dos migrantes irregulares, sem que as autoridades competentes verifiquem, em cada caso, em particular, e mediante uma avaliação individualizada, a possibilidade de utilizar medidas menos restritivas que sejam efetivas para alcançar aqueles fins”⁴⁰⁶. Neste sentido, o Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária manifestou que:

No caso de recorrer a detenção administrativa, terá que fazê-lo como último recurso, de acordo com o princípio da proporcionalidade, no marco de estritas limitações legais, e prevendo as devidas garantias judiciais. Terá que definir claramente e enumerar de forma exaustiva, na legislação, os motivos que poderão alegar os Estados para justificar essa detenção [...] Ainda maior deverá ser a justificativa para deter um menor [...] ⁴⁰⁷.

360. Além disso, segundo critério da Corte, os Estados não podem recorrer à privação de liberdade de crianças que se encontram junto a seus progenitores, assim como daquelas que se encontram não acompanhadas ou separadas dos seus progenitores, com o objetivo de cautelar um processo migratório, tampouco podem fundamentar tal medida no descumprimento dos requisitos para ingressar ou permanecer em um país, no fato de que a criança se encontre só ou separada de sua família, ou com a finalidade de assegurar a unidade familiar, toda vez que podem e devem dispor de alternativas menos lesivas e, concomitantemente, proteger de forma prioritária e integral os direitos da criança⁴⁰⁸.

B.1.4. A proibição de expulsões coletivas

361. De outra parte, do exposto relativo ao devido processo em procedimentos migratórios (pars. 356 a 358 *supra*), surge a improcedência das expulsões coletivas, estabelecida no artigo 22.9 da Convenção, que expressamente as proíbe⁴⁰⁹. Este Tribunal considerou que o critério fundamental para determinar o caráter “coletivo” de uma expulsão, não é o número de estrangeiros objeto da decisão de expulsão, mas quando esta não se baseia numa análise objetiva das circunstâncias individuais de cada estrangeiro⁴¹⁰. A Corte, retomando o indicado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, determinou que uma

404 Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*; par. 167; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 151.

405 Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*; par. 171; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 151.

406 *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*; par. 171, e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 131.

407 Nações Unidas, Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária, A/HRC/13/30, 18 de janeiro de 2010, pars. 59 e 60.

408 Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 160.

409 A respeito, vários tratados internacionais de direitos humanos são consistentes em proibir as expulsões coletivas em termos similares à Convenção Americana, Cf. Protocolo nº 4 da Convenção Europeia, artigo 4: “São Proibidas as expulsões coletivas de estrangeiros”; Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 12.5: “A expulsão coletiva de estrangeiros é proibida. A expulsão coletiva é aquela que visa globalmente grupos nacionais, raciais, étnicos ou religiosos”; e Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, artigo 22.1: “os trabalhadores migrantes e os membros da sua família não podem ser objeto de medidas de expulsão coletiva. Cada caso de expulsão será examinado e decidido individualmente”.

410 *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*; pars. 171 a 172.

expulsão coletiva de estrangeiros é “qualquer [decisão] tomada pela autoridade competente que obrigue aos estrangeiros como grupo a abandonar o país, exceto quando tal medida tenha sido tomada com base em um exame razoável e objetivo dos casos particulares de cada estrangeiro do grupo” ⁴¹¹.

362. Ainda, o Comitê das Nações Unidas sobre a Eliminação da Discriminação Racial indicou, em sua Recomendação Geral n° 30, que os Estados Partes da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁴¹² devem “garantir que os não cidadãos não serão objeto de uma expulsão coletiva, em particular, quando não há garantias suficientes de que foram levadas em consideração as circunstâncias pessoais de cada uma das pessoas afetadas”⁴¹³.

363. Adicionalmente, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, no seu relatório sobre direitos dos cidadãos, destacou que “o procedimento de expulsão de um grupo de não cidadãos deve apoiar-se em suficientes garantias que demonstrem que as circunstâncias pessoais, de cada um desses não cidadãos afetados, tenham sido genuína e individualmente levadas em consideração” ⁴¹⁴.

B.2. Qualificação jurídica dos fatos no presente caso

B.2.1. Direito à liberdade pessoal

B.2.1.1. Alegadas ilegalidade e arbitrariedade das privações de liberdade (artigo 7.2 e 7.3)

364. Em relação ao artigo 7.2 da Convenção, a Corte destacou que a limitação da liberdade física “seja por período breve, inclusive aquelas com meros fins de identificação”⁴¹⁵, deve “ajustar-se estritamente ao estabelecido pela Convenção Americana e pela legislação interna a respeito, sempre e quando esta seja compatível com a Convenção”⁴¹⁶. Portanto, a alegada violação do artigo 7.2 deve ser analisada à luz das já referidas disposições legais e constitucionais em nível interno (pars. 181 a 189 *supra*), “qualquer requisito estabelecido nestas que não seja cumprido, faz com que a privação de liberdade seja ilegal e contrária à Convenção Americana”⁴¹⁷. Quanto à arbitrariedade da detenção, o artigo 7.3 da Convenção estabelece que “ninguém pode ser submetido à detenção ou encarceramento arbitrários”. Sobre esta disposição, em outras oportunidades a Corte considerou que ninguém pode ser submetido à detenção ou encarceramento por motivos e métodos que - ainda que qualificados de legais - podem

411 Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 171. Cf. TEDH, *Caso Andric Vs. Suécia*. Aplicação n° 45917/99. Primeira Câmara. Decisão de 23 de fevereiro de 1999, par. 1; *Caso Conka Vs. Bélgica*. Aplicação n° 51564/99. Terceira Câmara. Sentença de 5 de fevereiro de 2002, par. 59. Cf., também, Comitê de Ministros do Conselho da Europa, “Vinte diretrizes sobre o Retorno Forçado”, a Diretriz n° 3 estabelece a proibição de expulsões coletivas. Indica que “uma ordem de expulsão deve basear-se em um exame individual, razoável e objetivo de cada caso, levando em consideração as circunstâncias particulares de cada estrangeiro”.

412 República Dominicana ratificou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial em 25 de maio de 1983.

413 Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, Recomendação Geral n° 30, par. 26.

414 Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. “Os Direitos dos Não Cidadãos”, 2006, p. 20.

415 Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 126.

416 *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C, n° 229, par. 76; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 126.

417 *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiguez Vs. Equador*, par. 57; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 126.

ser considerados incompatíveis com os direitos fundamentais do indivíduo por serem, entre outras coisas, irrazoáveis, imprevisíveis, ou sem proporcionalidade⁴¹⁸.

365. A Constituição de 1994 (par. 181 *supra*), vigente no momento dos fatos, no que condiz, estipulava em seu artigo 8.2 que:

(...)

b. Ninguém poderá ser levado à prisão, nem coibido em sua liberdade, sem ordem motivada e escrita de funcionário judicial competente, salvo em caso de flagrante delito.

(...)

d. Toda pessoa privada de sua liberdade será submetida à autoridade judicial competente dentro de quarenta e oito horas de sua detenção ou colocada em liberdade.

(...)

f. Fica terminantemente proibido o traslado de qualquer detido de um estabelecimento carcerário a outro lugar sem ordem escrita e motivada pela autoridade judicial competente.

(...)

366. Por sua vez, a Lei de Migração n° 95 de 1939 (par. 186 *supra*), vigente no momento em que ocorreram os fatos, dispunha em seu artigo 13 os motivos específicos pelos quais um estrangeiro poderia ser “detido e deportado” sob mandado do Secretário de Estado do Interior e de Polícia ou de outro funcionário designado por ele, indicando, entretanto, que “nenhum estrangeiro será deportado sem ter sido informado das acusações específicas que motivam sua deportação, nem sem que tenha sido dada uma justa oportunidade para refutar as referidas acusações (...)”⁴¹⁹.

367. Por fim, o Regulamento de Migração n° 279 de 1939 (par. 189 *supra*), vigente na época dos fatos, requeria a realização de uma investigação completa, todas as vezes que existissem indícios de uma violação da Lei de Imigração, com base na qual, se fosse pertinente, o Inspetor de Migração poderia solicitar ao Diretor Geral de Migração um mandado de detenção. A referida solicitação do mandado deveria expressar os fatos e mostrar as razões específicas pelas quais o estrangeiro se encontra sujeito a ser deportado⁴²⁰. Além disso, indicava que, no caso de expedição de um mandado de detenção,

o Inspetor de Migração, chamará o estrangeiro para ser ouvido sobre as acusações expressas no mandado de detenção. A informação relativa ao estrangeiro será anotada no Formulário G-1, ao ser ouvido a menos que tenha sido ouvido previamente. (...) Se nenhuma das acusações, constantes do mandado, forem admitidas pelo estrangeiro, serão buscadas provas para apoiar as acusações, e chamar-se-á novamente o estrangeiro, e ser-lhe-á dada nova oportunidade para declarar, bem como, para introduzir provas de oposição a sua deportação”.

418 Cf. *Caso Gangaram Panday Vs. Suriname*, par. 47; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 127.

419 De acordo com o artigo 13.e. Ademais, conforme a Lei n° 4.658 de 1957, a deportação de um estrangeiro “que incorra em uma das infrações prevista pelo artigo 13” da Lei de Imigração n° 95, ou “tenha cometido um crime ou delito cuja gravidade, ao juízo do Tribunal responsável mereça essa sanção”, também poderá ser ordenada pelos tribunais dominicanos (Artigo 1). No referido caso, o estrangeiro “poderá ser detido por até três meses, por ordem do Procurador competente” (Artigo 2).

420 A respeito, indica “se o mandado de detenção tivesse sido expedido, o Inspetor de Migração deveria convocar o estrangeiro para ser ouvido sobre as acusações expressas no mandado de detenção. A informação relativa ao estrangeiro deveria ser anotada no “formulário G-1” (...) Se nenhuma das acusações expressas no mandado for admitida pelo estrangeiro, se deveria recolher provas para apoiar as acusações e permitir ao estrangeiro uma nova oportunidade para se opor à decisão de sua deportação”.

368. No entanto, a Corte observa que dos fatos não se depreende que as privações de liberdade dos membros da família Jean⁴²¹, Fils-Aimé⁴²² e Medina⁴²³, bem como, de Rafaelito Pérez Charles⁴²⁴ e Bersson Gelin⁴²⁵, antes de serem expulsos do território dominicano ao Haiti, foram efetuadas de acordo com o procedimento estabelecido na norma interna. Por isso, foram consideradas ilegais, em contravenção ao artigo 7.2 da Convenção. Além disso, não foram realizadas com a finalidade de levar adiante um procedimento migratório formal⁴²⁶. É evidente que a maneira com que se realizou a privação de liberdade das supostas vítimas, por parte dos agentes estatais, indica que foi por perfis raciais por aparentemente pertencer ao grupo de pessoas haitianas ou dominicanas de origem ou ascendência haitiana (par. 168 *supra* e pars. 403 e 404 *infra*), o que é manifestamente irrazoável e, portanto, arbitrário. Assim, foi infringido o artigo 7.3 do tratado. Consequentemente, este Tribunal considera que as privações de liberdade foram ilegais e arbitrárias, e o Estado violou os incisos 2 e 3 do artigo 7 da Convenção.

B.2.1.2. Notificação das razões das privações de liberdade (artigo 7.4)

369. Com relação ao artigo 7.4 da Convenção Americana, a Corte sustenta que “se deve analisar os fatos sob o direito interno e a norma convencional, uma vez que a informação dos ‘motivos e razões’ da detenção deve ser comunicada ‘quando esta se produz’, implicando em duas obrigações: a) a informação, de forma oral ou escrita, sobre as razões da detenção, e b) a notificação, por escrito, das acusações”⁴²⁷.

370. No caso *sub judice*, tanto a Lei de Imigração n° 95, como o Regulamento de Migração n° 279 exigiam que os estrangeiros detidos ou presos, para fins de deportação, fossem informados das razões específicas pelas quais estavam sujeitos a serem deportados. Conforme o Regulamento de Migração, as acusações específicas contra eles deveriam ser notificadas no mandado de detenção ordenado pelo Diretório Geral de Migração. No entanto, conforme assinalado acima, não se depreende dos fatos estabelecidos que os membros das famílias Medina, Fils-Aimé e Jean, Rafaelito Pérez Charles, e Bersson Gelin foram informados sobre as razões e motivos da privação de sua liberdade, de forma verbal ou escrita. Ademais, não existe documento que comprove que lhes fora comunicado, por escrito, sobre a existência de algum

421 A família Jean, composta no momento dos fatos por Víctor Jean, Marlene Mesidor, as meninas Victoria Jean (falecida) e Natalie Jean, e os meninos Miguel Jean e Markenson, que, em dezembro de 2000, por volta das 7:30 da manhã foram detidos por agentes estatais em sua residência, colocados em um ônibus e depois levados ao território haitiano, onde chegaram à tarde, aproximadamente às cinco (pars. 222 e 223 *supra*).

422 Primeiro Jeanty Fils-Aimé, e depois o restante de sua família, Janise Midi e sua filha Diane Fils-Aimé e seus filhos Antonio Fils-Aimé e Endry Fils-Aimé foram detidos e levados à “Fortaleza de Pedernales”, e depois foram expulsos para o Haiti, por volta das 8 da noite (pars. 209 e 210 *supra*).

423 A família Medina, composta por Willian Medina Ferreras, o menino Luis Ney Medina, e as meninas Awilda Medina e Carolina Isabel Medina (falecida), de nacionalidade dominicana, com documento oficial, e Lilian Jean Pierre, de nacionalidade haitiana, foram detidos, em novembro de 1999 ou janeiro de 2000, em sua residência e levados a um cárcere em Oviedo, onde permaneceram antes de serem expulsos ao Haiti (pars. 200 e 201 *supra*).

424 O senhor Pérez Charles foi detido, em 24 de julho de 1999, por agentes de migração e levado a um centro de detenção, onde permaneceu por um breve período. Depois foi transportado a Jimaní, de onde foi expulso ao território haitiano (par. 221 *supra*).

425 O senhor Gelin foi detido, em 5 de dezembro de 1999, e depois expulso ao Haiti (par. 213 *supra*).

426 Pelo contrário, a Corte observa que as referidas privações de liberdade não foram registradas ou justificadas formalmente. O Estado não demonstrou, em nenhum dos casos, que as privações de liberdade das supostas vítimas tenham sido efetuadas com base em ordem motivada e escrita por uma autoridade competente, como requeria o artigo 8.2.b) da Constituição de 1994. Quanto aos requerimentos das normas migratórias, o Estado não comprovou, em nenhum dos casos, que foi seguido um procedimento migratório, e que a respeito dessas pessoas tenha sido realizada uma investigação completa sobre uma possível infração da Lei de Imigração, nem que tenha sido solicitado, nem emitido um mandado de detenção, como previsto na seção 13 do Regulamento de Migração n° 279. Ademais, em nenhum momento durante a privação de sua liberdade, as supostas vítimas foram levadas à presença de uma autoridade competente, como o Inspetor de Migração, nem lhes foi dada uma oportunidade para se pronunciarem sobre as acusações supostamente expressas no mandado de detenção, conforme o instrumento assinalado. Pelo contrário, não há evidência de que, em algum momento, foi informado às supostas vítimas das razões de sua detenção ou prisão, nem de forma escrita, nem verbal, nem que tiveram possibilidade alguma de se opor à sua detenção, em contravenção evidente à Lei de Imigração e ao Regulamento de Migração. Da mesma forma, a Corte observa que as autoridades não cumpriram com a obrigação de anotar a informação relativa aos estrangeiros detidos ou presos, com o objetivo de serem deportados. A informação não foi registrada no “formulário G-1”, estabelecido na seção 10.d) do Regulamento de Migração. Por fim, o traslado das pessoas detidas à fronteira com o Haiti, sem ordem motivada, em contravenção à proibição de transportar detidos de um estabelecimento carcerário a outro, sem ordem escrita e motivada pela autoridade judicial competente, estabelecida no artigo 8.2.f) da Constituição de 2014.

427 Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C, n° 220, par. 106; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 149.

tipo de acusação contra eles, como requeria a norma interna vigente na época dos fatos. Portanto, conclui-se que o Estado não observou a garantia estabelecida no artigo 7.4 da Convenção.

B.2.1.3. Apresentação perante uma autoridade competente (artigo 7.5)

371. Em relação ao artigo 7.5 da Convenção, o qual estabelece que toda pessoa detida ou presa deve ser levada, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei para exercer funções judiciais, a Corte ressaltou que “corresponde ao julgador garantir os direitos ao detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando for estritamente necessário, e procurar, no geral, que o detido seja tratado de maneira condizente com a presunção da inocência”, como uma “garantia tendente a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções”⁴²⁸, bem como, a garantir o direito à vida e à integridade pessoal”⁴²⁹.
372. Diferentemente da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais⁴³⁰ (doravante “Convenção Europeia”), a Convenção Americana não estabelece um limite para o exercício da garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção, com base nos motivos e circunstâncias pelas quais a pessoa é presa ou detida⁴³¹. Por conseguinte, “em virtude do princípio *pro persona*, esta garantia deve ser executada sempre que exista uma prisão ou uma detenção de uma pessoa devido a sua situação migratória, conforme os princípios do controle judicial e imediação processual”⁴³². Este Tribunal considerou que, a fim de constituir um verdadeiro mecanismo de controle diante de detenções ilegais e arbitrárias, “a revisão judicial deve ser realizada sem demora e de forma tal que garanta o cumprimento da lei e gozo efetivo dos direitos do detido, levando em conta sua especial vulnerabilidade”⁴³³. Neste sentido, o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária sustenta que “Todo [...] imigrante preso deverá comparecer, o quanto antes, perante um juiz ou outra autoridade”⁴³⁴.
373. A respeito, a Constituição de 1994, vigente no momento das detenções, estabelecia em seu artigo 8.2.d) que “toda pessoa privada de sua liberdade será submetida à autoridade judicial competente, dentro das quarenta e oito horas de sua detenção ou colocada em liberdade”.
374. As privações de liberdade dos membros das famílias Jean, Fils-Aimé e Medina, e Bersson Gelin e Rafaelito Pérez Charles, duraram um breve período de apenas algumas horas. As referidas privações de liberdade prolongaram-se por um período inferior às 48 horas correspondentes ao prazo estabelecido pela Constituição para a apresentação do detido perante uma autoridade judicial competente. No

428 *Caso Bulacio Vs. Argentina*, par. 129; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 135.

429 *Caso Tibi Vs. Equador. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C, n° 114, par. 118; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 135.

430 Na Convenção Europeia, o direito de ser levado prontamente perante um juiz ou outra autoridade, previsto no parágrafo 3 do artigo 5, se relaciona exclusivamente com a categoria de detidos mencionados no parágrafo 1.c do referido artigo, ou seja, os que estão esperando para serem levados perante a autoridade judicial competente quando existirem indícios razoáveis de terem cometido uma infração ou quando se considere necessário para impedir que cometam uma infração ou que fujam depois de tê-la cometido. Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, nota de rodapé n° 106.

431 Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 107; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 136.

432 Cf. *Caso Tibi Vs. Equador*, par. 118; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 136.

433 *Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C n° 187, par. 67; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 136.

434 Nações Unidas, Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, Relatório do Grupo, Anexo II, Deliberação n° 5: Situação relativa aos imigrantes e aos solicitantes de asilo, 1999, E/CN.4/2000/4, Princípio 3. Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 107.

entanto, a cessação da privação de liberdade das supostas vítimas não se produziu por sua liberação em território dominicano, mas ocorreu no momento em que os agentes estatais as expulsaram do território dominicano, sem que as referidas pessoas fossem levadas perante uma autoridade competente que, conforme o caso, poderia decidir a eventual procedência de sua liberdade. Portanto, no caso, foi violado, em detrimento dos membros das famílias Jean, Fils-Aimé, Medina, e de Bersson Gelin e Rafaelito Pérez Charles, o artigo 7.5 da Convenção.

B.2.1.4. Revisão judicial da legalidade das privações de liberdade (artigo 7.6)

375. Por fim, o artigo 7.6 da Convenção protege o direito de toda pessoa presa ou detida de recorrer perante um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua privação ou detenção e, se esta for ilegal, ordene sua soltura.

376. A respeito, a Corte assinalou que “a autoridade que deve decidir sobre a legalidade da prisão ou detenção deve ser um juiz ou tribunal. Com isso a Convenção está resguardando que o controle da privação da liberdade deve ser judicial”⁴³⁵. Além disso, em relação à natureza de tais recursos em nível interno, a Corte destacou que estes “devem, não só, existir formalmente na legislação, como devem ser efetivos, isto é, cumprir com o objetivo de obter, sem demora, uma decisão sobre a legalidade da prisão ou da detenção”⁴³⁶.

377. Em relação ao caso concreto, a Corte observa que a Constituição de 1994 dispunha, em seu artigo 8.2.g) que:

toda pessoa que tenha sob sua guarda um detido, estará obrigada a apresentá-lo prontamente, como requerido, à autoridade competente.

(...)

A Lei de *Habeas Corpus* determinará a maneira de proceder sumariamente para o cumprimento das disposições contidas nas letras a), b), c), d), e), f) e g) e estabelecerá as sanções procedentes.

378. Dessa forma, a Lei n° 5.353, de *Habeas Corpus*, de 1914 (par. 182 *supra*), vigente na época dos fatos, estabelecia, em seu artigo 1:

Toda pessoa que, por qualquer motivo, tenha sido privada de sua liberdade, na República Dominicana, tem direito, por petição sua ou de qualquer outra pessoa, [...] a um mandado de *Habeas Corpus*, com fins de averiguar quais são as causas da prisão ou privação de sua liberdade e para que, nos casos previstos, essa lhe seja devolvida.

379. Em relação às alegações sobre alegadas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção, o Estado referiu-se à citada lei n° 5.353 de *Habeas Corpus* argumentando que este instrumento estabelecia o “recurso interno efetivo” de *Habeas Corpus*, que teria permitido a qualquer uma das supostas vítimas de questionar a legalidade de sua detenção (par. 341 *supra*). Não obstante, conforme assinalado anteriormente, a Corte reitera que os recursos não só devem existir formalmente na legislação, mas devem ser efetivos. Neste sentido, este Tribunal pronunciou-se sobre o artigo 7.6 da Convenção assinalando que este “implica que o detido efetivamente exerça este direito, no pressuposto de que possa fazê-lo e de que o Estado

435 Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 126; e Caso *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 140.

436 Caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, par. 129; e Caso *J. Vs. Peru*, par. 170.

efetivamente forneça este recurso e o resolva”⁴³⁷. Sem embargo, em consideração às circunstâncias nas quais se deram as privações de liberdade, especialmente em razão da expulsão expedida, as referidas supostas vítimas detidas careceram de qualquer oportunidade para acionar um recurso efetivo que examinasse a legalidade da detenção. Portanto, este Tribunal considera que o Estado violou o artigo 7.6 da Convenção, em detrimento dos membros das famílias Medina, Fils-Aimé e Rafaelito Pérez Charles, bem como, dos integrantes da família Jean e de Bersson Gelin.

B.2.1.5. Conclusão

380. De acordo com o exposto nos parágrafos precedentes, o Estado violou o direito à liberdade pessoal estabelecido no artigo 7 incisos 1, 2, 3, 4, 5 e 6 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos, estabelecida no artigo 1.1 do tratado, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean (falecida), Miguel Jean e Natalie Jean, e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, referente àquelas vítimas que eram crianças no momento da expulsão.

B.2.2. Direitos de circulação e de residência, às garantias judiciais e à proteção judicial

B.2.2.1. Expulsões coletivas dos nacionais haitianos (artigo 22.9)

381. Como indicado acima, a Corte sustentou que para cumprir com a proibição das expulsões coletivas, um processo que possa resultar na expulsão ou deportação de um estrangeiro, deve ser individual, de modo a avaliar as circunstâncias pessoais de cada sujeito o que requer no mínimo, a identificação da pessoa, e esclarecimento das circunstâncias particulares de sua situação migratória. Ademais, o referido procedimento não deve discriminar em razão de nacionalidade, cor, raça, sexo, língua, religião, opinião política, origem social ou outro *status*, e deve observar as assinaladas garantias mínimas (pars. 356 a 358 *supra*)⁴³⁸.

382. Contudo, dos fatos, no caso *sub judice*, depreende-se que Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor e Markenson Jean, de nacionalidade haitiana, foram detidos e expulsos em menos de 48 horas junto

437 Caso *Yvon Neptune Vs. Haiti. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 180, par. 114; e Caso *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 143.

438 Cf. Caso *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 175; e Caso *Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 133. Ver também: Perícia de Pablo Ceriani Cernadas. Em sua declaração indicou que o termo perfis raciais “relaciona-se, sobretudo, com a utilização desses perfis em termos negativos, relaciona-se com o programa, a prática, a política, as medidas concretas pelas quais forças gerais de segurança, neste caso podemos falar de forças de segurança no âmbito migratório, estabelecem explícita ou implicitamente para acionar, sobretudo medidas de investigação e controle, e, neste caso, de controle ou verificação de infrações migratórias, determinados critérios baseados em uma possível origem étnica, ou no idioma, na nacionalidade de origem de uma pessoa como uma justificação razoável e objetiva, para sobrepujar esse tipo de mecanismos de controle que tem depois toda uma série de impactos negativos, não somente para as pessoas migrantes, mas também para a sociedade”. Além disso, assinalou que “uma medida de expulsão coletiva, proibida não somente pela Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, mas também por outros tratados em nível regional e universal, como a Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes, leva a decisão de expulsão de uma pessoa que não tenha sido consequência de um devido processo no qual, com as garantias adequadas, se pôde avaliar, com suficiente detalhe e exaustividade, as diferentes circunstâncias, sobretudo pessoais e dos fatos concretos, em cada um dos casos, para, eventualmente, chegar a uma decisão sancionatória que poderia constituir uma eventual expulsão, se não são dadas essas circunstâncias, em termos de garantias processuais, que, ao mesmo tempo, significam garantias substantivas de debate no âmbito do procedimento, estaríamos falando do que se costuma denominar em temas migratórios de mecanismos de expulsão automática, que, em muitos casos, pode constituir o chamado de expulsões coletivas”. Agregou que “o número de pessoas é irrelevante, com relação à expulsão coletiva, o que tem que ser analisado é como foi o procedimento, como se chegou à decisão, quais foram as etapas processuais e substantivas derivaram-na qual derivou em uma ordem de expulsão e na implementação dessas medidas. (Declaração pericial de Pablo Ceriani Cernadas, submetida em audiência pública).

com seus familiares e outras pessoas, sem evidência alguma de que tenham sido sujeitos a exame individualizado, de natureza já previamente descrita, antes de serem expulsos (pars. 201, 210 e 223 *supra*). O Estado não apresentou qualquer prova que demonstre, com relação às mencionadas pessoas, ter sido iniciado um procedimento formal para identificá-las, tampouco para avaliar as circunstâncias particulares de sua situação migratória.

383. De outra parte, das declarações das supostas vítimas depreende-se que as expulsões se realizaram de forma coletiva e sumária⁴³⁹. Assim, a Corte recorda que os membros da família Medina, inclusive Lilia Jean Pierre, foram levados até a fronteira com o Haiti, junto com outras pessoas (par. 201 *supra*). Ademais, o ônibus que foram colocados Marlene Mesidor e outros membros da família Jean, para serem expulsos ao território haitiano, já estava “cheio de pessoas” (par. 223 *supra*). Embora estes fatos, *per se*, não demonstrem um ato de expulsão coletiva de pessoas, reforça a convicção de que os fatos referidos às vítimas se enquadram em procedimentos coletivos de privação da liberdade, não fundamentados no prévio exame da situação de cada pessoa privada de sua liberdade.

384. Em razão do exposto, a Corte conclui que as expulsões de Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor e Markenson Jean não foram realizadas com base nas avaliações individuais das circunstâncias particulares de cada um deles, conforme o artigo 22.9 da Convenção Americana, e, portanto, suas expulsões são consideradas como expulsões coletivas de estrangeiros, em contravenção ao referido artigo.

B.2.2.2. Sobre as expulsões e a alegada infração de livre circulação e de residência das pessoas de nacionalidade dominicana (artigos 22.1 e 22.5)

385. A Corte indicou que o direito de circulação e de residência das pessoas que se encontrem legalmente em um país, protegido no artigo 22.1 da Convenção Americana, “é uma condição indispensável para o livre desenvolvimento da pessoa, e contempla, *inter alia*, o direito, daqueles que se encontrem legalmente dentro de um Estado, a circular livremente nele, assim como a escolher seu local de residência”⁴⁴⁰. Outrossim, a Corte assinalou que “este direito pode ser violado de maneira formal ou por restrições de fato quando o Estado não estabeleceu as condições nem previu os meios que permitem exercê-lo”⁴⁴¹.

386. De outra parte, o artigo 22.5 da Convenção Americana estabelece a proibição de expulsão de uma pessoa do território do Estado do qual é nacional, bem como, a proibição da privação do direito a ingressar neste. A respeito, cabe indicar que vários instrumentos internacionais coincidem em estabelecer a proibição da expulsão de nacionais⁴⁴². No mesmo sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos manteve que se pode falar de expulsão de nacionais quando uma pessoa é obrigada a abandonar o

439 De acordo com as declarações das supostas vítimas, foram privadas de liberdade, ou retiradas de suas casas, sem que lhes fosse dada a oportunidade de levar consigo bens e sem que pudessem voltar ao seu lugar de origem por muito tempo. Segundo as supostas vítimas, contavam com o mobiliário de sua casa, pertences pessoais, roupas, animais, poupanças e dinheiro ou salários pendentes de pagamento. Em outros casos, as supostas vítimas foram privadas dos bens que levavam consigo pelas autoridades que as detiveram.

440 Cf. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C n° 111, par. 115; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 169.

441 *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, pars. 119 e 120; e *Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 220.

442 Protocolo n° 4 à Convenção Europeia, artigo 3.1, que expressa que “ninguém poderá ser expulso, em virtude de disposição individual ou coletiva, do território do Estado de que for cidadão”; Carta Árabe de Direitos Humanos, artigo 27.b, que indica que ninguém pode ser expulso de seu país nem impedido de voltar para ele (“No one may be exiled from his country or prohibited from returning thereto”), e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, artigo 12(4): “Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país.”. Cf. Em sua perícia, submetida mediante *affidavit*, Julia Harrington mencionou o artigo 12.4 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o artigo 22.5 da Convenção Americana, e o artigo 3 do Protocolo n° 4 à Convenção Europeia. (Declaração pericial, submetida por Julia Harrington mediante *affidavit*).

território do qual é nacional, sem que depois tenha a possibilidade de retornar⁴⁴³ e encontrou violações da norma equivalente ao artigo 22.5 da Convenção Americana do sistema europeu, o artigo 3.1 do Protocolo nº 4 da Convenção Europeia, em casos de expulsão de cidadãos⁴⁴⁴.

387. A Corte constata que Rafaelito Pérez Charles, Willian Medina Ferreras e as então crianças Awilda Medina, Carolina Isabel Medina e Luis Ney Medina, eram cidadãos dominicanos que possuíam documentação oficial de identidade no momento da ocorrência dos fatos, e já foi determinado que, precisamente, o desconhecimento de tais documentos violou seus direitos à nacionalidade (par. 276 *supra*). De outra parte, as meninas Victoria Jean e Natalie Jean, o menino Miguel Jean, e o senhor Víctor Jean nasceram na República Dominicana, mas, no momento dos fatos, não possuíam documentação oficial de identidade. Também referente a essas pessoas, a Corte determinou que a ausência da referida documentação se vinculou a uma violação ao direito à nacionalidade (par. 301 *supra*). Portanto, todas as referidas pessoas devem ser consideradas como cidadãos dominicanos, em relação à aplicação do artigo 22 da Convenção.

388. O Estado afirmou que nunca havia repatriado um cidadão dominicano que tivesse como confirmar sua nacionalidade. No entanto, das provas apresentadas pelo Estado não se evidencia que tenha tomado medidas para identificar e verificar formalmente a nacionalidade das referidas supostas vítimas.

389. A Corte considera que, embora algumas das supostas vítimas tenham de fato retornado ao território dominicano⁴⁴⁵, de acordo com a forma em que os fatos ocorreram (pars. 221 e 222 *supra*), a destruição ou desconhecimento dos documentos de cidadãos dominicanos documentados, bem como, a expulsão de dominicanos que não possuíam documentação oficial, resultou no impedimento das vítimas de poderem regressar ao território dominicano de forma legal, e de circular e residir livre e legalmente na República Dominicana. Em consequência, a Corte considera que o Estado violou os direitos de ingressar no país do qual são cidadãos e de circular e de nele residir, consagrados nos artigos 22.5 e 22.1 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos estabelecidos no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida) e Natalie Jean.

B.2.2.3. Sobre o cumprimento das garantias mínimas processuais (artigo 8.1)

390. A Corte observa que nos procedimentos que podem levar a uma expulsão ou deportação, faz-se relevante o cumprimento do direito às garantias judiciais, estabelecido no artigo 8 da Convenção Americana, o que acarreta na observância de uma série de garantias mínimas do devido processo (pars. 356 a 358 *supra*).

391. Outrossim, a Corte recorda que as normas migratórias vigentes no momento dos fatos do presente caso eram a Lei nº 95 de Imigração, de 14 de abril de 1939, a Lei nº 4.658, de 24 de março de 1957, e o Regulamento de Migração nº 279, de 12 de maio de 1939, os quais previam uma série de procedimentos para o processo de expulsão ou deportação (pars. 186 a 189 *supra*).

443 TEDH, *Caso A.B. Vs. Polónia*. Aplicação nº 33878/96. Decisão de admissibilidade, terceira seção, 13 de março de 2003, par. 4.

444 TEDH, *Caso Slivenko Vs. Letônia*, Aplicação nº 48321/99. Sentença de 9 de outubro de 2003, par. 120.

445 Conforme os fatos, regressaram à República Dominicana de forma permanente Rafaelito Pérez Charles, e a família Jean no ano 2002. De outra parte, alguns membros da família Medina realizaram várias viagens à República Dominicana, por razões médicas relacionadas ao acidente de Awilda Medina (par. 203 *supra*).

392. Adicionalmente, os procedimentos de repatriação de migrantes haitianos, no momento dos fatos, encontravam-se regulados pelo “Protocolo de Entendimento sobre os Mecanismos de Repatriação entre a República Dominicana e a República do Haiti de [...] 2 de dezembro de 1999”⁴⁴⁶. Este acordo estabelecia que: i) as autoridades dominicanas reconheceriam e respeitariam os direitos humanos dos repatriados; ii) não reteriam os documentos pessoais dos repatriados; iii) entregariam a cada repatriado uma cópia do formulário individual com a ordem de sua repatriação; iv) comunicaria, previamente, dentro de um prazo razoável, às autoridades diplomáticas ou consulares haitianas autorizadas no território dominicano, as listas de pessoas em processo de repatriação para que estas pudessem exercer sua função de assistência consular (par. 190 *supra*).

393. Não é necessário que a Corte se pronuncie, neste caso, sobre a concordância das normas internas referidas com as obrigações internacionais do Estado. No entanto, basta constatar que, especificamente em relação às expulsões, objetos do presente caso, a República Dominicana não apresentou evidência alguma de que se tenha aplicado o procedimento previsto na referida legislação interna, nem que tenha tomado outras medidas para garantir às vítimas as garantias mínimas do devido processo para cumprir com suas obrigações sob os padrões internacionais e a Convenção Americana⁴⁴⁷, isto sem prejuízo da proibição da expulsão de cidadãos, estabelecida no artigo 22.5 da Convenção.

394. Pelo exposto, este Tribunal conclui que a expulsão das referidas pessoas não seguiu os padrões internacionais na matéria, nem os procedimentos previstos na legislação interna (pars. 356 a 358 e 391 *supra*). Assim, não se concedeu às vítimas as garantias mínimas a que tinham direito como pessoas sujeitas a uma expulsão ou deportação, o que violou o artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos estabelecida no artigo 1.1, em detrimento de: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida), Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles e Bersson Gelin; e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança, protegidos pelo artigo 19 da Convenção, referente àquelas vítimas que eram crianças no momento da expulsão.

B.2.2.4. Sobre a existência de um recurso efetivo para impugnar a detenção e expulsão (artigo 25.1)

395. A Corte recorda que o Estado reiterou a existência de três recursos internos, no momento dos fatos, na legislação interna, a ação de amparo, o *habeas corpus* (Lei nº 5.353 de *Habeas Corpus*, de 22 de outubro de 1914), e os recursos da jurisdição contenciosa-administrativa (Lei nº 1.494, de 9 de agosto de 1947) (pars. 182 a 185, 191 e 341 *supra*), e assinalou que as supostas vítimas tiveram a “oportunidade real e efetiva” de interpor os referidos recursos, os quais haviam permitido que estes questionassem a legalidade de sua detenção e a decisão das autoridades dominicanas de deportar ou expulsá-los (par. 341 *supra*).

446 Isso também foi observado pela Corte em sua Sentença sobre o caso *Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 167 e nota de rodapé nº 234.

447 Pelo contrário, a Corte constata que dos fatos e das provas fornecidas se depreende que não foi realizada investigação completa das circunstâncias particulares, de cada uma das referidas supostas vítimas, baseada em indícios fundamentados em uma possível infração da Lei de Imigração. Ademais, em nenhum caso, foi emitido um mandado de detenção, nem se iniciaram os procedimentos formais para conceder às supostas vítimas a possibilidade de serem ouvidas e se oporem à decisão de sua expulsão e de se defender das acusações contra elas. Não foi exarada, nem comunicada às supostas vítimas, uma decisão final de deportação do Secretário de Estado do Interior e de Polícia, nem nenhuma outra ordem oficial que determinasse às expulsões. Tampouco foi informado às vítimas sobre os motivos de sua expulsão ou as acusações específicas contra elas, nem sobre os possíveis recursos judiciais para impugnar a decisão de sua expulsão, nem foi fornecida assistência jurídica. Além disso, no caso das supostas vítimas de nacionalidade haitiana: Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor e Markenson Jean, não foi facilitada a assistência consular, nem receberam uma cópia de sua ordem de repatriação (que não existia), nem as autoridades diplomáticas ou consulares haitianas foram informadas de sua expulsão.

396. As imprevistas privações de liberdade e expulsões das vítimas foram efetuadas em menos de 48 horas, sem notificação prévia. Diante do exposto, não é necessário que, no presente caso, a Corte examine se, em termos gerais, os recursos indicados pelo Estado poderiam ser adequados e efetivos, em circunstâncias análogas às ocorridas às supostas vítimas. Com efeito, basta constatar que, dadas as circunstâncias particulares dos fatos, especificamente, a forma em que foram realizadas as expulsões no presente caso, as supostas vítimas não tiveram a sua disposição a possibilidade de interpor os recursos mencionados pela República Dominicana, nem contaram com os procedimentos efetivos.

397. Posto isso, a Corte conclui que, devido às circunstâncias particulares do caso, as vítimas não contaram com a possibilidade de acesso real ou efetivo ao direito de recorrer, o qual violou o direito à proteção judicial, reconhecido no artigo 25.1 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida), Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles e Bersson Gelin; e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento daqueles já assinalados que eram crianças no momento dos fatos.

B.2.3. Sobre o caráter discriminatório das expulsões (artigo 1.1)

398. Conforme já assinalado (par. 262 *supra*), a Corte estabeleceu que o artigo 1.1 da Convenção “é uma norma de caráter geral, cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, dispõe a obrigação dos Estados Partes de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades ali reconhecidos sem qualquer discriminação”. Ou seja, qualquer que seja a origem ou forma, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório, referente ao exercício de qualquer um dos direitos garantidos na Convenção é, *per se*, incompatível com a mesma⁴⁴⁸. Por conseguinte, o descumprimento pelo Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera responsabilidade internacional⁴⁴⁹. Por isso, este Tribunal tem sustentado que existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio de igualdade e não discriminação⁴⁵⁰. O artigo 24 da Convenção consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio da igualdade e não discriminação na salvaguarda de outros direitos e em toda a legislação interna que aprove⁴⁵¹, pois protege o direito à “igual proteção da lei”⁴⁵², de modo que veda também a discriminação derivada de uma desigualdade proveniente da lei interna ou de sua aplicação⁴⁵³.

448 Cf. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização*. OC-4/84, par. 53; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 204.

449 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, par. 85; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 204.

450 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, par. 53; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 204.

451 Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, par. 186; e *Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 199.

452 *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização*. OC-4/84, par. 54; e *Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 199.

453 Cf. *Caso Apitz Barbera e outros (“Primeira Corte de Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, par. 209; e *Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 199.

399. No presente caso, os representantes e a Comissão alegaram que as privações de liberdade e as expulsões se basearam em motivos raciais, isto é, em atos discriminatórios ou em uma prática discriminatória, por parte dos agentes estatais (pars. 330 e 333 *supra*).
400. A respeito, o Estado argumentou que não havia realizado privações de liberdade e posterior expulsões das supostas vítimas (pars. 337 a 339 *supra*). A Corte reitera que já estabeleceu que na época em que ocorreram os fatos, na República Dominicana, existia um contexto de expulsões, inclusive coletivas, de haitianos e dominicanos de origem ou ascendência haitiana (pars. 171 *supra*). Os fatos relacionados com as supostas vítimas coincidem com este contexto e o *modus operandi* aplicado nessas práticas (pars. 167 a 169, 201, 210, 213, 221 e 223 *supra*).
401. Quanto à discriminação racial⁴⁵⁴, a Corte reconheceu “a dificuldade de demonstrar casos de preconceito racial por parte de quem é objeto de discriminação” e coincide com o Tribunal Europeu, ao entender que, em certos casos de violações aos direitos humanos motivados por discriminação, a carga da prova recai sobre o Estado, que tem o controle dos meios para esclarecer fatos ocorridos dentro de seu próprio território⁴⁵⁵.
402. De outra parte, em relação aos direitos dos migrantes, a Corte estabeleceu que é permissível que o Estado outorgue um tratamento diferente aos migrantes documentados dos migrantes indocumentados, ou entre migrantes e cidadãos, “sempre que esse tratamento seja razoável, objetivo e proporcional e não lese direitos humanos”⁴⁵⁶. Não obstante, “o dever de respeitar e garantir o princípio da igualdade perante a lei e não discriminação é independente do status migratório de uma pessoa em um Estado”. Isto é, os Estados têm a obrigação de garantir este princípio fundamental a seus cidadãos e a todas as pessoas estrangeiras que se encontrem em seu território, sem discriminação alguma, em relação a sua permanência regular ou irregular, a sua nacionalidade, ao gênero ou por qualquer outro motivo⁴⁵⁷.
403. Outrossim, já foi estabelecido que as privações de liberdade não foram realizadas com a finalidade de consubstanciar um procedimento migratório formal, e a maneira em que as supostas vítimas foram detidas na rua ou em suas residências indica uma presunção por parte dos agentes estatais de que, por suas características físicas, as supostas vítimas deveriam pertencer a um grupo específico: haitianos ou de origem haitiana.
404. Do exposto, a Corte considera que se depreende dos fatos determinados, e do contexto no qual se deram os fatos no presente caso, que as vítimas não foram privadas de liberdade com a finalidade de realizar um procedimento migratório formal, mas, principalmente, foram detidas e expulsas por suas características físicas e por pertencerem a um grupo específico, ou seja, por serem haitianos ou de origem haitiana. O anterior constitui uma atuação discriminatória em detrimento das vítimas por

.....

454 A respeito, a Convenção Americana estabelece no artigo 1.1 o respeito e garantia dos direitos reconhecidos nela, “sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, [...] origem nacional ou social, posição econômica, [...] ou qualquer outra condição social”. Além disso, na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial define a discriminação como: “[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica que tenha como objetivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social e cultural ou em qualquer outra domínio da vida pública, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 4 de janeiro de 1969, artigo 1. Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 231.

455 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. 132; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 229.

456 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. OC-17/02, par. 119; *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 233; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, nota de rodapé n° 74.

457 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, par. 118; e *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, par. 155.

sua condição de haitianos e dominicanos de ascendência haitiana, o que resultou em uma violação no usufruto dos direitos que a Corte considerou violados. Portanto, este Tribunal conclui que, em relação aos direitos cuja violação já tenha sido declarada, o Estado descumpriu com o dever estabelecido no artigo 1.1 da Convenção Americana, de respeitar os direitos sem discriminação.

B.3. Conclusão

405. O Estado violou os direitos à liberdade pessoal, conforme exposto (pars. 364 a 380 e 400 a 404 *supra*), estabelecido no artigo 7 incisos 1, 2, 3, 4, 5 e 6 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento das pessoas que foram privadas de liberdade: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean (falecida), Miguel Jean e Natalie Jean; e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento das vítimas que no momento dos acontecimentos eram crianças.
406. Ademais, a Corte conclui que, pelos motivos expostos (pars. 381 a 389 e 400 a 404 *supra*), o Estado violou a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros, reconhecida no artigo 22.9 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento das vítimas de nacionalidade haitiana: Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor e Markenson Jean; e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento de Markenson Jean, que no momento dos acontecimentos era uma criança. Além disso, este Tribunal considera que o Estado violou o direito de residência e de circulação, reconhecido nos artigos 22.1 e 22.5 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento das pessoas de nacionalidade dominicana: Willian Medina Ferreras, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Victoria Jean (falecida), Miguel Jean e Natalie Jean; e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento das vítimas que no momento em que ocorreram os fatos eram crianças.
407. Por fim, em consideração aos termos assinalados (pars. 390 e 397 e 400 a 404 *supra*), a Corte conclui que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos da Convenção sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida), Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles e Bersson Gelin, bem como, em relação as suas obrigações derivadas dos direitos da criança, protegidos pelo artigo 19 da Convenção, em detrimento das vítimas que no momento em que aconteceram os fatos eram crianças.

X

Direitos à Proteção da Honra e da Dignidade e à Proteção da Família⁴⁵⁸, em Relação aos Direitos da Criança e à Obrigação de Respeitar os Direitos

A. Argumentos da Comissão e alegações das partes

408. A **Comissão** observou que a expulsão das supostas vítimas levou a uma situação de incomunicabilidade e desintegração familiar, com um impacto direto nas dinâmicas e nos papéis familiares. Segundo a Comissão, nos casos Bersson Gelin, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, e Rafaelito Pérez Charles, sua expulsão implicou, *ipso facto*, na ruptura dos vínculos com sua família nuclear. No caso do senhor Gelin a separação de seu filho William Gelin, e no caso da Ana Lidia e Reyita Antonia Sensión, a separação de seu pai Antonio Sensión. De outra parte, a Comissão considerou comprovado que Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión enfrentaram sérias dificuldades para garantir suas necessidades básicas e nenhuma das meninas puderam continuar estudando. Em relação à família Medina e à família Fils-Aimé, a Comissão observou que a sua expulsão culminou com que se encontrassem em um país estranho, sem nenhum tipo de recursos, nem de documentação. Os membros adultos da família não conseguiram trabalho para poder alimentar e educar seus filhos, enquanto que as crianças se viram impedidas de continuar os seus estudos. Assim, a Comissão considerou que o Estado violou o direito à proteção da família, consagrado no artigo 17 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, bem como em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção.

409. Os **representantes** assinalaram que as famílias Sensión, Fils-Aimé, Gelin e Pérez Charles foram separadas como resultado da expulsão de alguns de seus membros do território dominicano. Em relação à família Sensión, indicaram que a senhora Ana Virginia Nolasco e suas filhas Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión foram expulsas do território dominicano em 1994, não puderam informar o acontecido ao pai das meninas, o senhor Antonio Sensión, porque desconheciam seu paradeiro, e somente 8 anos depois, após vários esforços para localizar a sua família, que pôde encontrá-la e reunir-se com ela. Esta separação continuou após a aceitação da competência do Tribunal, em 25 de março de 1999, e, portanto, a Corte é competente para se pronunciar sobre ela. Por fim, argumentou que, embora seja verdade que o senhor Sensión não vivia permanentemente com sua família, tinha uma relação familiar com elas, a prova disso é que as procurou por anos até encontrá-las. Alegaram que a senhora Janise Midi e seus filhos foram expulsos de forma separada do senhor Jeanty Fils-Aimé, esposo da senhora Midi e pai das crianças, e permaneceram separados por 8 dias até que puderam se reencontrar no Haiti. Por sua vez, os representantes destacaram que o senhor Bersson Gelin permaneceu separado do seu filho William Gelin, que nasceu na República Dominicana e ainda vive nesse país desde 1999. Rafaelito Pérez Charles, ao ser expulso, foi separado de sua mãe e seus irmãos, que viviam na República Dominicana. Durante um período aproximado de cinco dias, eles não souberam o que lhe havia acontecido. Os representantes alegaram que as expulsões das famílias

.....
 458 O artigo 11 da Convenção Americana (Proteção da Honra e da Dignidade), no pertinente, expressa: [...] 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas na sua vida particular, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação [...] No artigo 17 da Convenção Americana (Proteção à família), no pertinente, indica: "1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e o Estado".

Sensión, Fils-Aimé e do senhor Gelin tiveram consequências particularmente graves, o que levou a separação das crianças de seus pais por diferentes períodos.

410. Ademais, os representantes alegaram que a expulsão das vítimas constituiu uma interferência ilegal e arbitrária no direito à vida particular das famílias Medina Ferreras, Fils-Aimé, Sensión, Jean, Gelin, Pérez Charles. Neste sentido, argumentaram que os membros das famílias assinaladas haviam nascido na República Dominicana ou tinham muitos anos que viviam neste país, e, por conseguinte, tinham estreitas relações com as pessoas ao seu redor e as distintas comunidades em que viviam, sendo a República Dominicana a única realidade que conheciam. Com a expulsão, viram-se expostos a uma nova realidade, um lugar com uma cultura diferente da sua, onde um outro idioma era falado, e onde não tinham nenhum tipo de rede de apoio. Além disso, as expulsões afetaram gravemente suas condições de vida, em muitos casos, inclusive sua saúde. Argumentaram que esta violação foi particularmente grave no caso das crianças que foram afetadas pela expulsão, dada a sua especial situação de vulnerabilidade e a obrigação do Estado de adotar medidas especiais de proteção a seu favor, obrigação descumprida pelo mesmo.
411. Com base no exposto, os representantes consideraram que o Estado violou os direitos à família e à vida familiar dos membros das famílias indicadas, que foram separadas, assim como o direito à vida particular de todas as vítimas que foram expulsas, em violação dos artigos 11.2 e 17 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 19 do mesmo instrumento.
412. Por sua vez, o **Estado** negou os fatos referentes às expulsões. Em relação às supostas separações, o Estado assinalou que, na comunicação de 21 de agosto de 2001, os representantes indicaram que: “Berson Gelin foi reunificado no Haiti com seu filho mais novo, William, e, portanto, não há necessidade de insistir com as medidas da Corte Interamericana a esse respeito”. Além disso, teria indicado que o senhor Gelin reside atualmente na República Dominicana. No caso do senhor Rafaelito Pérez Charles, que, por causa de sua suposta expulsão, alegou uma suposta separação de sua mãe e seus irmãos por um período de cinco dias, o Estado entende que esse prazo não pode ser considerado um tempo não razoável para estabelecer que um Estado tenha violado o direito de proteção à família. Nos casos dos membros das famílias Medina, Fils-Aimé e família Jean Mesidor, o Estado ressaltou que estes alegam que foram deportados juntos, que, portanto, não houve violação à proteção da família pela presunção de separação familiar. No que diz respeito a situação da família Sensión, o Estado, na contestação, assinalou que Antonio Sensión encontrava-se trabalhando em Puerto Plata, no momento da suposta deportação da senhora Ana Virginia Nolasco e de suas filhas Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión, e, portanto, já vivia separado de sua família. Além disso, Antonio Sensión tomou conhecimento da suposta deportação meses após sua conclusão. Outrossim, o Estado precisou que, desde 25 de março de 1999 até 2002, transcorreram apenas três anos, pois a partir do mês de março de 2002, o Estado outorgou salvo-condutos, que foram renovados em 2010. Portanto, o Estado assinalou que não violou os direitos consagrados nos artigos 11 e 17 da Convenção, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento das referidas supostas vítimas.

B. Considerações da Corte

B.1. Separação familiar (artigo 17.1)

413. A Corte observa que algumas das alegações da Comissão e dos representantes, relacionados com a suposta violação do direito à proteção da família, consagrado no artigo 17 da Convenção Americana, em relação aos direitos da criança, reconhecidos no artigo 19 do mesmo instrumento, referem-se ao impacto das expulsões, tais como as condições de vida das vítimas que foram expulsas, e não às obrigações relacionadas com o direito à proteção da família *stricto sensu*. A respeito das alegadas violações do artigo 17 da Convenção, em relação ao seu artigo 19, a Corte considera procedente, de acordo com os fatos apurados, referir-se unicamente à separação familiar dos membros das famílias Fils-Aimé, Sensión, Gelin e Pérez Charles.

414. Quanto às obrigações relacionadas com a proteção da família, a Corte já destacou que este direito implica não somente em dispor e executar diretamente medidas de proteção das crianças, como também favorecer, de maneira mais ampla, o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar⁴⁵⁹, uma vez que o disfrute mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida da família⁴⁶⁰. Somando ao anterior, foi indicado que a separação das crianças de sua família constitui, sob determinadas condições, uma violação do direito em questão⁴⁶¹. Isto porque “a criança tem o direito de viver com sua família, responsável por satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas”⁴⁶².

415. Das normas contidas na Convenção sobre os Direitos da Criança, as quais integram o *corpus juris* dos direitos da criança, depreende-se a obrigação de prevenir a separação familiar e preservar a unidade familiar⁴⁶³. Além disso, o Estado não só deve abster-se de interferir indevidamente nas relações privadas ou familiares das crianças, mas também que, conforme as circunstâncias, deve adotar medidas positivas para garantir o exercício e usufruto de seus direitos⁴⁶⁴. Isto exige que o Estado, como responsável pelo bem comum, resguarde o papel preponderante da família na proteção da criança e preste assistência do poder público à família, adotando medidas para promover a unidade familiar⁴⁶⁵.

459 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC – 17/02, par. 66; e *Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 404.

460 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC – 17/02, par. 72; e *Direitos e Garantias da Criança no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC – 21/14, par. 264.

461 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC – 17/02, pars. 71 e 72; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia*, par. 226.

462 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC – 17/02, par. 71; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, par. 157 e *Direitos e Garantias da Criança no contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC -21/14, par. 158. Neste sentido, o Tribunal Europeu estabeleceu que o disfrute mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida da família; e que embora os pais estejam separados de seus filhos, a convivência familiar deve ser garantida. As medidas que impedem esse gozo constituem uma interferência no direito protegido pelo artigo 8 da Convenção. O mesmo Tribunal assinalou que o conteúdo essencial desta premissa é a proteção do indivíduo diante da ação arbitrária das autoridades públicas. Uma das interferências mais graves é a que tem como resultado a divisão da família. (Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. OC-17/02, par. 72).

463 Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 9.1: “Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeito à revisão judicial, as autoridades competentes determinaram, em conformidade com a lei e com os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofra maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança”. Cf. Comitê dos Direitos da Criança (CRC), *Observação Geral n° 14 sobre o direito da criança que seu interesse maior seja uma consideração primordial* (artigo 9, par. 1), CRC/C/CG/14, 29 de maio de 2013, par. 60. Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC-21/14, par. 273.

464 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 107, referindo-se aos artigos 7, 8, 9, 11, 16, e 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

465 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*. OC – 17/02, par. 88; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 107. Ver também artigos 9.3 e 9.4 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

416. Quanto à possível separação familiar por razões migratórias, a Corte lembra que os Estados tem a faculdade de elaborar e executar suas próprias políticas de imigração, incluindo o controle de entrada, residência e expulsão de estrangeiros⁴⁶⁶. No entanto, quando um Estado adota uma decisão que envolva alguma limitação ao exercício de qualquer direito de uma criança, deve levar em consideração seu interesse maior e cumprir rigorosamente as disposições que regem esta matéria⁴⁶⁷. A este respeito, cabe ressaltar que uma medida de expulsão ou deportação pode ter efeitos prejudiciais sobre a vida, o bem-estar e o desenvolvimento da criança, assim, seu interesse maior deve ser uma consideração primordial⁴⁶⁸. Deste modo, “qualquer decisão relativa à separação da criança de sua família deve estar justificada pelo interesse da criança”⁴⁶⁹. Especificamente, a Corte tem mantido que “a criança deve permanecer em seu núcleo familiar, a menos que existam razões determinantes, em função de seu interesse maior, para optar pela separação de sua família”⁴⁷⁰. Por conseguinte, as separações legais da criança de sua família somente podem ocorrer se estiverem devidamente justificadas no interesse maior da criança, se forem excepcionais e, no possível, temporais⁴⁷¹.
417. No entanto, a Corte considera que o direito à vida familiar da criança não supera *per se* a faculdade soberana dos Estados Partes de implementar suas próprias políticas migratórias em consonância com os direitos humanos. A respeito, cabe assinalar que a própria Convenção sobre os Direitos da Criança também contempla a possibilidade de separação familiar devido a deportação de um ou ambos os progenitores⁴⁷².
418. Destarte, aplicando os princípios jurisprudenciais anteriormente expostos, Bersson Gelin foi expulso da República Dominicana para o território haitiano em 1999, o que provocou a separação de seu filho William Gelin, que era então menor de idade. A privação da liberdade e expulsão do senhor Gelin foram atos que descumpriram o dever estatal de respeitar os direitos convencionais sem discriminação, não foram realizadas no âmbito de um procedimento migratório, conforme a legislação interna, nem seguiram as garantias processuais mínimas exigidas pela lei interna nem as obrigações internacionais do Estado (par. 213, 405 e 407 *supra*). Portanto, a medida não seguiu um fim legítimo, nem se ajustou aos requerimentos previstos pela lei, o que torna desnecessária a ponderação entre a proteção da unidade familiar e a medida, e converte a separação de Bersson Gelin de seu filho William Gelin em uma separação familiar injustificada. Por outro lado, a Corte considera que desde o momento da separação em 1999, o Estado tinha a obrigação positiva de realizar medidas destinadas a reunificar a unidade familiar, para garantir que a criança William Gelin pudesse conviver com seu progenitor. A este respeito, este Tribunal constata que, por um lado, não consta que o Estado tenha adotado, a

466 Cf. *Caso Vélaz Loor Vs. Panamá*, par. 97; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC – 21/14, par. 273.

467 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC – 17/02, par. 65, e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC- 21/14, par. 273.

468 Cf. CRC, Observação Geral n° 14 sobre o direito da criança que seu interesse maior seja uma consideração primordial (artigo 9, par. 1), CRC/C/CG/14, par. 60; e *Direitos e garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC – 21/14, par. 278.

469 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*, par. 73; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou Necessidade de Proteção Internacional*. OC – 221/14, par. 273.

470 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC – 17/02, par. 77; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou Necessidade de Proteção Internacional*. OC – 21/14, par. 273.

471 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC- 14/02, par. 77; *Caso Gelman Vs. Uruguai*, par. 125; e *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC – 21/14, par. 273.

472 No artigo 9.4 indica o seguinte: “Quando essa separação for o resultado de uma medida adotada por um Estado Parte, como a detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive o falecimento por qualquer motivo enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da criança, o Estado Parte fornecerá, quando for solicitado, aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, as informações básicas acerca do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que isto seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes asseguraram, ademais, que a apresentação de tal petição não acarrete, por si própria, consequências desfavoráveis para a pessoa ou pessoas interessadas”. Cf. *Direitos e Garantias de Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. OC – 21/14, par. 274.

partir de 1999, ações que permitissem que Bersson Gelin e seu filho pudessem se reencontrar, só em março de 2002, quando o senhor Gelin obteve um salvo-conduto. Por sua vez, o Estado, em suas alegações, referiu-se a uma suposta indicação dos representantes de que Bersson Gelin já tinha sido reunificado com seu filho e que, atualmente, reside na República Dominicana (par. 412 *supra*). A Corte considera que o argumento anterior não altera a natureza injustificada da separação e da ausência de medidas adotadas pelo Estado para facilitar a reunificação familiar entre os anos de 1999 e 2002⁴⁷³. Pelo exposto, a Corte considera que o Estado violou o direito à proteção da família, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Bersson Gelin e William Gelin, e adicionalmente, em relação aos direitos da criança, reconhecidos no artigo 19 da Convenção, em detrimento da criança William Gelin.

419. Com relação à separação da família Sensión, este Tribunal recorda que em 1994, data anterior ao reconhecimento pelo Estado da competência contenciosa da Corte, a senhora Ana Virginia Nolasco e suas filhas Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión foram detidas e expulsas para o Haiti, enquanto o pai das meninas, Antonio Sensión, encontrava-se trabalhando em Puerto Plata. O senhor Sensión soube da expulsão de sua esposa e filhas, quando regressou a casa e começou a busca, que durou 8 anos, até 2002, quando as encontrou e foram reunificados (par. 218 *supra*). A Corte reitera que embora não tenha competência para se pronunciar sobre a expulsão da senhora Ana Virginia Nolasco e suas filhas, a partir do momento do reconhecimento da competência da Corte pelo Estado, em 25 de março de 1999, veio a obrigação de adotar medidas dirigidas a reunificar os membros da família Sensión. A este respeito, o Estado argumentou que, por um lado, a senhora Virginia Nolasco e as meninas Ana Lidia e Reyita Antonia ambas de sobrenome Sensión já viviam separadas do senhor Sensión antes de sua expulsão, porque este trabalhava em Puerto Plata, e, além disso, o senhor Sensión não soube da expulsão de sua família até meses depois. Por outro lado, o Estado afirmou que se passaram “apenas três anos” entre o reconhecimento da competência em 1999 e 2002, quando este procedeu a outorga-lhes os salvo-condutos aos membros da família Sensión (par. 412 *supra*). A Corte considera que o fato de que Antonio Sensión trabalhava em outro lugar, e não vivia com sua família de forma permanente, não implica que a família Sensión não tenha tido uma vida familiar antes da expulsão. Por outro lado, a afirmação do Estado confirma que, entre os anos de 1999 e 2002, este não tomou nenhuma medida dirigida a facilitar a reunificação dos membros da família Sensión.

420. Consequentemente, o Estado não cumpriu com seu dever de adotar medidas destinadas a reunificar os membros da família Sensión, a Corte considera que o Estado violou suas obrigações relacionadas com o direito à proteção da família, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção, em conjunto com o descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión, e adicionalmente em relação aos direitos da criança, protegidos no artigo 19 do tratado, em detrimento das meninas Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión.

421. De acordo com os fatos Jeanty Fils-Aimé foi detido separadamente de Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Endry Fils-Aimé (par. 210 *supra*). Entretanto, a Corte não conta com elementos

.....
 473 No entanto, cabe assinalar a este respeito que, embora o senhor Gelin tenha conseguido visitar seu filho em várias ocasiões, até a presente data não ocorreu uma reunificação familiar permanente, uma vez que, segundo as declarações de Bersson Gelin, ele continua vivendo no Haiti por medo de ser expulso novamente.

probatórios suficientes para determinar com certeza a natureza exata e a duração da separação familiar, por isso não pode se pronunciar sobre o assunto. Tal impossibilidade de pronunciar-se, por falta de elementos probatórios suficientes, inclui questões relativas a Nené Fils-Aimé, a respeito do qual não ficou estabelecido se foi expulso, nem as circunstâncias próprias da hipotética separação familiar.

422. No que diz respeito à separação de Rafaelito Pérez Charles de María Esthel Matos Medina e de Jairo Pérez e Gimena Pérez Medina, a Corte recorda que não foi demonstrado o vínculo familiar que alegadamente uniria a primeira com as últimas três pessoas citadas; ademais, estas não são consideradas supostas vítimas (par. 95 *supra*). Além do exposto, a Corte observa que os representantes não especificaram como a separação de Rafaelito Pérez Charles, no momento dos fatos e pelo período de uma semana, teria afetado o suposto vínculo familiar do senhor Pérez Charles com as demais pessoas mencionadas. Com base no exposto, a Corte considera que não cumpre pronunciar-se sobre a alegada violação do direito à proteção da família, em detrimento do senhor Pérez Charles.

B.2. Ingerência no domicílio familiar (artigo 11.2)

423. A Corte observa que os representantes alegaram que a expulsão das supostas vítimas constituiu uma interferência ilegal e arbitrária em seu direito a vida privada, protegido no artigo 11.2 da Convenção Americana. A Comissão não alegou a violação do artigo 11.2 e o Estado não se pronunciou especificamente a respeito. Em relação a isso, a Corte reitera que “as supostas vítimas, ou seus representantes, podem invocar direitos distintos dos compreendidos pela Comissão, com base nos fatos apresentados por esta” (par. 227 *supra*).

424. A Corte recorda que o artigo 11 da Convenção Americana, intitulado Proteção da Honra e da Dignidade, requer a proteção estatal dos indivíduos contra as ações arbitrárias das instituições estatais que afetam a vida privada e familiar. Proíbe toda a ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada das pessoas, enunciando seus diversos âmbitos, como a vida privada de suas famílias. Neste sentido, a Corte sustentou que o âmbito da privacidade se caracteriza por deixar isento e imune das invasões ou das agressões abusivas ou arbitrárias, por parte de terceiros ou de autoridade pública⁴⁷⁴. Do mesmo modo, este Tribunal observou que “em virtude do artigo 11.2 da Convenção, toda pessoa tem direito a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou abusivas em sua família, e em especial as crianças, uma vez que a família tem um papel essencial em seu desenvolvimento”⁴⁷⁵.

425. Assim, a Corte considera pertinente examinar se a intromissão no domicílio nas ações do Estado, no que diz respeito aos membros das famílias Medina, Jean, e Fils-Aimé, que foram detidas em suas casas a fim de ser expulsos, constituiu uma ingerência arbitrária ou abusiva em sua vida privada, em violação do artigo 11.2 da Convenção.

426. Neste caso, os agentes estatais se apresentaram nas casas das famílias Jean, Medina, e Fils-Aimé sem ordem judicial escrita e detenção motivada, e sem que a subsequente privação de liberdade e expulsão

474 Cf. *Caso Artavia Murillo e Outros (Fecundação in vitro) Vs. Costa Rica*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2012, par. 142.

475 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. OC – 17/02, par. 71; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 106.

das vítimas formasse parte de um processo migratório ordinário, em conformidade com a norma interna. Cabe recordar que, no caso da família Jean, os oficiais se apresentaram, em dezembro de 2000, por volta das 7:30 da manhã, na casa da família, bateram à porta e obrigaram os membros da família a saírem de casa e subirem em um ônibus. Em seguida, os oficiais estatais voltaram e prenderam o senhor Jean que ainda permanecia em casa e também o colocaram no ônibus (par. 223 *supra*). Em relação à família Medina Ferreras, em novembro de 1999, ou janeiro de 2000, durante a madrugada, funcionários estatais de Pedernales chegaram a casa da família Medina, e os levaram, junto com outras pessoas, para a “prisão de Ovideo” (par. 201 *supra*). Por fim, quanto à família Fils-Aimé, agentes estatais apresentaram-se a casa da família, em 2 de novembro de 1999, onde se encontravam Janise Midi e seus filhos Antonio, Diane e Endry Fils-Aimé e os obrigaram a sair de casa e foram colocados à força em um caminhão e levados à “Fortaleza de Pedernales” (par. 210 *supra*).

427. Tendo em vista que as descritas ingerências nos domicílios das famílias Jean, Medina Ferreras e Fils-Aimé não foram justificadas porque não estavam conforme os procedimentos previsto na lei interna, a Corte determina que devem ser consideradas como ingerências arbitrárias na vida privada de tais famílias, em violação do artigo 11.2 da Convenção. Ademais, estiveram vinculadas a atos que resultaram no descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação (pars. 400 a 407 *supra*).

428. Tais ingerências arbitrárias foram particularmente graves nos casos das crianças afetadas. Devido a sua especial situação de vulnerabilidade, o Estado tinha a obrigação de adotar medidas de proteção especiais, em seu favor, nos termos do artigo 19 da Convenção. Não obstante, os fatos demonstram que, apesar da presença e das necessidades especiais das crianças, no caso das três famílias, os agentes estatais não lhes permitiram vestir-se, nem levar nada. No caso da família Jean, não lhes deixaram levar nem o leite de Natalie Jean, um bebê de aproximadamente 4 meses de idade (par. 223 *supra*).

B.3. Conclusão

429. Em consideração ao exposto anteriormente, nos termos indicados (par. 418 *supra*), a Corte conclui que o Estado violou o direito à proteção da família, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção, com relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos convencionais sem discriminação, nos termos do artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Bersson Gelin e William Gelin, e adicionalmente com relação aos direitos da criança, reconhecidos no artigo 19 da Convenção, em detrimento do menino William Gelin. Do mesmo modo, nos termos descritos (par. 420 *supra*), a Corte considera que o Estado violou suas obrigações relacionadas com o direito à proteção familiar, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção, em conexão com o descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 1.1 da do mesmo instrumento, em prejuízo de Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión, e, adicionalmente, em conjunção com os direitos da criança, protegidos no artigo 19 da Convenção, em detrimento das meninas Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión.

430. Além disso, nos termos indicados (pars. 427 e 428 *supra*), a Corte considera que o Estado violou o direito à proteção da honra e da dignidade, pela violação do direito de não ser objeto de ingerências arbitrárias na vida privada e familiar, reconhecido no artigo 11.2 da Convenção Americana, com relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 deste tratado, em detrimento de Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean (falecida),

Miguel Jean, Natalie Jean, Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Endry Fils Aimé, e, adicionalmente, em conexão com os direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em prejuízo das crianças Victoria Jean (falecida), Natalie Jean, Markenson Jean, Miguel Jean, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Diane Fils-Aimé, Antonio Fils Aimé e Endry Fils Aimé.

XI

Direito à Integridade Pessoal⁴⁷⁶

A. Alegações da Comissão e das partes

431. A **Comissão** alegou que as supostas vítimas foram detidas de maneira arbitrária e ilegal e que, durante sua detenção, não receberam água, alimentos, nem assistência médica, permaneceram incomunicáveis e não puderam entrar em contato com seus familiares para informa-los de sua detenção e expulsão. Acrescentou que durante as detenções, as supostas vítimas foram agredidas verbalmente pelos agentes estatais. Isso, juntamente com a incerteza referente aos motivos da detenção, a falta de apresentação diante de uma autoridade competente, e a posterior expulsão também afetou a integridade psíquica das supostas vítimas. Segundo a Comissão estas circunstâncias produziram sofrimentos mentais ou psicológicos, nas supostas vítimas, os quais, tendo em vista a situação das pessoas haitianas e dominicanas de ascendência haitiana, são injustificáveis. Ademais, assinalou que, em alguns casos, a destruição dos documentos de identificação estaria destinada a privar seus titulares de sua personalidade jurídica, enquanto que em outros, estariam orientadas com o objetivo de romper o vínculo legal de nacionalidade que as une com seu Estado, para, assim, provocar que estas pessoas fossem deportadas. Considerou que a destruição arbitrária e deliberada de documentos de identidade⁴⁷⁷, pelas autoridades estatais, se enquadra no contexto de discriminação das as pessoas haitianas e dominicanas de ascendência haitiana na República Dominicana, e constitui um tratamento degradante.

432. Argumentou, ainda, que os familiares que permaneceram na República Dominicana sofreram por não saber sobre o paradeiro de seu familiar expulso, e que a própria expulsão das supostas vítimas levou a um desmembramento dos laços e estrutura familiar que afetou o desenvolvimento das relações familiares, inclusive para os novos membros da família.

433. Portanto, a Comissão considerou que o Estado violou o direito à integridade pessoal e à proibição de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, consagrados no artigo 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1, em detrimento dos familiares das supostas vítimas⁴⁷⁸ e avaliou

476 O artigo 5 da Convenção, no pertinente, diz: "1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano".

477 Os documentos de identificação de Willian Medina Ferreras, e os salvos-condutos de Jeanty Fils-Aimé e Bersson Gelin.

478 Entre as supostas vítimas das quais alegaram violações: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Diana Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean, e Natalie Jean.

como violado, também, o direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1, em detrimento dos familiares das supostas vítimas⁴⁷⁹.

434. Por sua vez, os **representantes** alegaram que muitas das supostas vítimas foram tiradas de suas casas ou detidas enquanto se encontravam na rua e não foram informadas das razões de sua detenção, nem foram autorizados a comunicar-se com seus familiares, ou com um advogado para procurar assistência. Assinalaram que as supostas vítimas foram obrigadas a subir em veículos, nos quais outras pessoas, com as mesmas características físicas, se encontravam, e foram transportadas, em alguns casos, a centros de detenção para presos comuns, inclusive crianças de pouca idade, sem saber o que aconteceria com eles. Ademais, alegaram que as supostas vítimas observaram como outras pessoas detidas, nas mesmas circunstâncias, eram maltratados fisicamente pelas autoridades, e que eles mesmos foram agredidos verbalmente. Isso provocou, nas supostas vítimas, um sentimento de angústia e impotência e um temor de que elas, ou alguns de seus familiares, pudessem ser vítimas de violência e maus-tratos pelas autoridades. Vários grupos familiares foram levados a centros de detenção, sem condições adequadas, antes de sua deportação, apesar que nenhum deles ter cometido uma conduta punível. Além disso, nunca foi demonstrado que cometeram uma infração migratória, o que lhes causou um profundo sofrimento. Outrossim, indicaram que as supostas vítimas foram transportadas para a fronteira sem condições adequadas, não lhes foi dado comida, nem água.

435. Tal como a Comissão, os representantes apontaram que algumas das supostas vítimas foram despojadas dos seus documentos de identidade e outras não puderam obter documentos de identidade para eles e seus filhos, produto do contexto de discriminação que impera na República Dominicana, com relação às pessoas dominicanas de ascendência haitiana. Pelo que viviam em uma situação de incerteza ao não possuir nenhum registro de sua identidade ou personalidade. Acrescentaram que as pessoas expulsas sofreram profundamente ao se verem obrigadas a viver em um país que não conheciam. Ademais, remeteram-se ao indicado pela perita Rosa Del Rosario Lara, a qual explicou o conjunto de transtornos de ansiedade e de depressão que sofreram as vítimas, relacionado com os fatos ocorridos durante a expulsão e a situação que enfrentaram durante o período antes do reencontro familiar. De outra parte, indicaram que as distintas violações, cometidas em detrimento das supostas vítimas nesse caso, causaram profundos sofrimentos aos seus familiares.

436. Por fim, os representantes solicitaram que fosse declarada a violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5 da Convenção, referente aos membros das famílias Medina, Fils-Aimé, Sensión, Jean, Gelin e Pérez Charles que foram detidas ou expulsas, em concordância com o descumprimento das obrigações do artigo 1.1 da Convenção e das obrigações contidas no artigo 19 desse instrumento, no caso das crianças.

437. O **Estado** manifestou que a detenção das pessoas que serão deportadas faz parte do processo habitual de deportação e que são trasladadas a “refúgios especiais” para “imigrantes indocumentados”. Tal processo de deportação estava regido pela Lei de Imigração n° 95 de 1939⁴⁸⁰. Por outro lado, o Estado

.....
479 Entre eles: William Gelin e Antonio Sensión.

480 O artigo 13 de tal lei estabelecia que: “os seguintes estrangeiros serão detidos e deportados sob mandado do Secretário de Estado do Interior e de Polícia ou de outros funcionários designados para esses fins: 1. Qualquer estrangeiro que entre na República depois da data de publicação desta Lei, por meio de declarações falsas ou enganosas, ou sem a inspeção e admissão das autoridades de migração, em um dos portos designados de entrada; [...] 7. Qualquer estrangeiro que permanecer na República, em violação a qualquer limitação ou condição sob as quais foi admitido como imigrante; [...] 10. Qualquer estrangeiro que tenha entrado na República antes da data de vigência desta Lei, que não possua permissão de residência e que, dentro de três meses, a partir desta data, não solicite uma permissão de residência, conforme requer esta Lei”.

alegou que não consta do expediente nenhum certificado médico, foto ou qualquer outro documento que certifique que se tenha produzido algum dano físico às supostas vítimas. Tampouco existe registro de que realmente houve uma agressão verbal que permita determinar se a detenção realmente foi arbitrária, isto é, que não responderam ao exercício legítimo da soberania estatal na manutenção da ordem pública. Considerando as argumentações legais apresentadas, a jurisprudência da Corte e, em particular a falta de provas no expediente do presente caso, o Estado concluiu que não violou o direito à integridade pessoal, referente às supostas vítimas⁴⁸¹.

B. Considerações da Corte

438. No caso *sub judice*, o Tribunal considera oportuno assinalar que estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos à nacionalidade, ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome, à liberdade pessoal, às garantias e proteção judiciais, de circulação e de residência, e à proteção da família referente às distintas vítimas, e no caso das crianças, dos direitos da criança, vinculados a situação de vulnerabilidade das vítimas, já que, de acordo com os fatos do presente caso, sua situação se enquadra em um contexto de expulsões ou deportações coletivas. Algumas das vítimas foram expulsas da República Dominicana, apesar de serem de nacionalidade dominicana, e de estarem com suas certidões de nascimento e/ ou cédula de identidade, as quais foram desconhecidas ou destruídas pelas autoridades estatais. Em outros casos, o Estado não havia concedido às vítimas a documentação correspondente, apesar de terem nascido na República Dominicana, e tiveram dificuldades para obtê-las. Em razão disso, o Estado não reconheceu sua nacionalidade, nem a personalidade jurídica, nem o nome, bem como, pelo conjunto dessas violações, o direito à identidade. Igualmente, algumas vítimas de nacionalidade haitiana foram expulsas. Além disso, as vítimas foram detidas de forma ilegal e arbitrária sem conhecer das razões da privação de liberdade, nem foram levadas perante uma autoridade competente, e foram expulsas, em menos de 48 horas, sem observar as garantias mínimas do devido processo. Com relação a algumas das vítimas, o Estado tampouco cumpriu seu dever de proteger à família, e proteger esta de ser objeto de ingerência arbitrária na vida e proteger de interferência arbitrária em sua vida familiar ou privada. A Corte observa que a maioria das alegações da Comissão e dos representantes estão vinculadas com os fatos que já foram examinados. Em consequência, este Tribunal considera que não procede pronunciar-se, no presente caso, sobre alegações que se referem aos mesmos fatos que já foram analisados à luz de outras obrigações convencionais.

.....
 481 O Estado fez referência, entre outras, às seguintes supostas vítimas: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Carolina Fils-Aimé, Bersson Gelin, William Gelin, Antonio Sensión, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean.

XII

Direito à Propriedade⁴⁸²

A. Alegações da Comissão e das partes

439. A **Comissão** considerou que “a expulsão das vítimas implicou na perda automática e *de facto* de todos aqueles pertences que ficaram em território dominicano, o que constitui uma privação ilegal de seus bens e, ademais, não tiveram nenhuma indenização adequada”. Acrescentou que as supostas vítimas contavam com o mobiliário de sua casa, objetos de uso pessoais, roupa, animais, poupanças e dinheiro ou salários pendentes de pagamento. Além disso, observou que a apreensão de bens pessoais, nos casos de deportação, não se encontrava previsto na legislação dominicana e que apesar das disposições internas vigentes, as supostas vítimas não tiveram a oportunidade de buscar seus pertences, objetos pessoais e dinheiro, no momento de sua expulsão. Em consequência, considerou que o Estado violou o direito à propriedade estabelecido no artigo 21 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1, em detrimento de algumas das supostas vítimas⁴⁸³.

440. Os **representantes** indicaram, fazendo alusão aos fatos de que algumas supostas vítimas foram retiradas de suas casas sem que lhes fosse dada oportunidade de levar consigo bens, e sem que pudessem regressar ao seu local de origem por muito tempo. Em outros casos, alegaram que as supostas vítimas foram privadas de bens que levavam consigo pelas autoridades que as detiveram. Consideraram que “a expulsão das supostas vítimas implicou, para todas, uma interferência no gozo do direito à propriedade de vários de seus bens”. Em consequência, solicitaram à Corte que declare que o Estado violou o artigo 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Jeanty Fils-Aimé, Víctor Jean, Bersson Gelin e Rafaelito Pérez Charles.

441. Por sua vez, o **Estado** manifestou que não existem provas no expediente que atestem as perdas materiais, “não existe prova documental, nem circunstancial, além das declarações das próprias vítimas, de que em alguma ocasião tenham possuído tais objetos, dinheiro ou bens”. Portanto, o Estado afirmou que não é responsável pelas supostas violações do direito contido no artigo 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de algumas das supostas vítimas⁴⁸⁴.

B. Considerações da Corte

442. A Corte já determinou que a expulsão de Ana Virginia Nolasco e de suas filhas Ana Lidia e Reyita Antonia, ambas de sobrenome Sensión, está fora da competência temporal do Tribunal, e, portanto,

.....

482 O artigo 21, em sua parte pertinente, expõe: “1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. 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. 3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei”.

483 Entre elas: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Nené Fils-Aimé, Diana Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión, Reyita Antonia Sensión, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean.

484 Entre elas: Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina (falecida), Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Nené Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Bersson Gelin, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean.

não cabe analisar a alegada violação do direito à propriedade, reconhecido no artigo 21 da Convenção, referente a elas.

443. No que se refere aos membros das famílias Medina, Jean, Fils-Aimé, Bersson Gelin e Rafaelito Pérez Charles, embora tanto a Comissão como os representantes tenham alegado a perda de mobiliário de sua casa, objetos pessoais, roupa, animais (porcos, galinhas, vacas, cavalos), poupanças e dinheiro ou salários pendentes de cobrança pelas supostas vítimas, este Tribunal considera que os fatos referidos e alegados pela Comissão e pelos representantes, se encontram vinculados com os fatos já examinados no Capítulo IX da presente Sentença, que, assim, não é necessário pronunciar-se a respeito.

XIII

Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

444. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte já determinou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente, e que essa disposição recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado⁴⁸⁵. No presente caso, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação, a fim de garantir o direito violado e ressarcir os danos de maneira integral.

445. Deve-se indicar que 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 observará tal concorrência para pronunciar-se adequadamente e conforme o direito⁴⁸⁶.

446. De acordo com as considerações expostas sobre o mérito e as violações da Convenção Americana declaradas nos Capítulos VIII, IX e X, o Tribunal procederá a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, assim como os argumentos do Estado, à luz dos critérios fixados em sua jurisprudência, em relação à natureza e alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados as vítimas⁴⁸⁷.

A. Parte lesada

447. O Tribunal reitera que considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, as pessoas que foram declaradas vítimas da violação de algum direito reconhecido nesse instrumento. Portanto, esta Corte considera como “parte lesada” a Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina,

485 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, par. 25; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile*, par. 412.

486 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 Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile*, par. 414.

487 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, pars. 25 a 27; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile*, par. 415.

Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Antonio Fils-Aimé Midi, Diane Fils-Aimé Midi, Endry Fils-Aimé Midi, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean, Natalie Jean, Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Reyita Antonia Sensión, Ana Lidia Sensión, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin e William Gelin, as quais, em seu caráter de vítima das violações nos Capítulos VIII, IX e X, serão consideradas beneficiárias das reparações que ordene o Tribunal.

B. Medida de reparação integral: restituição, satisfação, e garantias de não repetição

448. A jurisprudência internacional, e em particular da Corte, estabeleceu reiteradamente que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação⁴⁸⁸. Não obstante, considerando as circunstâncias do caso e os danos às vítimas derivadas das violações da Convenção Americana declaradas em seu detrimento, a Corte avalia ser pertinente determinar as seguintes medidas de reparação.

B.1. Medidas de restituição

B.1.1. Reconhecimento da nacionalidade das pessoas dominicanas e permissão de residência para as pessoas haitianas

B.1.1.1. Willian Medina Ferreras e seus familiares

449. A **Comissão** solicitou que o Estado permitisse, a todas as vítimas que ainda se encontram no território do Haiti, que regressassem ao território da República Dominicana e que implementasse as medidas necessárias para: a) reconhecer a nacionalidade dominicana de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean e conceder ou substituir toda a documentação necessária para acreditá-los como cidadãos dominicanos; b) entregar a “Bersson Gelin e Víctor Jean a documentação necessária para comprovar seu nascimento em território dominicano e avançar nos trâmites correspondentes ao reconhecimento da sua nacionalidade dominicana”, c) permitir que Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Ana Virginia Nolasco, Marlene Mesidor e Markenson Jean, cidadãos haitianos, possam permanecer legalmente no território dominicano com seus familiares.

450. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordene ao Estado entregar o mais rapidamente possível “os documentos oficiais reconhecidos pelo Estado para a comprovação da identidade das pessoas dominicanas, de modo que possam ser utilizados por elas para os fins correspondentes”. Solicitaram também que o Estado “conceda o status migratório que corresponda a cada uma das vítimas de nacionalidade haitiana para que possam permanecer legalmente no território dominicano junto com seus familiares”.

.....
 488 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 Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile*, par. 394.

451. O **Estado** afirmou que “com relação ao reconhecimento da nacionalidade dominicana das supostas vítimas [...] somente podem atuar dentro do marco legal interno vigente e [...] não podem ignorar os requisitos legais para a concessão da nacionalidade”. Afirmou que, conforme o caso, de acordo com o determinado pela Corte, “procederá de modo correspondente, toda vez que as supostas vítimas cumpram os requisitos dispostos, em nível interno, para a concessão da nacionalidade dominicana, no caso de lhes corresponder”.
452. A **Corte** determinou que o desconhecimento por parte das autoridades da documentação pessoal de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina (falecida), implicou na violação, *inter alia*, de seu direito à nacionalidade (par. 276 *supra*). Este Tribunal recorda, ainda, que em sua contestação o Estado ressaltou que havia “indicado de forma oportuna que ‘Willian Medina Ferreras, Awilda Medina e Luis Ney Medina [...] são cidadãos dominicanos [...] que, portanto, não existe nenhuma objeção de substituir a documentação correspondente, isto é, a certidão de nascimento ou cédula de identidade, conforme o caso’”. Portanto, a Corte considera que a República Dominicana deve adotar, no prazo de seis meses, as medidas necessárias para assegurar que Willian Medina Ferreras, Awilda Medina e Luis Ney Medina contem com a documentação necessária para comprovar sua identidade e nacionalidade dominicana, devendo, se for necessário, proceder a substituição ou restituição da documentação, bem como adotar qualquer outra ação que seja necessária para cumprir o disposto, de forma gratuita.
453. A Corte observa que a Lei nº 169-14 prevê um processo de regularização documental. O Tribunal determinou que os artigos 6, 8 e 11 desta Lei são contrários à Convenção, mas não que a norma, em seu conjunto, o seja. Posto isso, cabe notar que não é pertinente que a Corte Interamericana se pronuncie sobre tal norma, nos artigos cuja declaração de inconvenção não foi efetuada por esse Tribunal, e se é um mecanismo apto ou não para o cumprimento da medida ordenada no parágrafo precedente. Entretanto, é pertinente ressaltar que, se for o caso, a aplicação da Lei nº 169-14, ou de qualquer outro procedimento, deve realizar-se em conformidade com o estabelecido na presente Sentença e, em particular, ao disposto no parágrafo anterior.
454. Dessa forma, este Tribunal destaca que o artigo 3 da Lei nº 169-14 exclui da possibilidade de regularização os “registros instrumentados com falsificação de dados, falsificação de identidade ou qualquer outro fato que configure delito de falsidade na escritura pública, sempre e quando o fato seja diretamente imputável ao beneficiário”. A Corte foi informada de processos administrativos e judiciais que visam a determinação da nulidade de registros e documentação de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina e Luis Ney Medina, além de Carolina Isabel Medina, já falecida, assim como a sanção penal dos supostos atos ilícitos vinculados ao exposto. Tais atos se originaram de uma investigação administrativa que esteve motivada pelo fato do senhor Willian Medina Ferreras ter demandado, no marco do sistema interamericano, a declaração de responsabilidade internacional da República Dominicana (par. 208 *supra*). Assim, dos fatos depreende-se que as ações e entrevistas, nos dias 26 e 27 de setembro de 2013, que motivaram outros procedimentos, inclusive judiciais (par. 207 *supra*), foram realizadas “porque tal senhor é demandante contra o Estado dominicano perante a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos [(sic)]” (par. 207 *supra*).

455. Considerando o exposto, cabe recordar que o artigo 53 do Regulamento da Corte estabelece que os Estados não poderão processar as supostas vítimas [...] nem exercer represálias contra os mesmos [...] em virtude de suas declarações [...] ou sua defesa legal ante a Corte”⁴⁸⁹.

456. É pertinente recordar que os Estados têm o poder de iniciar os procedimentos para sancionar ou anular atos contrários a suas ordens jurídicas. Não obstante, o artigo 53 do Regulamento proíbe, em geral, o “ajuizamento” ou a adoção de “represálias” em virtude de “declarações ou defesa legal” ante este Tribunal. Tal norma tem por finalidade garantir que quem intervém no processo perante a Corte possa fazê-lo livremente, com a segurança de não se ver prejudicado por este motivo. Por isso, de forma independente se a documentação relativa a Willian Medina Ferreras e seus familiares é ou não nula, ou se existiu o cometimento de um delito, questões que o Estado pode investigar, no presente caso, o motivo explícito do início das investigações administrativas já referidas, que deram origem às ações judiciais, foi o fato de que o Estado estava sendo demandado no âmbito internacional. Em tais circunstâncias, a Corte nota que a conduta estatal prejudicou a segurança dos atos processuais que o citado artigo 53 busca proteger. Com base em tal entendimento, os atos derivados de uma violação ao artigo 53 do Regulamento não podem ser consideradas válidos pela Corte, pois a norma não poderia cumprir sua missão se continuassem válidas as ações eivadas por sua transgressão. Assim, sem prejuízo do poder do Estado de realizar ações, no marco da lei interna, bem como das suas obrigações, internacionalmente assumidas, para sancionar ações contrárias à ordem jurídica interna, os processos administrativos e judiciais assinalados não podem ser um impedimento para o cumprimento de nenhuma das medidas de reparação ordenadas na presente Sentença, inclusive a relacionada a adoção de medidas apropriadas para que Willian Medina Ferreras, Awilda Medina e Luis Ney Medina recebam a documentação necessária para comprovar suas identidade e nacionalidade dominicana⁴⁹⁰.

457. Do exposto se deriva, ainda, que a República Dominicana deve adotar, no prazo de seis meses, as medidas necessárias para tornar sem efeito as investigações administrativas já indicadas, bem como os processos judiciais civis e penais em curso (par. 208 *supra*), vinculados ao registro e documentação de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina. O eventual seguimento dos mesmos, e seus possíveis resultados, carecerão de efeitos, referentes a tais vítimas, em relação ao cumprimento da presente Sentença.

B.1.1.2. Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean

458. De outra parte, a Corte determinou que a ausência de registro e documentação de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida) e Natalie Jean, violou, *inter alia*, os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade destas pessoas, assim como, pelo conjunto dessas violações, o direito à identidade. Por esta razão, o Estado deve adotar, no prazo de seis meses, as medidas necessárias para que Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean, sejam, conforme o caso,

489 Cabe registrar que, em suas observações de 10 e 14 de abril de 2014 (par. 19 *supra*), tanto os representantes como a Comissão, respectivamente, afirmaram que as ações judiciais relacionadas com a documentação de Willian Medina Ferreras e seus familiares “poderiam ser uma retaliação [...] por recorrerem aos órgãos do sistema [interamericano]”, ou o Estado poderia estar “incorrendo em violação da norma regulamentar, na qual os Estados não podem exercer represálias contra as pessoas que declaram perante o Tribunal”.

490 Neste sentido, se eventualmente for o caso, os processos administrativos e judiciais atualmente seguidos contra essas pessoas não podem motivar a aplicação do artigo 3 da Lei n° 169-14 (par. 454 *supra*).

registrados e disponham da documentação necessária para comprovar sua identidade e nacionalidade dominicana, isto é, sua certidão de nascimento, e, conforme o caso, sua cédula de identidade. O Estado não pode subordinar o cumprimento do ordenado ao início ou prosseguimento de procedimento ou trâmite algum por parte das vítimas ou de seus representantes, nem pode exigir nenhum custo monetário deles.

B.1.1.3. Marlene Mesidor

459. O Tribunal observa que Marlene Mesidor tem filhos que são dominicanos, entre eles uma filha que atualmente é criança, e é, também, vítima do presente caso: Natalie Jean. Portanto, levando em consideração os direitos à proteção da família, assim como os direitos da criança⁴⁹¹, a Corte considera que o Estado deve adotar, no prazo de seis meses, as medidas necessárias para que Marlene Mesidor possa residir ou permanecer, de forma regular, no território da República Dominicana, junto com seus filhos, alguns dos quais ainda são crianças (nota de rodapé n° 69 *supra*), a fim de manter o núcleo familiar unido, à luz da proteção do direito à família.

B.2. Medidas de satisfação

B.2.1. Publicação da Sentença

460. A Corte ordena, como fez em outros casos⁴⁹², que o Estado publique, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença: a) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, apenas uma vez, no Diário Oficial da República Dominicana; e b) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, apenas uma vez, em um jornal de ampla divulgação nacional. Além disso, a presente Sentença, na íntegra, deverá permanecer disponível, por um período de um ano, em um *síto web* oficial do Estado, de fácil acesso.

B.3. Garantias de não repetição

461. Em casos como o presente, as garantias de não repetição adquirem uma maior relevância, a fim de que fatos similares não voltem a se repetir e de que contribuam para a prevenção⁴⁹³. Neste sentido, a Corte recorda que o Estado deve prevenir a recorrência de violações aos direitos humanos como as descritas neste caso e, portanto, deve adotar todas as medidas legais, administrativas e de qualquer

491 Deve ser levado em consideração que a Convenção sobre os Direitos da Criança prevê, como parte do regime de proteção integral à criança, a obrigação de prevenir a separação familiar e preservar a unidade familiar. Cf. CRC, Observação Geral n° 14 sobre o direito das crianças que seu interesse maior seja uma consideração primordial (artigo 9, parágrafo 1), CRC/C/CG/14, 29 de maio de 2013, par.60.

492 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 79; e *Caso Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 428.

493 Cf. *Caso Pacheco Teruel e outros Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C n° 241, par. 92; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 260. Ver também, "As garantias de não repetição [...] contribuíram para a prevenção". ONU, Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário de interpor recursos e obter reparações, Resolução aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, UN Doc. A/Res/60/14716, 16 de dezembro de 2005, princípio 23.

outra índole que sejam necessárias para efetivar o exercício dos direitos humanos, em conformidade com as obrigações de respeitar e garantir as disposições dos artigos 1.1 e 2 da Convenção⁴⁹⁴.

B.3.1. Medidas de capacitação para operadores estatais em direitos humanos

462. A **Comissão** solicitou ao Tribunal que ordene ao Estado “garantir que as autoridades dominicanas que realizem funções migratórias recebam uma formação intensiva em direitos humanos para garantir que, no cumprimento de suas funções, respeitem e protejam os direitos fundamentais de todas as pessoas, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, idioma, origem nacional ou étnica ou outra condição social”. Solicitou, ainda, que se ordene ao Estado adotar medidas de não repetição que “assegurem o fim das expulsões coletivas e a adequação dos processos de repatriação aos padrões internacionais de direitos humanos [...] garantindo o princípio da igualdade e não discriminação e levando em consideração as obrigações específicas em relação às crianças e às mulheres”. Acrescentou que o Estado deve implantar medidas efetivas para erradicar a prática de batidas ou operações de controle migratório baseados em perfis raciais, assim como estabelecer recursos judiciais efetivos para casos de violação de direitos humanos no contexto de procedimentos de expulsão ou de deportação.
463. De sua parte, os **representantes** solicitaram à Corte que ordene ao Estado a implementação “de um programa de capacitação e formação intensiva de padrões em matéria de igualdade e não discriminação para agentes estatais, que inclua os funcionários de migração e de registro civil em todos os níveis”. Indicaram que tal programa deve ter um “componente dedicado a incompatibilidade dos perfis raciais como mecanismo para a realização de detenções, seja por razões migratória ou penais” e que este programa de capacitação deve ser acompanhado por uma campanha nacional de sensibilização, focada principalmente no caráter fundamental dos princípios de não discriminação e igual proteção da lei e sua relação com o respeito à dignidade humana. Ademais, indicaram que para evitar a repetição dos fatos, como os deste caso, é essencial que a Corte ordene ao Estado a adequação dos processos de deportação e de expulsão ao direito internacional dos direitos humanos, e para tal fim a adoção de medidas de caráter legislativo e administrativo necessários para proibir, de maneira absoluta, as expulsões coletivas, e garantir o respeito ao devido processo para as pessoas que estejam sujeitas aos procedimentos de expulsão e de deportação, assim como o estabelecimento de sanções para aquelas autoridades que as executem.
464. A Corte considerou que a eficácia e o impacto da implementação dos programas de educação em direitos humanos aos funcionários públicos são cruciais para gerar garantias de não repetição de violações de direitos humanos⁴⁹⁵.
465. Considerando os fatos e as violações declaradas no caso *sub judice*, este Tribunal considera relevante fortalecer o respeito e garantias dos direitos da população dominicana de ascendência haitiana e haitiana, mediante a capacitação dos membros das Forças Armadas, agentes de controle fronteiriço, e agentes responsáveis pelos processos migratórios e judiciais, vinculados com matéria migratória, a fim de que fatos como os do presente caso não se repitam. Para atingir este objetivo, considera que

494 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*. Mérito, par. 166; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, par. 260.

495 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, par. 252; e *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana*, par. 269.

o Estado deve realizar, dentro de um prazo razoável, programas de capacitação de caráter contínuo e permanente sobre temas relacionados com tal população, a fim de assegurar que: a) os perfis raciais não constituam, de modo algum, motivo de detenção ou de expulsão; b) a observância estrita das garantias do devido processo durante qualquer procedimento relacionado com a expulsão ou deportação de estrangeiros; c) não sejam efetuadas, sob nenhuma condição, expulsões de pessoas de nacionalidade dominicana, e d) não se realize expulsões de caráter coletivo de estrangeiros.

B.3.2. Adoção de medidas de direito interno

466. A **Comissão** considerou que o Estado deve realizar uma “revisão da legislação interna sobre a inscrição e concessão de nacionalidade de pessoas de ascendência haitiana nascidas no território dominicano, e a revogação daqueles dispositivos que, de maneira direta ou indireta, tenham um impacto discriminatório, baseado nas características raciais ou de origem nacional, levando em consideração o princípio de *ius soli* recepcionado pelo Estado, a obrigação estatal de prevenir a apatridia e os padrões internacionais do Direito Internacional dos direitos humanos aplicáveis”.
467. Os **representantes** solicitaram que a Corte ordene ao Estado a adequação da legislação e práticas internas sobre a inscrição e a concessão de nacionalidade ao Direito Internacional dos direitos humanos, e mais especificamente, a adoção de medidas legislativas e administrativas para eliminar a distinção estabelecida na legislação dominicana, que impede que os filhos de estrangeiros, nascidos na República Dominicana, possam adquirir esta nacionalidade.
468. A **Corte** estabeleceu que a sentença TC/0168/13 e os artigos 6, 8 e 11 da Lei n° 169-14 violam a Convenção Americana (par. 325 *supra*). Portanto, a República Dominicana deve, em um prazo razoável, adotar as medidas necessárias para evitar que tais atos continuem produzindo efeitos jurídicos.
469. A Corte estabeleceu que, na República Dominicana, a irregularidade migratória dos pais estrangeiros como motivo de exceção para a aquisição da nacionalidade em virtude de *ius soli* é discriminatória e, portanto, viola o artigo 24 da Convenção, e “não encontrou motivos [...] para afastar-se do exarado em sua Sentença sobre o caso das *Crianças Yean e Bosico, Vs. República Dominicana*, ‘o status migratório de uma pessoa não se transmite para seus filhos’ (par. 318 *supra*). Ademais, este Tribunal indicou que a aplicação desse critério, priva as pessoas de segurança jurídica no disfrute do direito à nacionalidade (pars. 298 e 314 *supra*), o que viola os artigos 3, 18 e 20 da Convenção, e pelo conjunto dessas violações, o direito à identidade (pars. 301 e 325 *supra*). Portanto, de acordo com a obrigação estabelecida pelo artigo 2 da Convenção Americana, o Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas necessárias para deixar sem efeito toda norma, de qualquer natureza, seja esta constitucional, legal, regulamentar ou administrativa, bem como toda prática, decisão ou interpretação, que estabeleça, ou tenha como efeito, que a estadia irregular dos pais estrangeiros motive a negação da nacionalidade dominicana de pessoas nascidas no território da República Dominicana, porque tais normas, práticas, decisões ou interpretações são contrárias à Convenção Americana.
470. Além do exposto, com a finalidade de evitar a repetição de fatos como os deste caso, este Tribunal avalia ser pertinente dispor que o Estado adote, em um prazo razoável, as medidas legislativas, inclusive, se for necessário, constitucionais, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para

regular um procedimento de inscrição de nascimento que deve ser acessível e simples, de modo a assegurar que todas as pessoas nascidas em seu território possam ser inscritas, imediatamente, após seu nascimento, independentemente de sua ascendência ou origem e da situação migratória de seus pais⁴⁹⁶.

471. Por fim, esta Corte considera pertinente recordar, sem prejuízo do ordenado, que no âmbito de sua competência “todas as autoridades e órgãos de um Estado Parte da Convenção tem a obrigação de exercer um ‘controle de convencionalidade’”⁴⁹⁷.

B.3.4. Outras medidas

472. Nas circunstâncias do presente caso, o Tribunal considera oportuno que o Estado adote outras medidas, para efetuar os procedimentos de expulsão ou de deportação, em pleno cumprimento das garantias do devido processo, e não empreender detenções ou expulsões de caráter coletivo de estrangeiros.

B.3.5. Outras medidas solicitadas

473. A **Comissão** solicitou à Corte que ordene ao Estado “investigar os fatos do caso, determinar os responsáveis das violações comprovadas, e estabelecer as sanções apropriadas”.

474. Os **representantes** indicaram que “as vítimas foram detidas de maneira ilegal e arbitrária e posteriormente expulsas do território dominicano”. Em função disso, solicitaram que se ordene ao Estado: a) “a investigação dos fatos e a sanção dos responsáveis, incluindo a persecução de processos administrativos e penais necessários, abarcando todas as pessoas que participaram dos [fatos]”; b) realizar um ato de “reconhecimento público da responsabilidade estatal”; c) fornecer “assistência médica e psicossocial gratuitas às vítimas e seus familiares de maneira que possam ter acesso a um centro médico estatal para receberem uma atenção adequada e personalizada, que os ajude a sanar as feridas físicas e psicológicas derivadas das violações sofridas”. O tratamento deverá “incluir o custo dos medicamentos prescritos” e deverá ocorrer após uma “avaliação individual” de cada uma das vítimas. Igualmente, solicitaram que o centro médico a fornecer a atenção necessária “seja em um local acessível de suas residências”. Finalmente, indicaram que para as vítimas que residem no Haiti, o Estado deve “conceder uma soma de dinheiro razoável para cobrir os gastos correspondentes à assistência médica, psicológica, e a compra de medicamentos prescritos”.

475. A **Corte** já determinou que não procede no presente caso, de acordo com os argumentos expostos sobre esta matéria, analisar a alegada inobservância do dever de investigar os fatos do caso. Quanto ao

.....
496 *Caso das Crianças Yean e Bosico Vs. República Dominicana*, pars. 239 a 241. A respeito, no parágrafo 240 estabelece-se que “este Tribunal considera que o Estado, ao fixar os requisitos para a inscrição tardia de nascimento, deverá levar em consideração a situação de especial vulnerabilidade das crianças dominicanas de ascendência haitiana. Os requisitos exigidos não devem constituir um obstáculo para a obtenção da nacionalidade dominicana e devem ser apenas os indispensáveis para estabelecer que o nascimento ocorreu na República Dominicana. Assim, a identificação do pai ou da mãe da criança não pode estar restrita a apresentação da cédula de identidade e título de eleitor, o Estado deve aceitar, para tal fim, outros documentos públicos apropriados, já que a referida cédula é exclusiva dos cidadãos dominicanos. Outrossim, os requisitos devem estar claramente determinados, serem uniformes e não deixarem sua aplicação sujeita à discricionariedade dos funcionários do Estado, garantindo, assim, a segurança jurídica das pessoas que recorram a este procedimento, e para uma efetiva garantia dos direitos consagrados na Convenção Americana, em conformidade com o artigo 1.1 da Convenção”.

497 Cf. *Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 142; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile*, par. 436.

tratamento psicossocial solicitado pelos representantes, a Corte considera que tais medidas não estão intrinsicamente relacionadas com as violações declaradas na presente Sentença, portanto, não avalia ser pertinente ordená-las. Igualmente não considera ser apropriado ordenar o ato de reconhecimento público de responsabilidade. Não obstante o exposto, o Tribunal reitera que a emissão da presente Sentença constitui *per se* uma forma de reparação e avalia que as reparações ordenadas neste capítulo são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas.

C. Reparações por danos materiais e imateriais

476. A **Comissão** solicitou o pagamento de uma indenização integral às vítimas ou a seus herdeiros, se for o caso, que compreenda os danos materiais e morais causados, e os bens que as vítimas deixaram na República Dominicana no momento de sua expulsão.
477. Os **representantes** solicitaram que ao determinar o dano material se leve em consideração o dano emergente e os lucros cessantes. Alegaram que “as vítimas foram detidas sem que fosse permitido levar qualquer bem, e muito menos documentos que confirmassem a posse ou a propriedade deles”. Ademais, indicaram que “pela maneira em que foram executadas as expulsões, as vítimas tiveram que abandonar os poucos bens com que contavam e não puderam recuperá-los posteriormente”. Portanto, solicitaram a Corte “que fixe uma quantia para o Estado pagar às vítimas em [...] equidade”. Além disso, argumentaram que “as vítimas desse caso e seus familiares perderam receitas, devido às violações sofridas em distintas circunstâncias”, e, portanto, solicitaram que seja fixado um valor em equidade a favor dessas pessoas. Ainda, solicitaram à Corte que determine ao Estado “que compense os danos morais causados aos membros das famílias Medina Ferreras, Fils-Aimé, Jean, Gelin e Pérez Charles que foram detidos e expulsos, pela violação de seus direitos”. A este respeito, solicitaram que a Corte fixe “a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos) para cada um dos beneficiários” e a quantia de US\$5.000,00 (cinco mil dólares americanos) para os familiares das supostas vítimas que foram afetadas pelas expulsões de seus entes queridos.
478. O **Estado** solicitou a Corte que rejeite em sua totalidade as reparações, “pois, da valoração das provas do expediente, das alegações das partes, e da sua jurisprudência, não se depreende que o Estado tenha incorrido em responsabilidade internacional e, portanto, não surgiu o direito à reparação em favor de nenhuma das supostas vítimas. Além disso, argumentou que “os representantes das vítimas não apresentaram, além das declarações de cada um deles, provas que comprovem a existência, nem o valor dos bens que estes possuíam no momento dos fatos, nem suas ocupações”. Subsidiariamente, o Estado considera que a apreciação dos eventuais danos morais por parte dos representantes das possíveis vítimas é exagerada, e solicita ao Tribunal a determinação, em conformidade com os critérios de jurisprudência sustentados nesses tipos de casos. O Estado indicou, ainda, que, “no momento de determinar as quantias a título de compensação pecuniária, se deve levar em consideração a realidade econômica do Estado Dominicano, [já que] diante da crise financeira mundial, o desenvolvimento econômico do país se vê prejudicado, e é nesse sentido que as quantias solicitadas pelos representantes das supostas vítimas não necessariamente se ajustam a realidade econômica do Estado”.

C.1. Dano material

479. 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 nexo causal com os fatos do caso”⁴⁹⁸.
480. A partir das informações fornecidas, em razão da detenção e expulsão, a família Medina perdeu um cavalo, no valor de RD\$3.400 pesos dominicanos; uma mula, no valor de RD\$2.800 pesos dominicanos; quatro vacas, no valor de RD\$5.000 pesos dominicanos cada; 43 galinhas, no valor de RD\$200 pesos dominicanos cada; sua casa em Oviedo, aproximadamente, no valor de RD\$10.500 pesos dominicanos; duas camas, uma mesa e quadro cadeiras, no valor de RD\$ 10.500 pesos dominicanos. A família Fils-Aimé perdeu duas camas, oito cadeiras, roupas, 19 porcos, um burro, uma cabra, várias galinhas, 36 perus no valor de RD\$500 pesos dominicanos cada; e um terreno no qual o senhor Jeanty plantava milho, mandioca, inhame, tudo por um valor aproximado de RD\$50.000 pesos dominicanos. A família Jean Mesidor perdeu duas camas, uma mesa, quatro cadeiras, uma geladeira, um fogão, um tanque de gás, ventiladores, uma televisão, um rádio, roupas e lençóis para seis pessoas e o senhor Víctor Jean não pode cobrar os RD\$1.000 pesos dominicanos. Bersson Gelin perdeu aproximadamente RD\$3.000 pesos dominicanos que foram furtados durante a expulsão, e, como resultado da detenção e expulsão, não pode cobrar três meses de salário que seu empregador lhe devia, no valor de RD\$42.000 pesos dominicanos. Quanto aos supostos gastos incorridos, no caso da família Medina, pelos cuidados médicos da menina Awilda Ferreras Medina, das provas apresentadas à Corte não ficou demonstrado o nexo causal entre o sofrido e as violações declaradas nesta Sentença.
481. A respeito, este Tribunal considera, de acordo com os fatos, que as vítimas foram expulsas pelo Estado de forma sumária, sem qualquer possibilidade de levarem consigo seus pertences, nem de recuperá-los, nem de dispor deles. Por esta razão, é presumível que tiveram perdas econômicas ao serem expulsas, e, de acordo com a situação fática, é evidente a impossibilidade de contar com os elementos probatórios para comprová-las. Levando em consideração que as famílias Medina, Fils-Aimé e Jean Mesidor, e Bersson Gelin foram expulsas dentro da competência temporal do Tribunal, a Corte fixa, em equidade, a soma de US\$8.000,00 (oito mil dólares americanos) para cada uma das famílias pelo conceito de dano material. A soma correspondente a cada família deverá ser entregue, respectivamente, a Willian Medina Ferreras, Janise Midi, Bersson Gelin, e Víctor Jean. No que se refere ao pedido relativo aos gastos com transporte e hospedagem relacionados com as viagens do senhor Antonio Sesión e de Rafaelito Pérez Charles, este Tribunal os indefere tendo em vista que não foi demonstrado que tais gastos estavam vinculados, com as violações declaradas a este respeito.
482. Ainda, quanto à alegação de perda de receitas dos senhores Antonio Sensión, Bersson Gelin, Rafaelito Pérez Charles, Jeanty Fils-Aimé, Willian Medina Ferreras e Víctor Jean ao perder seus trabalhos e seus meios de subsistência, os representantes embora tenham se referido às diversas atividades que realizavam, não apresentaram provas relacionadas com as receitas percebidas pelas vítimas, nem possíveis receitas futuras, nem dados relacionados com seu salário. Portanto, a Corte não dispõe de elementos suficientes para declarar-se a respeito, pelo que indefere esta petição.

.....
 498 Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e Caso *Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile*, par. 441.

C.2. Dano imaterial

483. Este Tribunal desenvolveu, em sua jurisprudência, o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este “pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causados pela violação, como pela lesão de valores muito importantes para as pessoas, assim como qualquer alteração, de natureza não pecuniária, na condição de vida da vítima”⁴⁹⁹. Como não é possível atribuir ao dano imaterial um equivalente monetário preciso, este pode, somente, ser objeto de compensação, para os fins da reparação integral à vítima, mediante o pagamento de uma quantia ou a entrega de bens ou serviços apreciáveis em dinheiro, determinado pelo Tribunal em aplicação razoável da discricionariedade judicial e em termos de equidade⁵⁰⁰. Ademais, a Corte reitera o caráter compensatório das indenizações, cuja natureza e quantia dependem do dano ocasionado, e não podem significar nem o enriquecimento, nem o empobrecimento das vítimas ou de seus herdeiros⁵⁰¹.

484. Este Tribunal sustentou que o dano imaterial é evidente, pois é próprio da natureza humana de toda pessoa que sofre uma violação a seus direitos humanos vivenciar o sofrimento⁵⁰². Com relação às vítimas do presente caso, a Corte declarou a responsabilidade internacional do Estado por diversas violações dependendo da situação concreta da vítima. Nesse sentido, estabeleceu à violação dos direitos à nacionalidade, ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome, e pelo conjunto de tais violações ao direito à identidade, à liberdade pessoal, à integridade pessoal, às garantias e proteção judiciais, à proteção da família, à proteção da honra e da dignidade, em relação com a ingerência no domicílio, de circulação e de residência, à igualdade perante a lei e a proibição da discriminação referente a distintas vítimas, bem como, em relação aos direitos da criança no caso das crianças do presente caso.

485. Considerando o exposto, este Tribunal fixa, em equidade, as seguintes somas a título de danos imateriais:

a) *Família Medina Ferreras*

Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, e Carolina Isabel Medina (falecida), fixa a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos) para cada um. A soma correspondente à Carolina Isabel Medina, será entregue, em partes iguais, às demais vítimas pertencentes a sua família.

b) *Família Fils-Aimé*

Jeanty Fils-Aimé (falecido), Janise Midi, Endry Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Diane Fils-Aimé: a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos) para cada um. O valor correspondente a Jeanty Fils-Aimé, será entregue, em partes iguais, às demais vítimas pertencentes a sua família.

499 Cf. Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros), par. 84; e Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile, par. 441.

500 Cf. Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparações e Custas, par. 53; e Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala, par. 295.

501 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. 79; e Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala, par. 295.

502 Cf. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, par. 176; e Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala, par. 299.

c) *Família Gelin*

Bersson Gelin e William Gelin: a quantidade de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos) para cada um.

d) *Família Sensión*

Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión: a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos) para cada um.

e) *Família Jean*

Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean (falecida), e Natalie Jean: a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos) para cada um. A soma correspondente à Victoria Jean, será entregue, em partes iguais, às demais vítimas pertencentes a sua família.

f) *Família Pérez Charles*

Rafaelito Pérez Charles: a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos).

D. Custas e gastos

486. Os representantes indicaram que o CEJIL, o MUDHA, o GAAR e a Universidade de Columbia representaram as supostas vítimas e seus familiares durante todo o processo perante a Corte. Portanto, manifestaram que “o CEJIL atuou como representante das vítimas [...] desde 2009” e que “no exercício de tal representação incorreu em gastos que inclui viagens, alojamentos, comunicações, fotocópias, material de papelaria e correio”. Ainda, indicaram que “o CEJIL incorreu em despesas correspondentes ao trabalho jurídico desempenhado especificamente para o caso e à investigação, à colheita e apresentação de provas”. Em função do exposto, solicitaram a fixação de uma quantia de US\$8.927,00 (oito mil novecentos e vinte sete dólares americanos). Em suas alegações finais escritas, argumentaram que depois da apresentação do escrito de petições e argumentos, o CEJIL incorreu em gastos relativos a viagem de duas pessoas de Washington D.C. à República Dominicana e uma viagem de três pessoas de Washington D.C. ao México, entre as despesas realizadas encontram-se recibos aéreos, de transporte terrestre, de alojamento, de comunicações, de fotocópias, de material de papelaria e correio. Indicaram que o gasto estimado foi de US\$9.742,00 (nove mil setecentos e quarenta e dois dólares americanos).

487. Quanto aos gastos incorridos pelo MUDHA, os representantes indicaram que tal organização representou às vítimas “durante uma década, realizando diversas ações em nível nacional e internacional”. Não obstante, indicaram que “não possui os comprovantes de todos os gastos incorridos” que, portanto, solicitaram a fixação, em equidade, da quantia de RD\$200.000,00 (duzentos mil pesos da República Dominicana) a título de gastos. Acrescentaram, nas alegações finais escritas, que suportaram todos os gastos de sua equipe de trabalho para participar da audiência pública, e que o MUDHA mandaria os comprovantes correspondentes ao Tribunal, mas não apontou nenhuma quantia específica.

488. Com relação aos gastos do GARR, foi solicitado que “a Corte determine, em equidade, a título de gastos de representação no presente caso”. Os representantes indicaram que o GARR incorreu nos gastos de uma pessoa para participar da audiência pública realizada no México.

489. Por último, quanto aos gastos incorridos pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade de Columbia, indicaram que esta “realizou pelo menos nove viagens para reunir-se com as vítimas, recolher seus testemunhos e discutir os avanços do caso, incluindo o processo de solução amistosa”. Indicaram, que embora não contem com os comprovantes de cada uma dessas viagens, “nos registros, observa-se que foram adquiridos pelo menos 23 bilhetes de ida e volta de Nova York à República Dominicana, com custo aproximado de US\$650 [dólares americanos] cada um, o que representa aproximadamente US\$14.950,00 [(quatorze mil novecentos e cinquenta dólares americanos)]” Além disso, indicaram que “incorreram em despesas adicionais associadas às viagens [...] incluindo hospedagem na República Dominicana”. Em razão disso, solicitaram que “se reconheça a soma de US\$20.000,00 (vinte mil dólares americanos) a título de gastos incorridos por esta organização”. Alegaram que depois do escrito de petições e argumentos, a Clínica de Direitos Humanos apoiou diversas ações executadas na República Dominicana e na fronteira com o Haiti, com a finalidade de recolher prova para a audiência pública e suportou todos os gastos de sua equipe de trabalho para participar da audiência pública, e indicou que remeteria, diretamente ao Tribunal, os comprovantes dos gastos.
490. O **Estado** indicou que “nenhum dos membros da equipe dos representantes especifica, nem aponta de quando são os gastos correspondentes aos comprovantes fornecidos, nem sua relação com o caso”. Quanto ao CEJIL, indicou ao Estado que “fornece ao menos cento e dezessete páginas de fotocópias dos supostos recibos [...] dos quais] muitos [contêm] rasuras, faltam assinaturas e/ou carimbos, o qual compromete sua autenticidade”. Ainda indicou que “este representante não faz uma associação lógica, detalhada e ilustrativa do emprego dos recursos econômicos supostamente efetuados, [...] portanto, surge, para o Estado, uma dúvida razoável se todos esses gastos associam-se com este expediente” e solicitou a Corte que os rejeite. Não obstante, assinalou que, no caso de a Corte indeferir sua solicitação, a quantia solicitada pelo CEJIL parece “exorbitante”, razão pela qual solicitaram que “se determine, em equidade, o montante dos gastos comprovados”.
491. Com relação à Clínica de Direitos Humanos, o Estado indicou que “não forneceu todos os documentos que comprovam os alegados gastos incorridos, como, por exemplo, as supostas viagens internacionais”, tampouco “faz relação lógica, detalhada e ilustrativa do emprego dos recursos”, e solicitou o indeferimento das pretensões. Ademais, considerou que “é inadmissível que tal Clínica solicite o reconhecimento de mais do que o dobro dos custos exigidos pelo CEJIL, já que somente participou do processo a partir de 2001, enquanto a ONG trabalhou no caso desde de 1999”. Em razão do exposto acima, solicitou à Corte “que determine, em equidade, o montante dos gastos”.
492. Por fim, quanto ao MUDHA e ao GARR, o Estado solicitou que o Tribunal “os rejeite pura e simplesmente, posto que não se encontram sustentados por nenhum documento, nem qualquer comprovante, e tampouco apresentam uma relação detalhada e específica que justifiquem tais despesas”. Sobre tudo, manifestou que “não seja aplicado o reconhecimento de qualquer gasto por equidade, visto que estes representantes não forneceram nenhum comprovante de dispêndio”.
493. Quanto aos gastos futuro, o Estado manifestou que se reserva o direito de apresentar observações acerca desses, uma vez que os representantes, de maneira conjunta ou individualmente, fornecem comprovantes de despesas incorridas, com a devida vinculação com o presente caso.

494. Nas suas observações aos anexos apresentados pelos representantes junto com as alegações finais escritas, o Estado apresentou diversos “questionamentos” referentes aos documentos apresentados. A respeito, assinalou: 1) que os documentos relacionados com as reservas de hotel: “utilizados ou não, não há como verificar a quantia efetivamente paga”; do Hotel Francés de Santo Domingo, não há a identificação de quem foi o hóspede, e a outra reserva refere-se a uma suposta testemunha, não coberta pelo Fundo, mas não especifica quem; 2) quanto aos gastos com transporte: há uma fatura de pagamento de táxi de ida e volta para reunir-se com a senhora Tahira Vargas, em 10 de julho de 2013, o Estado observou que os representantes renunciaram a essa declaração, que, portanto, não pode reconhecer esse gasto, já que a prova nunca foi apresentada no processo, e o alegado gasto a título de transporte para Pedernales, entre 7 e 9 de julho de 2013, o CEJIL não forneceu recibo que o sustente, portanto, o Estado desconhece tais supostas despesas, e 3) quanto aos gastos de comunicação (telefonias, internet e correspondência) e administrativos (insumos e gastos do escritório, fotocópias), o CEJIL não depositou as faturas que sustentam tais supostas despesas, nem sustenta tais supostas despesas com seu trabalho de representação legal do presente caso. Destarte, o Estado desconhece tais supostas despesas. Em consequência, solicitou excluir do estudo do expediente, ou rejeitar, a solicitação dos representantes quanto ao ressarcimento de tais custas e gastos por carecer de sustentação probatória. Negou qualquer outra demanda que possam apresentar as três organizações representantes, o MUDHA, o GARR e a Clínica de direitos Humanos da Universidade de Columbia.
495. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência⁵⁰³, as custas e os gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que a atividade empreendida pelas vítimas com o fim 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.
496. Ademais, a Corte reitera que não é suficiente a remissão de documentos probatórios; requer-se, ainda, que as partes formulem uma argumentação que relacione a prova com o fato ao qual se considera vinculado, e que, ao se tratar de ressarcimentos econômicos alegados, se estabeleçam com clareza as despesas e sua justificativa⁵⁰⁴.
497. No presente caso, em consideração a argumentação dos representantes em relação à solicitação de custas e gastos e as provas fornecidas a respeito, a Corte constatou que em alguns casos não foi possível uma justificativa completa das quantias solicitadas. Dessa forma, o Tribunal leva em consideração as observações do Estado referente à inconsistência notada entre as quantias cobradas e os comprovantes fornecidos em alguns casos, a falta de envio de comprovantes e, finalmente, a inconformidade do Estado referente a emissão ou cobrança de certas despesas que não se encontram justificadas. Em razão disso, a Corte analisará as alegações de cada organização representante das vítimas separadamente.
498. Quanto ao CEJIL, depois de examinar os comprovantes apresentados como anexos ao escrito de petições e argumentos e ao escrito de alegações finais, a Corte constatou que, como notou o Estado, existem comprovantes que não podem ser levados em consideração porque tais gastos não foram justificados

503 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 Norín Catrimán e Outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 449.

504 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*, par. 277; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Mapuche) Vs. Chile*, par. 451.

devidamente⁵⁰⁵, e não derivam de uma atividade probatória do caso⁵⁰⁶, ou referem-se a gastos que são cobertos pelo Fundo de Assistência Legal a Vítimas⁵⁰⁷, ou, simplesmente, não foram comprovados sua existência pela falta de respaldo por meio de faturas⁵⁰⁸. Adicionalmente, o CEJIL apresentou uma lista de distintos gastos incorridos e indicou que 30% de cada despesa corresponde à atividade realizada no presente caso. Considerando o exposto, e devido às incoerências entre as quantias solicitadas e as quantias comprovadas, a Corte fixa, em equidade, o montante de US\$10.000,00 (dez mil dólares americanos), que deverá ser entregue ao CEJIL.

499. Com relação às organizações MUDHA e GARR, solicitaram à Corte a determinação, em equidade, de quantia correspondente às custas e aos gastos e não apresentaram comprovantes que justifiquem as alegações das despesas, entretanto, apresentaram simplesmente uma lista dessas. O Tribunal considera que como se depreende do expediente do presente caso, ambas as organizações realizaram distintas atividades processuais, tanto perante a jurisdição interna como perante os órgãos do sistema interamericano de direitos humanos com o objetivo de tramitar o caso. Assim, a Corte fixa, em equidade, a soma de US\$3.000,00 (três mil dólares americanos), a serem entregues ao MUDHA e a quantia de US\$3.000,00 (três mil dólares americanos), a ser entregue ao GARR.

500. Com referência à Clínica de Direitos Humanos da Universidade de Columbia, a Corte ordena, em equidade, o valor de US\$3.000,00 (três mil dólares americanos) que deverá ser entregue a referida Clínica.

501. Na etapa de supervisão do cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá determinar o ressarcimento, pelo Estado, às vítimas ou aos seus representantes de gastos posteriores razoáveis e devidamente comprovados⁵⁰⁹.

E. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

502. Em 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos criou o Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos, com o “objetivo [de] facilitar o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos àquelas pessoas que atualmente não têm recursos necessários para levar seu caso ao sistema”⁵¹⁰. No presente caso, mediante as Resoluções do Presidente, de 1 de março, e 6 e 11 de setembro de 2013, (pars. 10 e 12 *supra*) disponibilizou-se a assistência do Fundo de Assistência Legal para cobrir as despesas razoáveis e necessárias, que, no presente caso, consistiram em: i) comprar bilhetes aéreos de Willian Medina Ferreras, Bridget Frances Wooding e Carlos Enrique

505 Anexaram faturas sem nenhuma descrição da atividade ou data: fls. 3.572, 3.590, 3.602, 3.604, e 3.599.

506 A saber: pagamento do táxi ida e volta para reunir-se com a senhora Tahir Vargas, em 10 de julho de 2013, referente a qual os representantes renunciaram a sua apresentação como perita (par. 112 *supra*). (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fl. 3.581).

507 A saber: Diárias para os peritos Carlos Quesada e Bridget Wooding (Expediente de exceções preliminares, mérito e reparações, fls. 3.423 a 3.438).

508 Documento que menciona gastos realizados pelo CEJIL, porém que não contam com respaldo por meio de faturas, que se relacionam com viagens a República Dominicana, alojamento, alimentação e transporte na República Dominicana (Expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 3.570, 3.571, 3.585, 3.586, 3.593, 3.594, 3.595, 3.596, 3.598, 3.600, 3.601, 3.603, 3.613, 3.619, 3.620, 3.621, 3.623, 3.624, 3.625, 3.626, 3.627, 3.628, 3.649, 3.650, 3.651, 3.655, 3.659, 3.668, 3.670, 3.671, 3.674, 3.678, 3.680 e 3.682; e também gastos incluídos na tabela de gastos que não foram justificados devidamente: fl. 3.569 (gastos de comunicação e gastos administrativos).

509 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença, de 1 de setembro, de 2010. Série C n° 217, par. 291; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, par. 454.

510 AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08), Resolução adotada pela Assembleia Geral da OEA durante a realização do XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008, “Criação do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, Ponto Resolutivo 2.a); e CP/RES. 963 (1728/09), Resolução adotada em 11 de novembro de 2009, pelo Conselho Permanente da OEA, “Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, artigo 1.1.

Quesada Quesada; ii) as diárias para hospedagem e alimentação na Cidade do México D.F., durante os dias 7, 8 e 9 de outubro de 2013, para os dois primeiros e durante os dias 7 e 8 de outubro de 2013, para o último; assim como os correspondentes ao senhor Medina Ferreras na República Dominicana, e iii) gastos finais para as três pessoas mencionadas.

503. Ulteriormente, mediante nota da Secretaria, de 31 de janeiro de 2014, deu-se oportunidade processual ao Estado de apresentar suas observações ao relatório sobre os desembolsos realizados em aplicação do Fundo de Assistência Legal a Vítimas, as quais não foram apresentadas na oportunidade⁵¹¹.

504. Em razão das violações declaradas na presente Sentença, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento ao Fundo no valor de US\$5.661,75 (cinco mil seiscentos e sessenta e um mil dólares e setenta e cinco centavos americanos) pelos gastos incorridos. Esta quantia deverá ser ressarcida à Corte Interamericana no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Decisão.

F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

505. O Estado deverá efetuar o pagamento da indenização a título de dano material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas nela indicadas, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

506. Em caso dos beneficiários já falecidos, Jeanty Fils-Aimé, Carolina Isabel Medina e Victoria Jean, as indenizações fixadas a seu favor deverão ser entregues, respectivamente, às pessoas indicadas no parágrafo 484, da presente Sentença.

507. O Estado deverá cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento, em dólares americanos. Se por motivos atribuídos aos beneficiários das indenizações, ou de seus herdeiros, não for possível o pagamento das quantias determinadas dentro do prazo indicado, o Estado consignará os referidos montantes a seu favor em conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira dominicana solvente, em dólares americanos, e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e a pela prática bancária. Se a indenização correspondente não for reclamada em dez anos, esta será devolvida ao Estado acrescidas dos juros.

508. As quantias atribuídas na presente Sentença como indenização e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues às pessoas e organizações indicadas em forma integral, conforme estabelecido nesta Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

509. No caso de atraso no pagamento pelo Estado, este deverá pagar juros sobre a quantia devida no valor dos juros bancários de mora na República Dominicana.

.....
511 Sem embargo, em suas observações aos anexos apresentados como provas pelos representantes, junto com o escrito de alegações finais, o Estado apresentou "questionamentos" sobre alguns comprovantes relacionados aos gastos vinculados com o Fundo a Vítimas. A este respeito, este Tribunal, ao fixar a quantia das despesas em aplicação do Fundo, só levou em consideração aqueles comprovantes incluídos no relatório que foram remetidos oportunamente (par. 21 *supra*).

510. Conforme a sua prática constante, a Corte reserva-se a faculdade inerente às suas atribuições e derivada, também, do artigo 65 da Convenção Americana, de supervisionar o total cumprimento da presente Sentença. O caso dar-se-á por concluído uma vez que o Estado tenha cumprido integralmente o disposto na presente Sentença.

511. 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.

XIV **Pontos Resolutivos**

512. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade:

1. Indeferir as exceções preliminares interpostas pelo Estado relativas à ausência de esgotamento de recursos internos e à ausência de competência *ratione personae*, nos termos dos parágrafos 30 a 34 e 52 a 57 da presente Sentença.
2. Admitir parcialmente exceção preliminar sobre a falta de competência *ratione temporis* da Corte referente a determinados fatos e ações, nos termos dos parágrafos 40 a 47 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

3. O Estado violou os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à nacionalidade e ao nome, consagrados nos artigos 3, 20 e 18 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como, pelo conjunto de tais violações, o direito à identidade, em relação à obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecido no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina e Rafaelito Pérez Charles, e adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento das vítimas que no momento em que ocorreram os fatos eram crianças, nos termos dos parágrafos 272 a 276 da presente Sentença.
4. O Estado violou os direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, consagrados nos artigos 3, 18 e 20 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assim como pelo conjunto de tais violações, o direito à identidade, em relação com o descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean e Natalie Jean, e adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 do mesmo

tratado, em detrimento das vítimas que no momento em que ocorreram os fatos e, depois de 25 de março de 1999, eram crianças, nos termos dos parágrafos 277 a 301 da presente Sentença.

5. O Estado violou o direito à liberdade pessoal, reconhecido no artigo 7 incisos 1, 2, 3, 4, 5 e 6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Antonio Fils-Aimé, Diane Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Rafaelito Pérez Charles, Bersson Gelin, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean, e adicionalmente, em relação aos direitos da criança, protegidos no artigo 19 do mesmo instrumento, em detrimento das vítimas que no momento em que ocorreram os fatos eram crianças, nos termos dos parágrafos 364 a 380, e 400 a 405 da presente Sentença.
6. O Estado violou a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros, reconhecida no artigo 22.9 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento das vítimas de nacionalidade haitiana: Lilia Jean Pierre, Janise Midi, Marlene Mesidor e Markenson Jean, e adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrado no artigo 19 do mesmo tratado, em detrimento de Markenson Jean que no momento em que ocorreram os fatos era criança, nos termos dos parágrafos 381 a 384, 400 a 404 e 406 da presente Sentença. Ademais, o Estado violou o direito de residência e de circulação, e a proibição de expulsão de cidadãos, reconhecidos nos artigos 22.1 e 22.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento das vítimas de nacionalidade dominicana: Willian Medina Ferreras, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Rafaelito Pérez Charles, Víctor Jean, Victoria Jean, Miguel Jean e Natalie Jean, e adicionalmente, em relação aos direitos da criança, protegidos no artigo 19 da Convenção, em detrimento das vítimas que no momento em que ocorreram os fatos eram crianças, nos termos dos parágrafos 385 a 389, 400 a 404 e 406 da presente Sentença.
7. O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecido nos artigos 1.1 da Convenção, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Luis Ney Medina, Awilda Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé, Endry Fils-Aimé, Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Miguel Jean, Victoria Jean, Natalie Jean, Rafaelito Pérez Charles e Bersson Gelin, e adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento das vítimas que no momento que ocorreram os fatos eram crianças, nos termos dos parágrafos 390 a 397, 400 a 404 e 407 da presente Sentença.
8. O Estado violou o direito à proteção à família, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos convencionais sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Bersson Gelin e William Gelin, e adicionalmente em relação aos direitos da criança, reconhecidos no artigo 19 do mesmo instrumento, em detrimento do menino William Gelin, nos termos dos parágrafos 413 a 418 e 429. Além disso, o Estado violou o direito à proteção da família, reconhecido no artigo 17.1 da Convenção, em relação ao descumprimento das

obrigações estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Antonio Sensión, Ana Virginia Nolasco, Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión, e adicionalmente em relação aos direitos da criança, protegidos no artigo 19 do tratado, em detrimento das então crianças Ana Lidia Sensión e Reyita Antonia Sensión, nos termos dos parágrafos 413 a 417, 419, 420 e 429.

9. O Estado violou o direito à proteção da honra e da dignidade, pela violação do direito a não ser objeto de ingerências arbitrárias na vida privada e familiar, reconhecido no artigo 11.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao descumprimento da obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Víctor Jean, Marlene Mesidor, Markenson Jean, Victoria Jean, Miguel Jean, Natalie Jean, Willian Medina Ferreras, Lilia Jean Pierre, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina, Jeanty Fils-Aimé, Janise Midi, Diane Fils-Aimé, Antonio Fils-Aimé e Endry Fils-Aimé, e, adicionalmente, em relação aos direitos da criança, consagrados no artigo 19 da Convenção, em detrimento das vítimas que, no momento em que ocorreram os fatos, eram crianças, nos termos dos parágrafos 423 a 428 e 430 da presente Sentença.
10. O Estado descumpriu, referente à sentença TC/0168/13, seu dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, assim como, em relação a estes direitos, o direito à identidade e o direito à igualdade perante a lei, reconhecidos nos artigos 3, 18, 20 e 24 da Convenção, com relação ao descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina, Carolina Isabel Medina e Rafaelito Pérez Charles, nos termos dos parágrafos 302 a 325 da presente Sentença. Outrossim, o Estado descumpriu, mediante os artigos 6, 8 e 11 da Lei nº 169-14, seu dever de adotar disposições de direito interno, estabelecido no artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com relação aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, bem como em relação a estes direitos, o direito à identidade, e o direito à igualdade perante a lei, reconhecidos nos artigos 3, 18, 20 e 24 da Convenção, em relação ao descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean, e Natalie Jean, nos termos dos parágrafos 302 a 325 da presente Sentença.
11. Não procede pronunciar-se no que concerne à alegação de violação dos direitos à integridade pessoal e à propriedade privada, reconhecidos nos artigos 5.1 e 21.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos dos parágrafos 438, 442 e 443 da presente Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

12. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação.
13. O Estado deve adotar, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação desta Sentença, as medidas necessárias para que Willian Medina Ferreras, Awilda Medina e Luis Ney Medina recebam a documentação necessária para comprovar sua identidade e nacionalidade dominicana, nos termos do parágrafo 452 da presente Sentença. Ademais, o Estado deve adotar as medidas necessárias para deixar sem efeito as investigações administrativas, assim como os processos judiciais civis e penais

em curso vinculados ao registro e documentação de Willian Medina Ferreras, Awilda Medina, Luis Ney Medina e Carolina Isabel Medina, nos termos do parágrafo 457 da presente Sentença.

14. O Estado deve adotar, em um prazo de seis meses, contando a partir da notificação desta Sentença, as medidas necessárias para que Víctor Jean, Miguel Jean, Victoria Jean, Natalie Jean, sejam, segundo o caso, devidamente registrados e recebam a documentação necessária para comprovar sua identidade e nacionalidade dominicana, nos termos dos parágrafos 458 da presente Sentença.
15. O Estado deve adotar, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação desta Sentença, as medidas necessárias para que Marlene Mesidor possa residir ou permanecer de forma regular no território da República Dominicana, nos termos dos parágrafos 459 da presente Sentença.
16. O Estado deve realizar as publicações ordenadas, indicadas no parágrafo 460 da presente Sentença, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença. Além disso, o Estado deve disponibilizar, por um prazo de um ano, esta Sentença, em um sítio *web* oficial do Estado, nos termos do parágrafo 460 da presente Sentença.
17. O Estado deve realizar, dentro de um prazo razoável, programas de capacitação de caráter contínuo e permanente sobre temas relacionados com a referida população com a finalidade de assegurar que: a) os perfis raciais não constituam, de modo algum, motivo para realizar uma detenção ou expulsão; b) a observância estrita das garantias do devido processo, durante qualquer procedimento relacionado com a expulsão ou deportação de estrangeiros; c) não se realize, sob qualquer circunstância, expulsões de pessoas de nacionalidade dominicana, e d) não se realize expulsões de caráter coletivo de estrangeiros, nos termos do parágrafo 465 da presente Sentença.
18. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas necessárias para evitar que a sentença TC/0168/13 e o disposto nos artigos 6, 8 e 11 da Lei n° 169-14 continue produzindo efeitos jurídicos, nos termos do parágrafo 468 da presente Sentença.
19. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas necessárias para deixar sem efeito toda norma, de qualquer natureza, seja ela constitucional, legal, regulamentar ou administrativa, assim como toda prática, ou decisão, ou interpretação, que estabeleça ou tenha como efeito que a estadia irregular dos pais estrangeiros motive a negação da nacionalidade dominicana das pessoas nascidas em território da República Dominicana, nos termos do parágrafo 469 da presente Sentença.
20. O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas legislativas, inclusive, se for o caso, constitucionais, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para regular um procedimento de inscrição de nascimento que deve ser acessível e simples, de modo a assegurar que todas as pessoas nascidas em seu território possam ser registradas imediatamente após seu nascimento independentemente da sua ascendência ou origem e da situação migratória de seus pais, nos termos do parágrafo 470 da presente Sentença.
21. O Estado deve pagar, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, as quantias fixadas nos parágrafos 481, 485, 498 a 500, da presente Sentença a título de indenizações por dano material e imaterial, e ressarcimento de custas e gastos, bem como de ressarcimento ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas, nos termos do parágrafo 504 da presente Sentença.

22. O Estado deve, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, submeter ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
23. 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 concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido integralmente com o disposto nesta Sentença.

Redigida em espanhol em São José, Costa Rica, em 28 de agosto de 2014.

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS*

CASO DEFENSOR DE DIREITOS HUMANOS E OUTROS VS. GUATEMALA*

SENTENÇA DE 28 DE AGOSTO DE 2014
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Defensor de Direitos Humanos e outros*,

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;
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, que se estrutura na seguinte ordem:

.....
• 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.

* A Corte Interamericana ordenou, a pedido das supostas vítimas, a preservação de seus nomes. Como resultado, o Tribunal desenvolveu duas versões desta sentença: uma original, para fins de notificação às partes e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e outra com as iniciais para sua publicação. O Tribunal tomou as medidas a seu dispor para manter o sigilo das identidades das pessoas envolvidas. Por decisão da Corte, a presente Sentença é proferida com o nome *Defensor de direitos humanos e outros Vs. Guatemala*.

** Os Juízes Diego García-Sayán e Alberto Pérez Pérez eximiram-se de conhecer da presente Sentença, por apresentação de escusa e por motivos de força maior, respectivamente.

ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia	454
II	Processo perante a Corte	456
III	Competência	457
IV	Exceções Preliminares	457
	A. Exceção preliminar pela ausência de esgotamento de recursos internos	459
	A.1. Argumentos das partes e da Comissão	459
	A.2. Considerações da Corte	460
	B. Sobre a alegada violação do direito de defesa do Estado	462
	B.1. Argumentos das partes e da Comissão	462
	B.2. Considerações da Corte	462
V	Considerações Prévias	464
	A. Alegada falta de representação legal e legítima das representantes	464
	A.1. Argumentos das partes e da Comissão	464
	A.2. Considerações da Corte	465
	B. Marco fático	467
	B.1. Alegações das partes e da Comissão	467
	B.2. Considerações da Corte	467
	C. Determinação das supostas vítimas	468
	C.1. Argumentos das partes e da Comissão	468
	C.2. Considerações da Corte	468
VI	Prova	469
	A. Prova documental, testemunhal e pericial	470
	B. Admissibilidade da prova	470
	B.1. Admissibilidade da prova documental	470
	B.2. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial	474
VII	Fatos	475
	A. Contexto pertinente ao caso	475
	A.1. Vulnerabilidade dos defensores e defensoras de direitos humanos	475
	A.2. Situação em Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla	480
	B. Vida e trabalhos anteriores de A.A. e B.A.	481
	B.1. Vida e trabalho de A.A.	481
	B.2. Trabalho de B.A.	483
	C. Fatos do caso	484
	C.1. Fatos anteriores à morte de A.A.	484
	C.2. Morte do senhor A.A.	484
	C.3. Fatos posteriores à morte do senhor A.A.	485
	D. Investigações	487
	D.1. Investigações relacionadas à morte de A.A.	487
	D.2. Investigação em torno da alegação de intimidação contra B.A.	495

VIII Mérito	495
VIII.1 Direito à Vida e à Integridade Pessoal, em Relação à Obrigação de Garantir os Direitos	495
A. <i>Qualidade de defensores de direitos humanos de A.A. e B.A.</i>	496
A.1. Argumentos da Comissão e das partes	496
A.2. Considerações da Corte	497
B. <i>Direitos à vida e à integridade pessoal em relação à obrigação de garantir os direitos</i>	499
B.1. Acusações da Comissão e das partes	499
B.2. Considerações da Corte	501
VIII.2 Direito de Circulação e de Residência, com Relação à Obrigação de Garantir os Direitos	510
A. <i>Argumentos da Comissão e das partes</i>	510
B. <i>Considerações da Corte</i>	511
VIII.3 Direito à Participação Política, em Relação à Obrigação de Garantir os Direitos	516
A. <i>Argumentos da Comissão e das partes</i>	516
B. <i>Considerações da Corte</i>	517
VIII.4 Direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial, em Relação à Obrigação de Respeitar e Garantir os Direitos	519
A. <i>Argumentos da Comissão e das partes</i>	519
B. <i>Considerações da Corte</i>	521
B.1. A respeito da morte violenta de A.A.	522
B.2. A respeito das alegadas ameaças à família A.	534
IX Reparações	535
A. <i>Parte lesada</i>	536
B. <i>Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, conforme o caso, punir os responsáveis</i>	536
C. <i>Medidas de reparação integral: restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição</i>	538
C.1. Restituição	538
C.2. Reabilitação	538
C.3. Satisfação	539
C.4. Garantias de não repetição	540
D. <i>Indenizações compensatórias por danos material e imaterial</i>	541
D.1. Argumentos da Comissão e das partes	542
D.2. Considerações da Corte	542
E. <i>Custas e gastos</i>	543
F. <i>Outras medidas de reparação solicitadas</i>	545
G. <i>Modalidade de cumprimento dos pagamentos determinados</i>	545
X Pontos Resolutivos	546

I

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. O caso submetido à Corte. Em 17 de julho de 2012, 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 (doravante “escrito de submissão”) o caso *Defensor de Direitos Humanos e outros contra a República da Guatemala* (doravante o “o Estado” ou “Guatemala”). Segundo a Comissão, o presente caso está relacionado com a alegada “falta de prevenção do assassinato do defensor de direitos humanos [A.A.], ocorrido em 20 de dezembro de 2004, o qual se encontra na impunidade, em consequência das irregularidades cometidas no início da investigação e da falta de diligência para investigar as hipóteses relacionadas com a motivação do assassinato. Além disso, a investigação não foi realizada em um prazo razoável e foi comprometida pela falta de proteção às pessoas que participaram ativamente no processo”. Argumentou, ainda, que a situação de desproteção em que se encontrou a família deu origem ao seu deslocamento, violando o direito à liberdade de circulação e de residência. Também alegou que a Guatemala violou o dever de garantir os direitos políticos, em virtude do cargo público que ocupava o senhor A.A. e da impossibilidade de sua filha, B.A., dar continuidade ao exercício desses direitos.
2. Trâmite perante a Comissão. O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:
 - a) *Petição*. Em 9 de dezembro de 2005, a Comissão recebeu uma petição apresentada pelas senhoras Claudia Samayoa e B.A.¹.
 - b) *Relatório de Admissibilidade*. Em 8 de setembro de 2010, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade n° 109/10 (doravante “o Relatório de Admissibilidade”). Nesse documento, declarou-se admissível a petição “no que se refere às supostas violações dos direitos reconhecidos no artigo 4 da Convenção Americana, em concordância com o disposto no artigo 1.1 deste tratado, em relação ao senhor A.A. Além disso, decidiu declarar o caso admissível sobre a suposta violação dos direitos consagrados nos artigos 5.1, 8.1 e 25, em consonância com o artigo 1.1 deste tratado, a respeito de [B.A.] e seus familiares”.
 - c) *Relatório de Mérito*. Em 21 de março de 2012, a Comissão aprovou, em conformidade com o artigo 50 da Convenção, o Relatório de Mérito n° 56/12 (doravante “o Relatório de Mérito”) no qual chegou a uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Estado.
 - i. *Conclusões*. A Comissão concluiu que o Estado era responsável por:
 - [1.] Violação das garantias judiciais e da proteção judicial, consagradas nos artigos 8(1) e 25(1) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1(1) do mesmo Tratado, em detrimento de [C.A.]; [D.A.]; [E.A.]; [B.A.]; [F.A.]; [G.A.]; [H.A.]; [I.A.] e seus irmãos; [J.A.]; [K.A.]; [L.A.]; [M.A.] e [N.A.];
 - [2.] Violação do direito à vida, consagrado no artigo 4(1) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1(1) do mesmo Tratado, em detrimento de [A.A.];
 - [3.] Violação do direito de circulação e de residência, consagrado no artigo 22 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1(1) do mesmo Tratado, em detrimento de [C.A.]; [E.A.]; [B.A.]; [F.A.]; [G.A.]; [H.A.]; [J.A.]; [K.A.]; [L.A.]; [M.A.] e [N.A.];

.....

1 O Estado questionou a qualidade de representantes das pessoas acima mencionadas (pars. 13 e 33 *infra*). Sem prejuízo da decisão da Corte sobre este ponto, a seguir a Corte referir-se-á a tais pessoas como “as representantes”.

[4.] Violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5(1) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1(1) do mesmo Tratado, em detrimento de [C.A.]; [D.A.]; [E.A.]; [B.A.]; [F.A.]; [G.A.]; [H.A.]; [I.A.] e seus irmãos; [J.A.]; [K.A.]; [L.A.]; [M.A.] e [N.A.]; e

[5.] Violação do direito à participação política, consagrado no artigo 23(1) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1(1) do mesmo Tratado, em detrimento de [A.A.] e [B.A.].

ii. *Recomendações.* Consequentemente, a Comissão fez uma série de recomendações ao Estado:

1. reparar integralmente as violações de direitos humanos declaradas no [Relatório de Mérito], tanto no aspecto material como no moral;

2. desenvolver e completar uma investigação judicial imparcial, completa e efetiva, de maneira ágil, a fim de esclarecer as circunstâncias em que foi morto o senhor A.A.; analisar, exaustivamente, as linhas lógicas de investigação, em relação ao caso, e identificar todas as pessoas que participaram, nos diferentes níveis de decisão e execução, assim como aplicar as sanções correspondentes;

3. fornecer medidas administrativas, disciplinares ou penais correspondentes contra as ações ou omissões dos funcionários estatais que contribuíram para a denegação de justiça e a impunidade existentes nos fatos do caso;

4. adotar medidas legislativas, institucionais e jurídicas, orientadas para reduzir a exposição ao risco das defensoras e dos defensores de direitos humanos expostos a perigo. Nesse sentido, o Estado deve:

4.1. Reforçar a capacidade institucional para combater o padrão de impunidade nos casos de ameaças e mortes de defensoras e defensores, por meio da elaboração de protocolos de investigação que permitam um desenvolvimento exaustivo de investigações sob esta hipótese, tendo em vista os riscos inerentes ao trabalho de defesa dos direitos humanos;

4.2. Fortalecer os mecanismos para proteger eficazmente as pessoas cujas declarações tenham um impacto relevante sobre as investigações e que se encontrem em risco como resultado de sua vinculação, e

4.3. Desenvolver medidas adequadas e ágeis de resposta institucional que permitam proteger, de maneira eficaz, as defensoras e os defensores de direitos humanos em situações de risco.

d) *Notificação ao Estado.* Em 17 de abril de 2012, a Comissão notificou o Relatório de Mérito ao Estado e concedeu-lhe um prazo de dois meses para informar sobre a implementação das recomendações. O Estado da Guatemala apresentou um relatório sobre o assunto em 20 de junho de 2012.

e) *Submissão à Corte.* Em 17 de Julho de 2012, a Comissão Interamericana submeteu à jurisdição da Corte todos os fatos e violações dos direitos humanos descritos no Relatório de Mérito nº 56/12. A Comissão designou a Comissária Dinah Shelton como sua delegada perante a Corte. Ademais, nomeou Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Silvia Serrano Guzmán, Isabel Madariaga e Jorge Humberto Meza, advogadas e advogado da Secretaria Executiva da Comissão, como assessores legais.

3. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte a declaração da responsabilidade internacional do Estado pelas mesmas violações apontadas em seu Relatório de Mérito² (par. 2.c) *supra*).

.....
2 No trâmite perante a Comissão, as peticionárias apresentaram argumentos relativos à suposta violação dos artigos 8 e 16 da Convenção Americana. No entanto, no Relatório de Mérito, a Comissão concluiu que não tinha elementos suficientes de fato ou de direito para pronunciar-se sobre uma violação autônoma dos mencionados artigos, no presente caso. No trâmite perante a Corte, a controvérsia não incluiu estes aspectos, pois nem a Comissão nem os representantes apresentaram alegações e o Estado negou sua responsabilidade na matéria.

II

Processo perante a Corte

4. *Notificação ao Estado e às representantes.* A submissão do caso foi notificada ao Estado e às representantes das supostas vítimas mediante comunicação da Secretaria em 5 de outubro de 2012.
5. *Escrito de petições, argumentos e provas.* Em 8 de dezembro de 2012, Claudia Virginia Samayoa Pineda e B.A. apresentaram à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos”). As representantes concordaram substancialmente com o argumento da Comissão, mas apresentaram, como supostas vítimas, pessoas que não figuravam no Relatório de Mérito (pars. 2.c) *supra* e 2.e e) par. 49 *infra*). Finalmente, as representantes solicitaram que o Estado seja instado a adotar várias medidas de reparação e o ressarcimento de determinados custos e despesas.
6. *Escrito de contestação.* Em 20 de maio de 2013, o Estado apresentou seu escrito de interposição de exceções preliminares, contestação à submissão do caso e observações ao escrito de petições e argumentos (doravante “escrito de contestação”). Quanto ao mérito do assunto, o Estado indicou que não é responsável por nenhuma das violações alegadas. Designou como Agente o senhor Rodrigo José Villagran Sandoval e informou a nomeação do senhor Antonio Arenales Forno como novo Presidente da Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em Matéria de Direitos Humanos (COPREDEH).
7. *Observações às exceções preliminares.* Nos dias 28 e 30 de agosto de 2013, as representantes e a Comissão apresentaram, respectivamente, suas observações às exceções preliminares.
8. *Audiência pública.* Mediante a Resolução de 20 de dezembro de 2013, o Presidente convocou a Comissão Interamericana, as representantes e o Estado para audiência pública, com o objetivo de receber suas observações orais finais e alegações orais finais, respectivamente, sobre as exceções preliminares, e eventualmente sobre mérito, reparações e custas. Por meio de tal Resolução, prescreveu-se o recebimento das declarações, prestadas perante um agente dotado de fé pública (*affidavit*), de uma testemunha proposta pelo Estado, de um perito e de uma declarante a título de informação, propostos pelas representantes. As representantes e o Estado tiveram a oportunidade de formular perguntas e observações aos declarantes oferecidos pela contraparte. Adicionalmente, mediante a Resolução acima mencionada, foram convocados para depor na audiência pública uma suposta vítima, proposta pelas representantes; uma testemunha, proposta pelo Estado; e uma perita, proposta pela Comissão. A audiência pública foi realizada em 5 de fevereiro de 2014, durante o 102º Período Ordinário de Sessões da Corte, que se realizou em sua sede³.
9. *Prova para melhor deliberar.* Mediante nota da Secretaria, em 14 de fevereiro de 2014, solicitou-se às partes e à Comissão a apresentação de documentação como prova para melhor deliberar, a qual foi remetida em 28 de fevereiro de 2014.

.....

³ Compareceram a esta audiência: a) pela Comissão Interamericana: José de Jesús Orozco H., Presidente da Comissão; Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta; Silvia Serrano Guzmán, Assessora; e Jorge Meza Flores, Assessor; b) pelas representantes das supostas vítimas: Claudia Virginia Samayoa Pineda; David Augusto Dávila Navarro; Ángela Méndez Izquierdo; e Luisa Isabel Pineda; e c) pelo Estado: Rodrigo José Villagrán Sandoval, Agente; César Javier Moreira Cabrera, Assessor Jurídico; e Francisca Marroquín, Assessora Jurídica.

10. *Alegações e observações finais escritas.* Em 3 de março de 2014, o Estado enviou suas alegações finais escritas. Em 5 de março de 2014, as representantes e a Comissão remeteram suas alegações e observações finais escritas, respectivamente. Nesta ocasião, as representantes apresentaram novas alegações relacionadas com as exceções preliminares apresentadas pelo Estado e com as reparações solicitadas no escrito de petições e argumentos (par. 5 *supra*); e, por sua vez, a Comissão apresentou novas alegações a respeito da qualidade de defensora de direitos humanos de B.A. Tais novas alegações são intempestivas e, portanto, não serão levadas em conta. Ademais, as representantes apresentaram diversos documentos relativos, entre outros, às despesas incorridas após a apresentação do escrito de petições e argumentos.
11. *Observações à prova para melhor deliberar e aos anexos adjuntos às alegações finais das representantes.* Em 21 e 26 de março de 2014, o Estado e a Comissão enviaram, respectivamente, suas observações à prova para melhor deliberar e aos anexos apresentados pelas representantes em suas alegações finais escritas. Em 26 de março de 2014, as representantes enviaram suas observações à prova para melhor deliberar apresentada pelo Estado.

III Competência

12. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana, para conhecer do presente caso, pois a Guatemala é Estado Parte da Convenção Americana desde 25 de maio de 1978 e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 9 de março de 1987.

IV Exceções Preliminares

13. Em seu escrito de contestação, o **Estado** manifestou que interpunha exceções preliminares, contestava a submissão do caso e formulava observações ao escrito de petições e argumentos. No tocante às exceções preliminares, e temas afins, formulou cinco argumentos separados:
 - a) Uma “análise preliminar de competência”, a qual não qualificou expressamente como exceção preliminar;
 - b) “Exceção preliminar de ausência de esgotamento de recursos internos”;
 - c) “Exceção preliminar de incongruência, contradição e inconsistência dos fatos que configuravam o marco fático estabelecido pela Comissão [...], a respeito dos fatos argumentados no escrito de petições [e argumentos];
 - d) “Exceção preliminar de intempestividade na apresentação do escrito contendo: a) ‘Clarificação da análise dos anexos’ do escrito de petições, argumentos e provas apresentadas pelas peticionárias; e b) Currículo dos peritos propostos pelas peticionárias”;

- e) “Exceção preliminar de falta de personalidade jurídica das representantes das supostas vítimas no presente caso” ou “Exceção preliminar de falta de personalidade jurídica ou legitimação das peticionárias para representar a totalidade das [supostas] vítimas”; e
 - f) Alegação de violação do seu direito de defesa: Sem interpor propriamente uma exceção preliminar, nem indicar explicitamente que se tratava de uma alegação desta natureza, apresentou argumentos sobre a suposta violação dos seus direitos de defesa “pois não conheceu, desde o princípio, dos argumentos pelos quais, supostamente, existiram violações adicionais”, contidas nos artigos 22 e 23 da Convenção.
14. A **Comissão**, antes de responder especificamente a cada um dos argumentos do Estado (par. 13 *supra*), observou que os argumentos estatais apresentados sob as alíneas c), d) e e) “não têm o caráter de exceções preliminares, nem afetam a competência da Corte”. As **representantes** não se pronunciaram sobre este ponto.
15. Atendendo a natureza de cada um dos argumentos formulados pelo Estado, a Corte os considerará nas partes pertinentes da presente Sentença. Consequentemente, apenas considerará como exceções preliminares as que tenham ou poderiam ter tal caráter, ou seja, de objeções que têm caráter prévio e tendem a impedir a análise do mérito de um assunto questionado, mediante a objeção da admissibilidade de um caso ou da competência da Corte de conhecer de um determinado caso ou de qualquer um dos seus aspectos, seja em razão da pessoa, da matéria, do tempo ou lugar, sempre e quando tais interposições tenham caráter preliminar⁴. Se estas interposições não puderem ser consideradas sem a análise prévia do mérito de um caso, então não podem ser analisadas mediante uma exceção preliminar⁵.
16. Portanto, no presente capítulo, serão considerados somente os argumentos indicados nos itens b) e f). Os argumentos indicados nos itens c) e e) serão analisados no próximo capítulo, relativo às considerações prévias. Cabe assinalar, particularmente, que a alegação de “incongruência, contradição e inconsistência dos fatos” refere-se ao marco fático do caso, cuja análise corresponde ao mérito⁶. O argumento indicado no item d) diz respeito à admissibilidade de certas provas, e, portanto, será considerado na seção sobre esse tema (pars. 61 e 64 *infra*). Por fim, uma vez que o argumento indicado no item a) não possui um questionamento claro à competência do Tribunal para conhecer do presente caso e que, nos termos que foi interposto, refere-se à suposta ausência de esgotamento dos recursos internos⁷, esta alegação encontra-se subsumida no argumento indicado no item b), que será resolvida pelo Tribunal neste capítulo.

4 Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia. Exceções Preliminares*. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C, n° 67, par. 34; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C, n° 278, par. 100.

5 Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C, n° 184, par. 39; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C, n° 272, par. 15.

6 Cf. *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C, n° 260, par. 25; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia, supra*, par. 24.

7 O Estado sustentou, em seu escrito de contestação, que “o presente assunto não deveria ter sido apresentado perante [esta Corte], levando em consideração que as supostas violações, alegadas pela Comissão e os peticionários, dos direitos protegidos pela Convenção Americana [...] envolvem circunstâncias surgidas após o reconhecimento da competência de tal órgão pelo Estado da Guatemala, e falta ainda que os recursos internos previstos na legislação guatemalteca sejam esgotados.”

A. Exceção preliminar pela ausência de esgotamento de recursos internos

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

17. O **Estado** argumentou que, no presente caso, o processo penal ainda se encontra em fase de investigação, de modo que seria necessário que os peticionários provassem que as exceções previstas no artigo 46.2 da Convenção são aplicáveis. Segundo o Estado, tais exceções não se aplicam neste caso. Não se configura a exceção prevista no artigo 46.2.a), porque – segundo afirma – no Estado existe uma estrutura jurídica de proteção, de garantia, de julgamento e sanção. Não se configura a exceção prevista no artigo 46.2.b), já que, durante a condução do processo judicial e da investigação, em nenhum momento foi negado acesso aos familiares de A.A. para que pudessem impulsionar, contribuir, promover e exercer o controle dos atos de investigação. Tampouco se configura a exceção prevista no artigo 46.2.c), uma vez que na investigação conduzida em foro interno foram desenvolvidas diversas diligências a fim de esclarecer os fatos, ainda que “o Estado tenha conseguido julgar a causa [...]”. Também observou que, por atraso injustificado na tramitação dos processos penais, as supostas vítimas contam com uma série de direitos e controles incorporados na legislação nacional que “podem impulsionar o processo de investigação e/ou judicial, e impedir a demora injustificada em casos penais”. Quanto a norma processual penal, indicou que foram incorporadas certas reformas para fortalecer o sistema de justiça e fornecer às vítimas uma série de direitos e ferramentas que os facultavam a dinamizar o processo penal (entre elas, os Decretos n° 18-2010 e 7-2011 do Congresso da República).
18. A **Comissão** sustentou a improcedência da exceção interposta, argumentando, em primeiro lugar, que, embora o Estado tenha apresentado a referida exceção em seus escritos iniciais, em um escrito posterior, também apresentado perante a Comissão, indicou que “mesmo que os recursos internos do processo jurídico ainda não tivessem sido esgotados, o Estado, ao reconhecer que não houve progresso substantivo, não pode se opor ao pedido da família [A]”. De acordo com a Comissão, isso foi reiterado em cinco escritos subsequentes, em vários dos quais se indicou que esta posição não afetaria sua defesa na etapa de mérito. Consequentemente, à interposição desta exceção, caberia a aplicação das figuras de renúncia tácita e do *estoppel*. Em segundo lugar, a Comissão explicou que, no seu Relatório de Admissibilidade n° 109/10, concluiu que era aplicável a exceção de atraso injustificado, estabelecida no artigo 46.2.c) da Convenção, tendo em conta uma série de indícios relacionados com a suposta falta de efetividade dos recursos internos. Em terceiro lugar, a Comissão sustentou que a primeira vez que o Estado apresentou o argumento a respeito dos recursos para “dinamizar” o processo penal decorrentes do Decreto n° 51-92 foi em seu escrito de contestação perante a Corte, de modo que seria intempestivo. Por fim, considerou que tal argumento do Estado buscava transferir para as vítimas o ônus de supervisionar e impulsionar o avanço das investigações sobre o caso, o que seria contrário à obrigação do Estado de investigar de ofício as mortes violentas.
19. As **representantes** ressaltaram que, durante o processo perante a Comissão, “o Estado não se opôs à petição da família [A] a respeito da emissão de um relatório de admissibilidade”. Além disso, pediram à Corte que rejeitasse esta exceção com base em três argumentos. Por um lado, alegaram que embora existam recursos disponíveis no âmbito da jurisdição nacional, estes não foram efetivos, já que as investigações relacionadas ao presente caso não foram realizadas com a devida diligência, nem

dentro de um prazo razoável. Além disso, baseado na falta de especificidade do Estado a respeito dos recursos internos que, aparentemente, não teriam esgotado, elas pediram que fosse rejeitada a exceção preliminar interposta, por intempestividade. Por outro lado, alegaram a existência de um atraso injustificado dos órgãos judiciais da Guatemala, o qual teria sido provado durante o processo perante a Comissão. Nesta linha, referiram-se à suposta falta de diligência na investigação, sua falta de efetividade e imparcialidade e ao descumprimento do dever de investigar dentro de um prazo razoável. Por fim, indicaram que os recursos contemplados nas reformas legislativas de 2010 e 2011, indicados pelo Estado, não estavam disponíveis para os familiares quando os fatos ocorreram.

A.2. Considerações da Corte

20. O Artigo 46.1.a) da Convenção Americana estabelece que para que uma petição ou uma comunicação, de acordo com os artigos 44 ou 45 da Convenção, seja admitida pela Comissão Interamericana, será exigido que os recursos da jurisdição interna tenham sido interpostos e esgotados, de acordo com os princípios do Direito Internacional, amplamente reconhecidos⁸. Porém, essa exigência está sujeita a condições substanciais e formais. Substancialmente, como invariavelmente tem determinado a Corte em sua jurisprudência iniciada no primeiro caso contencioso que teve, isto pressupõe que não só devem existir formalmente esses recursos, mas também devem ser adequados e efetivos, como dispõem as exceções contempladas no artigo 46.2 da Convenção⁹. Formalmente, uma objeção ao exercício da jurisdição da Corte, com base na suposta ausência de esgotamento dos recursos internos, deve ser apresentada no momento processual oportuno¹⁰, isto é, durante as fases iniciais do processo de admissibilidade perante a Comissão¹¹, e deve-se assinalar com precisão os recursos a serem esgotados e sua efetividade. Esta interpretação que a Corte deu ao artigo 46.1.a) da Convenção, há mais de duas décadas, está em conformidade com o Direito Internacional¹², pelo que se entende que, após tal momento processual oportuno, opera o princípio da preclusão processual¹³.
21. Em primeiro lugar, a Corte observa que, durante o processo de admissibilidade perante a Comissão, o Estado assumiu duas posturas argumentativas distintas sobre o esgotamento dos recursos internos. Por um lado, assinalou, em seus dois primeiros escritos perante a Comissão, que “ainda não foram esgotados os recursos da jurisdição interna, estando, ademais, pendente a conclusão do inquérito pelo Ministério Público”, portanto, a petição interposta “vem a ser inadmissível”¹⁴. Por outro lado, a Guatemala apresentou um terceiro escrito mediante o qual afirmou que “embora não terem sido esgotados ainda os recursos internos do processo jurídico, o Estado, ao reconhecer que não houveram avanços substanciais, não pode se opor ao pedido da família [A]”¹⁵. Esta postura não incluiu uma manifestação da vontade de uma possível solução, nos termos do artigo 49 da Convenção. Posteriormente, o Estado

8 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C, n° 1, par. 85; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*, *supra*, par. 83.

9 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, n° 4, par. 63; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*, *supra*, par. 83.

10 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 88; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*, *supra*, par. 37.

11 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. 81; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*, *supra*, par. 37.

12 Cf. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C n° 197, par. 22; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*, *supra*, par. 37.

13 Cf. *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 47; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*, *supra*, par. 37.

14 Cf. *Escritos do Estado da Guatemala* de 20 de junho e 2 de outubro de 2006 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 433 e 400).

15 Cf. *Escrito do Estado da Guatemala* de 23 de julho de 2008 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 379).

remeteu cinco escritos, nos quais reiterou a mencionada posição¹⁶ e, especificamente, em dois deles¹⁷ indicou que:

[...] tendo em vista que o presente caso se encontra em fase de admissibilidade, o Estado da Guatemala reitera sua posição exarada [...], no sentido de que, embora os recursos internos do processo penal não foram ainda esgotados, não se opõe à petição da família [A], sem prejuízo da postura que pode vir a adotar, no futuro, no mérito da petição.

22. A esse respeito, a Corte constatou que a referida petição inicial consistiu em um relato dos fatos que incluiu informação sobre as supostas vítimas, a natureza ou origem da suposta violação e os responsáveis, entre outras, e consequentemente, foi sobre esta totalidade dos fatos que o Estado assinalou que não se opunha à petição. Portanto, inicialmente, quando o Estado interpôs esta exceção, no momento processual oportuno, e argumentou que a petição deveria ser inadmissível, logo mudou sua posição, durante o trâmite de admissibilidade, quando manifestou que não se opunha à petição da família A, embora os recursos internos não tivessem sido esgotados. Em razão disto, configurou-se a renúncia tácita da exceção interposta pelo Estado durante o Trâmite de admissibilidade perante a Comissão Interamericana.
23. Cabe assinalar que a Comissão Interamericana levou em consideração, em seu relatório de admissibilidade, que “no presente caso, o Estado alega que embora os recursos de jurisdição interna não tenham sido esgotados, assinala que não se opõe à petição.” Além disso, em sua referida análise de admissibilidade, a Comissão concluiu “que havia sido verificado um atraso injustificado pelos órgãos judiciais guatemaltecos a respeito dos fatos denunciados” e, portanto, aplicou a exceção ao requisito de esgotamento dos recursos da jurisdição interna, nos termos do artigo 46.2.c) da Convenção Americana¹⁸.
24. Em segundo lugar, durante o processo perante esta Corte, mais uma vez o Estado interpôs a exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos, nos termos do artigo 46 da Convenção Americana, “já que, no presente caso, o processo penal ainda se encontra em fase de investigação”. A Corte considera que devido à referida renúncia tácita daquela objeção perante a Comissão, sob o princípio do *estoppel*¹⁹, o Estado não pode alterar a sua posição, argumentando agora, perante a Corte novamente, a ausência de esgotamento dos recursos internos.
25. Além disso, a Corte destaca que o debate sobre a efetividade na investigação penal dos fatos do presente caso implica uma avaliação sobre as atuações do Estado em relação às suas obrigações de garantir os direitos reconhecidos na Convenção Americana cuja violação é alegada, assunto que se encontra intimamente relacionado com o mérito da controvérsia²⁰. Por sua vez, a Corte observa que, durante o tempo em que este caso esteve sob o conhecimento da Comissão, a Guatemala incluiu reformas em suas normas processuais penais relativas aos supostos controles incorporados para “dinamizar

16 Cf. Escritos do Estado da Guatemala de 14 de novembro, 27 de março, 14 de abril, 28 de julho e 3 de novembro de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 358, 331, 321, 287 e 263).

17 Cf. Escritos do Estado da Guatemala de 14 de abril e 28 de julho de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 321 e 287).

18 Cf. Relatório de Admissibilidade n° 109/10 de 8 de setembro de 2010, par. 31 e 34 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 251).

19 Segundo a prática internacional, quando uma parte de um litígio adota determinada atitude que se converte em deterioração própria ou em benefício da parte contrária, não pode, em virtude do princípio do *estoppel*, assumir posteriormente outra conduta que seja contraditória com a primeira. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 96; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C, n° 265, par. 34.

20 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 96; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C, n° 245, par. 30.

o processo penal”. No entanto, uma vez que estes argumentos foram apresentados pela primeira vez perante a Corte e supervenientes à apresentação da petição inicial perante a Comissão, assim como de sua decisão de admissibilidade (pars. 2.a) e 2.b) *supra*), não corresponde emitir um pronunciamento a respeito no âmbito da presente exceção preliminar. Em consequência, **a Corte rejeita a exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos levantada pelo Estado.**

B. Sobre a alegada violação do direito de defesa do Estado

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

26. O **Estado** salientou que foi “surpreendente” encontrar no Relatório de Mérito que a Comissão havia declarado uma suposta violação dos artigos 22 e 23 da Convenção Americana, em conjunção com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, “porque isto viola o direito de defesa do Estado, pois este não sabia, desde o início, quais foram os argumentos que supostamente fundamentaram as violações adicionais”.
27. A **Comissão** argumentou que a determinação inicial das possíveis violações presentes em seu Relatório de Admissibilidade tem por objetivo verificar, desde uma perspectiva *prima facie*, unicamente se a petição expõe fatos que, ao serem provados, caracterizam violações à Convenção Americana, e se a petição é “manifestamente infundada” ou se é “evidente sua total improcedência”. Nesse caso, a Comissão não se referiu *prima facie* aos artigos 22 e 23 da Convenção, contudo, indicou, como parte das alegações que configuravam o objeto da petição, os fatos relacionados com tais artigos. Na etapa de mérito, e a partir da avaliação das provas recebidas em contraditório, determinou-se o alcance e conteúdo específico dos fatos alegados na petição inicial e indicados no relatório de admissibilidade. Dessa forma, os fatos pelos quais foi configurada a responsabilidade internacional do Estado e os respectivos argumentos das petionárias, eram conhecidos pelo Estado desde o momento em que a petição inicial foi enviada e durante a etapa de mérito, e, desta forma, teve uma ampla oportunidade de contestá-los. As **representantes** não apresentaram observações a respeito.

B.2. Considerações da Corte

28. É jurisprudência da Corte que os direitos indicados no Relatório de Admissibilidade da Comissão são resultado de um exame preliminar da petição que está em andamento, o que não limita a possibilidade de que, em etapas posteriores do processo, possam ser incluídos outros direitos ou artigos que supostamente tenham sido violados, sempre e quando o direito de defesa do Estado for respeitado e seja mantido dentro do marco fático do caso sob análise²¹. Assim, com base no princípio

21 Nem na Convenção Americana, nem no Regulamento da Comissão Interamericana atualmente vigente, nem no Regulamento da Comissão vigente no momento da emissão do Relatório de Mérito, existe normativo que estabeleça que no Relatório de Admissibilidade deve-se esclarecer todos os direitos supostamente violados. Além do mais, a Corte já indicou que a possibilidade de mudar ou variar a qualificação jurídica dos fatos, objeto de um caso concreto, é permitida no âmbito de um processo no Sistema Interamericano. Isto claramente se reflete na jurisprudência da Corte, segundo a qual as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos distintos aos compreendidos no Relatório de Mérito, sempre que se mantenham dentro do marco fático. Cf. *Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C, n° 98, *supra*, par. 155; 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. 132.

do contraditório, o debate das questões fáticas deve estar refletido no Relatório de Mérito²². A esse respeito, a Corte deve decidir, em cada caso, sobre a procedência das alegações relativas ao marco fático para salvaguardar o equilíbrio processual das partes²³.

29. No Relatório de Admissibilidade de 8 de setembro de 2010²⁴, a Comissão concluiu que possuía competência para conhecer do mérito do caso e que a petição era admissível e decidiu continuar com a análise do mérito relativo à suposta violação do artigo 4, com relação ao senhor A.A., e dos artigos 5.1, 8.1 e 25, com relação à B.A. e seus familiares, todos em concordância com o artigo 1.1 da Convenção Americana. Por outro lado, a Comissão incluiu também no Relatório de Admissibilidade, na seção denominada “III. Posição das partes”, os argumentos apresentados pelas peticionárias, nos seguintes termos:

12. Alegam que as atividades iniciais da investigação demonstram indícios de uma ação planejada. Apontam que não houve nenhum roubo, portanto, **a motivação do assassinato relacionava-se com as atividades de senhor A.A. e de sua filha**. Manifestam que **há um histórico de ameaças de morte e atos de intimidação contra [B.A.]**. Afirmam que, ainda que as autoridades tenham sido avisadas desde o início sobre **o alto grau de possibilidade de que se tratava de um assassinato político**, nunca levaram em conta esse dado, manifestando que se trata mais de um caso de violência comum. [...]

17. De acordo com a petição, **[A.A.] e sua filha [B.A.] foram vítimas de reiteradas ameaças**. [...] Alegam que **esta situação de intimidação teve como consequência que a família [A.] não voltou a morar em Santa Lucía Cotzumalguapa**. A senhora [B.A.] viaja diariamente até Santa Lucía Cotzumalguapa para trabalhar na Associação de Mulheres do Movimento Social e o ex-prefeito [de Santa Lucía Cotzumalguapa] lhe concede proteção por meio de seus seguranças pessoais. Embora **reconheçam que a Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em matéria de Direitos Humanos (COPREDEH) ofereceu, em maio de 2008, iniciar um processo de solicitação de proteção pessoal da senhora [B.A.]**, assinalam que foi considerado que esta **poderia colocar a vida da senhora [B.A.] em maior risco**, tendo em vista que existem comunicações entre os que a ameaçam e a polícia. [...]

19. [...] Da mesma forma, afirmam que as ameaças e intimidações posteriores ao assassinato do senhor [A.A.] contra os familiares, **os obrigaram a deixar seus lares em Santa Lucía Cotzumalguapa nove dias depois do assassinato, sem que até o momento tenham voltado a morar no local por medo**. Indicam que, pelo mesmo motivo, as ameaças não foram denunciadas perante as autoridades [...] (grifos da Corte)

30. Tal como se depreende do Relatório de Admissibilidade, é inquestionável que o Estado teve conhecimento dos fatos que sustentam a suposta violação dos artigos 22 e 23 da Convenção, em detrimento de integrantes da família A, B.A. e A.A., e nas primeiras fases do trâmite perante a Comissão, poderia, então, ter expressado sua posição de considerá-los pertinentes. A esse respeito, a Corte considera que a decisão da Comissão de incluir em suas considerações sobre o Relatório de Mérito as supostas violações ao direito de circulação e de residência, bem como à participação política, contidos nos artigos 22 e 23 da Convenção Americana, com base no princípio *iura novit curia* e tendo em vista que o Estado “conhecia os fatos nos quais a alegação foi baseada e teve a oportunidade de oferecer suas observações a respeito”²⁵, não implicou na violação do direito à defesa da Guatemala.

22 Cf. *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C, n° 271, par. 31, e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*, *supra*, par. 22.

23 Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005, par. 58; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*, *supra*, par. 22.

24 Cf. Relatório de Admissibilidade n° 109/10 de 8 de setembro de 2010 (expediente do trâmite perante a Comissão, fls. 247 a 252).

25 Cf. Relatório de Mérito n° 56/12 de 21 de março de 2012 (expediente de mérito, fls. 57 e 63).

31. Em razão do exposto, **a Corte rejeita a objeção do Estado derivada de uma suposta violação de seu direito à defesa no processo perante a Comissão Interamericana.**

V

Considerações Prévias

32. No presente capítulo, a Corte realizará as determinações correspondentes aos argumentos do Estado sobre: a) a alegada “falta de representação legal e legítima das representantes das supostas vítimas no presente caso”; e b) a alegada “incongruência, contradição e inconsistência dos fatos que configuram o marco fático estabelecido pela Comissão [...] a respeito dos fatos argumentados no escrito de petições [e argumentos]”. Ademais, a Corte referir-se-á a: c) a determinação das supostas vítimas do presente caso.

A. Alegada falta de representação legal e legítima das representantes

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

33. O **Estado** argumentou que Claudia Virginia Samayoa Pineda e B.A. atuaram perante a Comissão e a Corte na qualidade de petionárias e não de representantes das supostas vítimas. Isto porque, para ser representante, é necessário ser constituído para a referida qualidade. Além disso, apontou que não constava do expediente que as supostas vítimas houvessem consentido a submissão do caso perante a Corte. De igual modo, alegou que não haviam pronunciamentos legais e nem escritos referentes à alguma classe de representação que a família pudesse ter concedido a Claudia Samayoa e B.A. Portanto, sustentou que tanto a Comissão como a Corte faltaram com as normas regulamentadoras: a Comissão porque, previamente a submissão do caso, deveria ter solicitado às petionárias que fossem constituídas na qualidade de representantes das supostas vítimas, e a Corte por ter examinado e tramitado o caso sem que as petionárias adquirissem claramente referida qualidade. Segundo o Estado, a omissão do requisito processual relativo ao devido credenciamento legal impediria a admissão da demanda apresentada e o exercício da reclamação pretendida por meio do escrito de petições e argumentos.
34. A **Comissão** considerou que a verificação da existência ou não de representação devidamente credenciada não cabe ao Estado analisar, pois quem o faz é a Presidência da Corte, de acordo com o disposto no artigo 38 do Regulamento da Corte, sendo tal existência analisada como parte do “exame preliminar de submissão”.
35. As **representantes** explicaram que, em 19 de setembro de 2013, a Secretaria do Tribunal solicitou-lhes que confirmassem se efetivamente representariam todas as supostas vítimas, logo, em 26 de setembro de 2013, responderam em sentido afirmativo. Ademais, indicaram que, mediante escrito de 14 de maio de 2012, os filhos e filhas de A.A., D.A., E.A., B.A., F.A., G.A. e H.A. expressaram sua anuência para que a Comissão submetesse o caso à Corte, em concordância com o declarado pelas petionárias perante a Comissão e a representação exercida por B.A. e Claudia Virginia Samayoa. Destacaram também que, no

referido escrito, as supostas vítimas haviam “delegado sua representação” a B.A. e Claudia Samayoa. Desse modo, o documento reúne as condições determinadas como indispensáveis para credenciar sua representação. Assim, sustentaram que sua representação “ficou suficientemente credenciada” por meio de documentos apresentados durante o trâmite perante esta Corte e perante a Comissão.

A.2. Considerações da Corte

36. Primeiramente, a Corte recorda que o acesso do indivíduo ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos não pode ser restringido pela exigência de representante legal²⁶, pois se um caso não for admitido porque necessita de representação legal, isso implicará a restrição indevida que privará a suposta vítima da possibilidade de acessar a justiça²⁷. Portanto, a designação de representação legal no processo perante a Corte é um direito das supostas vítimas e não uma obrigação²⁸. Nesse sentido, o artigo 35 do Regulamento da Corte indica que, “se for o caso”, a Comissão deve enviar nomes, endereço, telefone, endereço eletrônico e fac-símile dos representantes devidamente credenciados das supostas vítimas. O artigo 37 do Regulamento dispõe que, “em casos de supostas vítimas sem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso”. Contempla-se, portanto, a possibilidade de o caso não ser rejeitado pela falta de representação legal das supostas vítimas ou de seus familiares, pois a Corte poderá designar, de ofício, um Defensor Interamericano.
37. Por outro lado, a Corte indicou que não é indispensável que os poderes outorgados pelas supostas vítimas para ser representadas no processo perante a Corte cumpram as mesmas formalidades que regula o direito interno do Estado demandado²⁹. Ademais, ressaltou que a constante prática desta Corte a respeito das regras de representação tem sido flexível. Esta amplitude de critérios ao aceitar os instrumentos constitutivos da representação, tem, entretanto, certos limites que estão estabelecidos pelo objetivo útil da própria representação. Primeiro, tais instrumentos devem identificar de maneira unívoca ao outorgante e refletir uma manifestação de vontade livre de vícios. Devem, também, individualizar com clareza a pessoa autorizada e, por último, devem assinalar com precisão o objeto da representação. Os instrumentos que cumpram com os requisitos mencionados são válidos e adquirem plena efetividade ao serem apresentados perante a Corte³⁰. A partir dessa perspectiva – intitulada de poder, procuração, autorização ou de qualquer outra forma – é suficiente para esta Corte, para efeitos de legitimação, um documento mediante o qual os outorgantes expressem sua vontade de serem representados³¹, nos termos indicados.
38. A Corte verificou que, durante o trâmite perante a Comissão Interamericana, Claudia Samayoa Pineda e B.A., filha de A.A. e suposta vítima, apresentaram a petição inicial³², e subscreveram, de maneira

.....
26 Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C n° 127, par. 82.

27 Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, *supra*, par. 86.

28 Cf. *Caso Acevedo Jaramillo e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. Série C n° 144, par. 143; e *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, *supra*, par. 86.

29 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C n° 42, pars. 97 e 98; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 54.

30 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, *supra*, pars. 98 e 99; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, par. 54.

31 Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C n° 43, par. 65.

32 Cf. Escrito de 9 de dezembro de 2005 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 444 a 449).

conjunta, diversos escritos na qualidade de peticionárias³³. Ademais, apresentaram outros escritos individuais³⁴. Por sua vez, D.A., E.A., B.A., F.A., G.A. e H.A., filhos de A.A. e supostas vítimas, subscreveram um escrito que foi apresentado em 14 de maio de 2012³⁵, no qual expressaram à Comissão:

Para terminar, queremos apenas apelar para sua humanidade, para que, por seu intermédio, se faça justiça e transfira o caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ratificamos que tudo que foi expresso por [B.A.] e Claudia Samayoa, como peticionárias do caso, refletem o nosso sentimento e nossa opinião. Por isso, não queremos uma solução amistosa, e sim um processo de justiça.

39. Posteriormente, no processo perante a Corte, a Comissão informou em seu escrito de submissão do caso que B.A. e Claudia Samayoa haviam atuado como peticionárias durante o trâmite. Em 19 de setembro de 2012, foi solicitado às referidas que confirmassem se efetivamente estavam representando todas as supostas vítimas. Em resposta, em 26 de setembro de 2012, Claudia Virginia Samayoa Pineda confirmou que efetivamente representava, junto a B.A., todas as supostas vítimas do presente caso. Assim, em cumprimento ao disposto no artigo 39.1 do Regulamento, as partes e a Comissão foram notificadas da submissão do caso.
40. Por outro lado, em 14 de fevereiro de 2014, seguindo instruções do Presidente da Corte, foi solicitado às representantes enviar as procurações de representação emitidas pelas supostas vítimas do presente caso, como prova para melhor deliberar. Desse modo, em 28 de fevereiro de 2014, as representantes mandaram um escrito assinado pelos “filhos, filhas, netos e netas de [A.A.]”³⁶, datado de 24 de fevereiro de 2014 perante um agente dotado de fé pública, por meio do qual manifestaram que:

Em maio de dois mil e doze, expressamos, em um documento privado, nossa concordância para que o caso fosse transferido à Corte Interamericana [...], e ratificamos tudo aquilo expresso por [B.A.] e Claudia Virginia Samayoa Pineda, em nosso nome durante o processo, até a presente data. No dia e local da data; nós, as [supostas] vítimas, confirmamos que aquelas atuaram em nossa representação e com nosso consentimento; e que, em todos os momentos, fomos informados sobre o andamento do processo. Sendo assim, outorgamos expressamente, mediante este documento, a Claudia Virginia Samayoa Pineda e a [B.A.], o poder de nos representar perante o Sistema Interamericano [...], inclusive depois de exarada a Sentença correspondente.

41. A Corte constata que o escrito de maio de 2012 e o termo de 26 de setembro são eficazes e efetivos para que B.A. e Claudia exerçam a representação das supostas vítimas, em sua totalidade, e participem dos diversos atos processuais perante a Corte (pars. 5, 7, 8, 10 e 11 *supra*). Sem prejuízo do exposto, a qualidade de representantes das referidas pessoas foi confirmada por meio do poder de representação remetido à Corte em 28 de fevereiro de 2014, como prova para melhor deliberar. Em consequência, a Corte não considera procedente a objeção do Estado.

33 Escritos de 6 de junho e 19 de setembro de 2008, 22 de janeiro, 27 de abril, 23 de junho e 22 de outubro de 2009, 5 de janeiro e 27 de outubro de 2010, 18 de janeiro e 8 de agosto de 2011, 18 de janeiro e 14 de maio de 2012 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 1, 37, 294, 298, 339, 366, 386, 130, 132, 128, 233, 274, e 608).

34 Cf. Escritos de 24 de agosto de 2006, 5 de outubro de 2010, 14 de fevereiro, 8 de agosto de 2011 e 4 de junho de 2012 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 47, 120, 238, 414 e 526).

35 Cf. Escrito de maio de 2012 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 605 a 607).

36 O escrito foi assinado por D.A., E.A., B.A., F.A., G.A., I.A., P.A., O.A., Q.A., Z.A., S.A., R.A., J.A., L.A., M.A. e N.A.

B. Marco fático

B.1. Alegações das partes e da Comissão

42. O **Estado** alegou que existe uma série de incongruências, contradições e inconsistências dos fatos que configuram o marco fático estabelecido no Relatório de Mérito nº 56/12 e os fatos apresentados pelas petionárias em seu escrito de petições e argumentos. Em consequência, solicitou à Corte a declaração de inadmissibilidade da ação movida em seu desfavor, e, caso não decida pela solicitação apresentada, que a declare parcialmente, visto que o escrito de petições e argumentos não cumpriria com os requisitos *sine qua non* estabelecidos no artigo 40.2 do Regulamento da Corte, logo, não deveria ser admitido. Por sua vez, em suas alegações finais escritas, explicou que não pretendia que tais alegações contraditórias, inconsistentes e incongruentes fossem avaliadas de forma autônoma, isto é, uma a uma, e sim que o objetivo era evidenciar a falta de concordância e legitimidade dos argumentos apresentados pelas representantes.
43. A **Comissão** indicou que as supostas contradições, incongruências ou inconsistências apontadas pelo Estado não se verificam em nenhum dos pontos apresentados e que os fatos referidos pelas representantes fazem parte do marco fático definido pela Comissão. As **representantes** argumentaram que o relato dos fatos contidos no escrito de petições e argumentos enquadra-se no marco fático fixado pela Comissão e negaram a existência de contradições. Em particular, indicaram que cinco das alegadas contradições explicam ou esclarecem aspectos que já estariam incluídos no marco fático, enquanto as quatro restantes referem-se a fatos que foram comprovados, a redação dos mesmos fatos com diferentes palavras e o questionamento sobre sua veracidade.

B.2. Considerações da Corte

44. A Corte recorda que o marco fático do processo perante a Corte é constituído pelos fatos contidos no Relatório de Mérito submetido a sua consideração. Em consequência, não é admissível que as partes aleguem novos fatos, distintos daqueles já informados no relatório, sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou negar os fatos que já tenham sido mencionados e submetidos à apreciação da Corte³⁷. A exceção a esse princípio são os fatos qualificados como supervenientes, sempre que se encontrarem ligados aos fatos do caso³⁸.
45. O Estado apresentou um total de nove supostos fatos, que expôs de maneira ampla e detalhada, os quais alegou não terem sido mencionados no Relatório de Mérito, ou não haviam sido discutidos nem detalhados perante a Comissão e que seriam contraditórios, incongruentes, inconsistentes ou carentes de veracidade e consistência fática a respeito do interposto pela Comissão. A Corte constatou que, além de os fatos alegados fazerem parte do marco fático descrito pela Comissão em seu Relatório de

37 Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C nº 98, par. 153; e Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C nº 275, par. 27.

38 Cf. Caso “Cinco Aposentados” Vs. Peru, *supra*, par. 154; e Caso J. Vs. Peru, *supra*, par. 27.

Mérito³⁹, os argumentos apresentados pelo Estado relacionam-se com a questão de avaliação da prova e dos fatos provados. Portanto, a Corte determinará o que corresponda a esse assunto nos próximos capítulos, levando em consideração as observações da Guatemala. Em razão do exposto, a Corte não considera procedente a objeção do Estado.

C. Determinação das supostas vítimas

C.1. Argumentos das partes e da Comissão

46. De acordo com o disposto no artigo 35.1 do Regulamento da Corte, a **Comissão** estabeleceu em seu escrito de submissão que as supostas vítimas deste caso eram: A.A.; C.A.; D.A., E.A., B.A., F.A., G.A. e H.A.; “[I.A.] e seus irmãos”, sem identificar os irmãos; J.A., K.A., L.A., M.A. e N.A.. As **representantes** apresentaram lista coincidente a fornecida pela Comissão e agregaram, também, como supostas vítimas: O.A., P.A., Q.A., R.A., S.A., T.A., U.A., V.A. e W.A. No entanto, após a audiência pública informaram que H.A. e seus filhos, T.A., U.A., V.A não desejavam “figurar como vítimas no presente caso [...]”. O **Estado** considerou que por familiares devia ser entendido unicamente a esposa e os filhos que viveram com o senhor A.A. ou cuja participação na busca por justiça fosse evidenciada por parte das petionárias e da Comissão. Em relação aos netos, manifestou que nem as representantes, nem a Comissão haviam lhes indicado como vítimas e, portanto, não havia motivos para que os considerasse como tal, tampouco existia a certeza de que estivessem vivos no momento em que seu avô faleceu. Ademais, assinalou que foi apenas incluído no escrito de petições e argumentos uma lista de toda a descendência da suposta vítima e os supostos danos emocionais que poderiam ter sofrido, sem comprovar que tais danos tivessem sido causados diretamente pela morte do avô, tampouco foi determinado suas condições emocionais por algum perito na matéria.

C.2. Considerações da Corte

47. A Corte recorda que as supostas vítimas devem estar mencionadas no Relatório de Mérito da Comissão, emitido de acordo com o disposto no artigo 50 da Convenção. O artigo 35.1 do Regulamento da Corte dispõe que o caso será submetido à Corte, mediante a apresentação do referido relatório, o qual deverá conter “a identificação das supostas vítimas”. Em conformidade com referida norma, cabe à Comissão e não à Corte identificar, com precisão e na devida oportunidade processual, as supostas vítimas, em um caso perante a Corte⁴⁰. A segurança jurídica exige, como regra geral, que todas as supostas vítimas estejam devidamente identificadas no Relatório de Mérito, não sendo possível acrescentar novas supostas vítimas, salvo em circunstância excepcional contemplada no artigo 35.2 do Regulamento da Corte, o qual não se aplica ao presente caso.

39 Ver pars. 56 e 57, 62 a 64, 68 e 69, 71 a 74, 80, 86, 171 e 172, 187 e 188, 190, e notas de rodapé das pp. 68 e 84 do Relatório de Mérito n° 56/12 da Comissão Interamericana.

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

48. Nesse sentido, a Corte ressalta que as representantes devem mencionar todas as supostas vítimas durante o trâmite perante a Comissão e evitar de fazê-lo após a emissão do Relatório de Mérito, ao qual se refere o artigo 50 da Convenção, pois, no momento de emitir o referido relatório, a Comissão deve contar com todos os elementos para a determinação das questões de fato e de direito do caso, inclusive quem deve ser considerada vítima⁴¹, o que não ocorreu no presente caso⁴².
49. Em razão do exposto e na aplicação do artigo 35.1 do Regulamento e de sua jurisprudência constante, **a Corte declara que somente serão consideradas como supostas vítimas e eventual beneficiárias das reparações que correspondam ao senhor A.A. e a sua família as senhoras e os senhores: C.A., D.A., E.A., B.A., F.A. e G.A., I.A., J.A., K.A., L.A., M.A. e N.A.** (doravante, “a família A”), **que são as pessoas identificadas como vítimas no Relatório de Mérito da Comissão**⁴³. Por sua vez, embora H.A. também tenha sido identificada no relatório de Mérito como suposta vítima, as representantes informaram que a referida não deseja “figurar como vítima no presente caso [...]” (par. 46 *supra*). Em razão disto, a Corte não se pronunciará sobre as alegadas violações em seu detrimento.
50. Por outro lado, a Corte observa que os demais argumentos apresentados pelo Estado (par. 46 *supra*) relacionam-se com a questão de avaliação das provas. Portanto, a Corte determinará o que corresponde a esse assunto nos capítulos pertinentes, levando em consideração as observações do Estado.

VI Prova

51. Com base no estabelecido nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, bem como em sua jurisprudência a respeito da prova e de sua apreciação⁴⁴, a Corte examinará e valorará os elementos probatórios documentais remetidos pelas partes em diversas oportunidades processuais, as declarações, depoimentos e laudos periciais apresentados mediante declaração juramentada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública, assim como as provas para melhor deliberar, solicitadas pela Corte. Para tanto, atenderá aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente⁴⁵.
52. Quanto à recepção das provas, a Corte estabeleceu que os processos que correm perante a ela não estão sujeitos às mesmas formalidades que as ações judiciais internas e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada prestando particular atenção às circunstâncias do caso concreto e tendo presente os limites que a segurança jurídica e o equilíbrio processual impõem às partes⁴⁶.

41 Cf. *Caso García e familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 novembro de 2012, Série C n° 258, par. 35, e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 24.

42 Em seu escrito de petições e argumentos, as representantes adicionaram como supostas vítimas nove pessoas que foram identificados como netos de A.A., a saber: O.A., P.A., Q.A., R.A., S.A., T.A., U.A., V.A. e W.A.

43 Cabe ressaltar que P.A., O.A., Q.A., S.A. e R.A., todos eles irmãos de I.A., não foram devidamente identificados e individualizados como supostas vítimas no relatório de Mérito da Comissão Interamericana. Cf. Certidões de nascimento (expediente de mérito, fls. 1.684 e 1.695).

44 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 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. 49.

45 Cf. *Caso da “Van Branca (Panel Blanca)” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, *supra*, par. 38; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 49.

46 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 96; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*, *supra*, par. 79.

A. Prova documental, testemunhal e pericial

53. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como provas pela Comissão e pelas partes, anexados a seus escritos principais (pars. 1, 5 e 6 *supra*). De igual modo, a Corte recebeu, por parte da Comissão e das partes, documentos solicitados por ela, como provas para melhor deliberar o caso (par. 9 *supra*). Ademais, a Corte também recebeu declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) do perito Luis Enrique Eguren Fernández e da declarante, a título informativo, H.I., ambos sugeridos pelas representantes, assim como o testemunho de M.I., sugerido pelo Estado. Com relação às provas apresentadas na audiência pública, a Corte escutou as declarações da senhora B.A., suposta vítima, oferecida pelas representantes, assim como o testemunho do senhor E.M., oferecido pelo Estado, e o laudo da perita Hina Jilani, proposto pela Comissão⁴⁷. Finalmente, a Corte recebeu documentos apresentados pelas representantes, anexados a seu escrito de alegações finais escritos (par. 10 *supra*).

B. Admissibilidade da prova

B.1. Admissibilidade da prova documental

54. No presente caso, como em outros, a Corte admite aqueles documentos apresentados pelas partes e pela Comissão, na devida oportunidade processual (pars. 1, 5 e 6 *supra*), que não foram controvertidos nem objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida⁴⁸. Os documentos solicitados pela Corte que não foram encaminhados pelas partes após a audiência pública foram incorporados ao acervo probatório, em aplicação do disposto no artigo 58 do Regulamento.
55. Em relação às matérias jornalísticas apresentadas pela Comissão⁴⁹ e pelas representantes⁵⁰, a Corte considerou que poderão ser apreciadas quando discorrerem sobre fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso, tendo em vista que a Corte decide admitir os documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitem constatar sua fonte e data de publicação, e os valorará levando em consideração o conjunto do acervo probatório, as observações das partes e as regras da crítica sã⁵¹.
56. Igualmente, com respeito a alguns documentos apresentados pelas partes e pela Comissão por meio de links eletrônicos, se uma das partes apresentar pelo menos o link eletrônico direto do documento citado como prova e for possível acessá-lo até o momento da emissão da respectiva Sentença, não

47 Os objetos destas declarações e perícias encontram-se estabelecidos na Resolução do Presidente de 20 de dezembro de 2013 (par. 8 *supra*).

48 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 140; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 54.

49 As matérias jornalísticas apresentadas pela Comissão são as seguintes: *Prensa Libre*, "Matam um Herói Anônimo", 22 de dezembro de 2004; *Prensa libre*, "Reconhecimento público ao trabalho social de 19 Heróis Anônimos", 21 de novembro de 2002; *Nuestro Diario* "Em Cruce de la Esperanza, dom [A.A.] ajuda a sua comunidade", 21 de julho de 2003, e *Prensa Libre*, "Os [A] seguem perseguidos", de 30 de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.385, 1.391 e 1.394).

50 As matérias jornalísticas apresentadas pelas representantes são as seguintes: *Prensa Libre*, "Homenagem a 19 Heróis Anônimos", 21 de novembro de 2002; *Prensa Libre*, "Reconhecimento público ao trabalho social de 19 Heróis Anônimos", 21 de novembro de 2002; *Nuestro Diario* "Em Cruce de la Esperanza, dom [A.A.] ajuda a sua comunidade", 21 de julho de 2003; *Prensa Libre*, "Os [A] seguem perseguidos", 30 de janeiro de 2005; "Matam um Herói Anônimo", 22 de dezembro de 2004; *Prensa Libre*, "25 denúncias de investigação de desaparecidos", 30 de janeiro de 2005; e *Prensa Libre*, *Línea Directa*, "Sem área recreativa", 22 de dezembro de 2002 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.096, 2.097, 2.098, 2.124, 2.128, 2.126, 2.197 e 2.264).

51 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 146; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 58.

se vê afetada a segurança jurídica e o equilíbrio processual, porque é imediatamente localizável pela Corte e pelas outras partes⁵².

57. Com respeito à oportunidade processual para a apresentação de prova documental, em conformidade com o artigo 57.2 do Regulamento, deve ser apresentada, geralmente, junto com os escritos de submissão do caso, de petições e argumentos, ou de contestação, como for o caso.
58. Sem prejuízo do exposto, no decorrer da audiência pública (par. 8 *supra*) a perita indicada pela Comissão Interamericana, Hina Jilani, apresentou três documentos⁵³ relacionados ao seu laudo pericial. Por outra parte, as representantes enviaram diversos documentos com suas alegações finais escritas. Cópia destes documentos apresentados pela perita Hina Jilani e pelas representantes foram entregues às partes e à Comissão, que contaram com a possibilidade de apresentar suas observações⁵⁴. Por considerá-los importantes para a deliberação do presente caso, a Corte procura, de ofício, nos termos do artigo 58 do Regulamento, os documentos encaminhados pela perita Jilani durante a audiência pública, uma vez que sustentam sua perícia, assim como alguns dos documentos apresentados pelas representantes que estão dirigidos a refutar uma alegação do Estado apresentada pela primeira vez durante a audiência pública⁵⁵. A Corte considerará, no que for pertinente, a informação ali indicada, levando em consideração o conjunto do acervo probatório, as observações das partes e as regras da crítica sã.
59. Ademais, a Corte observa que as representantes enviaram com suas alegações finais escritas, comprovantes de gastos relacionados ao litígio do presente caso. A esse respeito, apenas serão considerados aqueles que se referem às solicitações de custas e gastos que ocorreram após a apresentação do escrito de petições e argumentos.
60. Por outro lado, a Corte observa que o Estado se opôs a alguns documentos apresentados pela Comissão Interamericana anexados ao seu escrito de submissão (par. 1 *supra*). Nesse sentido, alegou “uma série de irregularidades que vão desde documentos ilegíveis e incompletos, provas inadmissíveis e documentação excedentes que não fazem parte dos fatos controvertidos e que tampouco servem para ilustrar o contexto em que as vítimas alegam que os fatos aconteceram”. Em particular, assinalou que “as declarações testemunhais escritas, apresentadas pela Comissão, carecem de validade, tendo em vista que tais declarações não foram outorgadas perante agente dotado de fé pública”⁵⁶. Ademais, opôs-se a “uma série de documentos relacionados com o expediente [...] no qual se investiga a morte de

52 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 Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 59.

53 Os documentos enviados são os seguintes: i) Declaração por Hina Jilani, Ex-Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas para Defensores de Direitos Humanos, em inglês; ii) Promoção e Proteção dos Direitos Humanos – Defensores dos Direitos Humanos: Relatório da senhora Hina Jilani, Representante Especial do Secretário-Geral sobre a situação dos defensores de direitos humanos, apresentado em conformidade com a Resolução n° 2000/61 – Anexo – Missão à Guatemala da Comissão de Direitos Humanos, em inglês; e iii) Promoção e proteção de todos os direitos humanos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o direito ao desenvolvimento: Relatório da Representante Especial do Secretário-Geral para a situação dos defensores de direitos humanos Hina Jilani, Anexo – Missão à Guatemala, em inglês (expediente de mérito, fls. 790 a 916).

54 O Estado opôs-se à apresentação de tais documentos, já que não foram apresentados no momento processual oportuno nem foram solicitados pela Corte.

55 Durante a audiência pública, o Estado contestou a qualidade de defensora de direitos humanos de B.A. Os documentos apresentados pelas representantes são os seguintes: Nota da Secretaria Presidencial da Mulher, de 23 de junho de 2009 (expediente de Mérito, fl. 2.074); Reconhecimentos outorgados a B.A. como Representante Titular das Organizações das Mulheres perante o Conselho de Desenvolvimento Departamental de Escuintla (expediente de mérito, fls. 2.075 a 2.081); Folha de envio de fax, datada em 12 de novembro de 2003, enviada a MINUGUA por B.A. na qualidade de Vice-Presidente da Rede de Mulheres de Escuintla, aderindo à declaração “Em Direção a uma Nova Etapa na Construção da Paz” (expediente de mérito, fls. 2.082 a 2.085); Reconhecimentos outorgados a B.A. relativos ao fomento da organização e participação comunitária (expediente de mérito, fls. 2.086 a 2.091); e Certidão de Óbito de L.L. (expediente de mérito, fls. 2.092 e 2.093).

56 O Estado assinalou que se referia às seguintes declarações: Declaração do então Prefeito Municipal, de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 793 a 797); Declaração de um membro da CICM, de 1° de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.351 a 1.371); e Declaração de A.A., de 11 de outubro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.376 a 1.377). A respeito da mencionada declaração de B.A., assinalou que consta em seu cabeçalho “Janeiro de 2005” e que inclui declarações de outras pessoas que não assinaram o documento. A Corte leva em consideração que consta somente com a assinatura de B.A., datada em 12 de dezembro de 2010. Portanto, a Corte não levará em conta os testemunhos de outras pessoas incluídas no referido documento.

[A.A.]”, que se encontravam incompletos ou ilegíveis, ou que apresentavam inconsistências. Também contestou a apresentação de “uma perícia psicossocial, realizada por [H.M.]”, já que nesta “não é possível analisar o dano sofrido pela família [A], tendo em vista que a perita se limita a realizar 22 entrevistas com duração de uma a duas horas” ao mesmo número de pessoas⁵⁷. Finalmente, solicitou que não se conceda valor probatório a um DVD identificado como “Entrevistas [M.I.] 2009”, o qual faz parte do expediente perante a Comissão, já que não foi utilizado na elaboração do Relatório de Mérito e não se encontrava na lista de anexos apresentados pela Comissão.

61. Igualmente, o Estado fez objeções às diversas provas oferecidas pelas representantes junto aos escritos de petições e argumentos, porque tais provas encontravam-se ilegíveis ou incompletas⁵⁸, ou foram citadas no rodapé do referido escrito, porém só foram apresentados quando a Secretaria solicitou esclarecimentos a respeito⁵⁹. Além disso, opôs-se à admissibilidade dos documentos apresentados junto aos esclarecimentos realizados pelas representantes a pedido da Corte, já que tal escrito foi enviado sem a folha inicial. Segundo o Estado, as representantes tentaram enviar o mencionado escrito de maneira intempestiva. Por outro lado, ressaltou que as peticionárias não enviaram, novamente, as entrevistas de F.A., I.A., D.A. e “X.A.”, apresentadas em formato DVD, conforme constatado, mediante nota da Secretaria de 28 de fevereiro de 2013, de que não havia sido possível sua reprodução.
62. Ademais, o Estado questionou o Regulamento da Organização e Funcionamento da Promotoria da Seção de Direitos Humanos aprovado em acordo com o Conselho do Ministério Público 3-2005, alegando que este não constituía “uma prova pertinente no presente caso, [...] pois [as representantes] não indicam o que pretendem provar com eles”. Por outra parte, o Estado contestou uma série de documentos porque tais documentos “não são oficiais” e não estão assinados⁶⁰. Adicionalmente, solicitou que não seja concedido valor probatório a dois documentos que haviam sido elaborados pela organização UDEFEGUA, entre outras, ou pela representante do presente caso, Claudia Samayoa, “na qualidade de Coordenadora da UDEFEGUA”⁶¹, pois poderia conter informações parciais.
63. Seguidamente, o Estado fez objeções às “declarações testemunhais escritas” e “ao DVD” de diversas pessoas apresentadas pelas representantes, alguns também foram apresentados pela Comissão (par. 60 *supra*), porque as entrevistas não foram prestadas perante agente dotado de fé pública e não consta para quem as declarações foram prestadas. Por último, Guatemala solicitou que fosse declarado inadmissível a “perícia sobre o expediente de investigação” realizada pelos senhores F.S. e Q.M., já que estas pessoas não estariam “qualificados para tanto”. Ademais, assinalou que tais “perícias” não foram realizadas perante agente dotado de fé pública.

57 Tal documento também foi apresentado pelas representantes, e o Estado o contestou novamente.

58 O Estado contestou cinco documentos anexados ao escrito de petições e argumentos (anexos 1, 7, 10, 17 e 23), manifestando que estes “não possuem efeito útil, pois não são legíveis e as declarações que a parte peticionária prestou não esclareceu seu conteúdo [...]”. Também contestou a cópia do expediente apresentada perante o Ministério Público MP 001/2005/33263, já que a referida se encontraria incompleta.

59 O Estado contestou 23 documentos mencionados no rodapé do escrito de petições, argumentos e provas, porque não foram anexados a este (expediente de mérito, fls. 360 e 361).

60 O Estado contestou, por estes motivos, os seguintes documentos: Programa de Medidas para a Prevenção e Proteção de Defensores(as) de Direitos Humanos e outros Grupos Vulneráveis, última versão acordada em 2009; Proposta de Acordo Marco para a Implementação de Medidas Cautelares e Medidas Provisórias decretadas por órgãos do Sistema Interamericano; Medidas de Proteção Nacional apresentadas em 4 de novembro de 2009 pelo CALDH, ICCPG, UDEFEGUA e CEJIL; e Análise de Risco elaborada pela URGN (expediente de mérito, fls. 363 e 365).

61 O Estado referiu-se a um documento identificado como “Avaliação realizada por CALDJ, ICCPG, UDEFEGUA e CEJIL sobre a situação da implementação de medidas cautelares e de proteção em nível nacional, em junho de 2009”; assim como a outro identificado como “Análise de Risco elaborada pela URGN, Claudia Virginia Samayoa na qualidade de Coordenadora da UDEFEGUA, em setembro de 2006; sobre todos os fatos de violência ocorridos entre 2004 e 2006”. A respeito do último documento, o Estado manifestou que não é idôneo para ilustrar o contexto em que ocorreram os fatos do presente caso.

64. Em primeiro lugar, a respeito das objeções do Estado de que alguns documentos de provas, apresentados pela Comissão e pelas representantes, estavam incompletos ou ilegíveis, ou foram apresentados após a Secretaria solicitar esclarecimentos a este respeito (pars. 60 e 61 *supra*), a Corte esclarece que, em conformidade com o artigo 59 do Regulamento, ao ser constatado que a Comissão ou alguma das partes apresentaram algum elemento probatório de forma incompleta ou ilegível, a Corte outorga um prazo para que a parte em questão ou a Comissão Interamericana corrija tais defeitos ou apresente os esclarecimentos pertinentes. Além disso, o artigo 58 do Regulamento, faculta à Corte solicitar as partes e a Comissão os elementos probatórios que considere úteis para a decisão do caso. Desse modo, a Corte constata que, mediante escritos de 26 de setembro de 2012 e 28 de fevereiro de 2013, a Comissão e as representantes apresentaram, respectivamente, os esclarecimentos e documentos solicitados por notas da Secretaria, datados em 19 de setembro de 2012 e 18 de fevereiro de 2013. Em consequência, as objeções do Estado mencionadas são improcedentes e os referidos documentos serão valorados dentro do contexto do acervo probatório existente e segundo as regras da crítica sã. Ademais, a Corte avalia improcedente a alegação do Estado de que os documentos apresentados com os mencionados esclarecimentos das representantes devam ser recusados, porque tal escrito chegou sem sua página inicial, já que os referidos foram recebidos dentro do prazo estabelecido, e o fato dos documentos terem sido recebidos sem sua página inicial não constitui um motivo suficiente para afetar a admissibilidade da prova oferecida.
65. Em segundo lugar, a respeito das declarações apresentadas pela Comissão e pelas representantes, no formato escrito ou em DVD, que não foram prestadas perante agente dotado de fé pública (pars. 60 e 61 *supra*), assim como a “perícia psicossocial” da psicóloga H.M. (par. 63 *supra*), e a “perícia sobre a investigação” realizada pelo senhor F.S. e pela senhora Q.M. (par. 63 *supra*) as quais também não foram prestadas perante agente dotado de fé pública, a Corte esclarece que as referidas declarações e perícias terão somente caráter de prova documental⁶². A respeito do CD identificado como “Entrevistas [M.I.] 2009”, a Corte observa que este faz parte do expediente da Comissão, o qual foi submetido à Corte e foi incorporado ao expediente, em conformidade com o artigo 35.d) do Regulamento. Assim, tais provas serão valoradas dentro do contexto do acervo probatório existente e segundo as regras da crítica sã. Sem prejuízo do anterior, a Corte constata que as representantes não apresentaram novamente as declarações em formato DVD dos senhores F.A., I.A., D.A. e “X.A.”, mesmo tendo sido informadas, mediante nota da Secretaria de 28 de fevereiro de 2013, que não foi possível sua reprodução (par. 61 *supra*).
66. Por último, com relação às objeções do Estado a determinadas provas que “não são oficiais” e não estão assinadas, e que teriam sido elaboradas pela UDEFEGUA ou pela senhora Claudia Samayoa, representante das supostas vítimas no presente caso, ou ainda, que não teria sido indicado o que se pretendia provar com elas, a Corte considera que o que foi levantado pelo Estado refere-se ao peso e ao alcance probatórios de tais provas, mas não afeta sua admissibilidade como parte do acervo probatório. Logo, a Corte considera procedente admitir tais documentos que são relevantes para o exame do presente caso, os quais serão valorados dentro do contexto do acervo probatório e levando em consideração estas observações, bem como as regras da crítica sã.

62 Cf. Resolução do Presidente datada em 20 de dezembro de 2013, *supra*, par. 8. Em sentido similar, ver *Caso Abrill Alosilla e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de março de 2011. Série C n° 223, par 39; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 46.

B.2. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

67. A Corte observa que, em suas alegações finais escritas, o Estado opôs-se a que seja admitida “a intervenção” de H.I. como perito ou declarante a título informativo, já que a referida “carece de objetividade e imparcialidade, em razão que [...] é parte da Junta Diretiva da Unidade de Proteção a Defensores e Defensoras de Direitos Humanos da Guatemala [UDEFEUGA]”. Também se opôs a que seja aceita a perícia do senhor Luis Enrique Eguren, já que o referido manifestou que desde 2000 “manteve uma relação profissional [com Claudia Samayoa] pelo tema que os une, [...] a proteção de defensores de direitos humanos” e isso, segundo o Estado, “comprova que o mencionado perito manteve e mantém relação de estreita amizade e afinidade com a reclamante, razão pela qual a perícia [...] carece de objetividade e idoneidade”. Por outro lado, realizou diversas observações a respeito da pertinência, alcance, veracidade e credibilidade das declarações e laudos prestados na audiência realizada no presente caso e mediante *affidavit* de B.A., E.M., Hina Jilani, H.I. e Luis Enrique Eguren Fernández.
68. A esse respeito, a Corte constata que, em seu escrito de contestação, o Estado já havia feito objeções ao fato de a senhora H.I. ter realizado perícia pelos motivos já assinalados (par. 6 *supra*). A Corte ratifica o decidido na Resolução, de 20 de dezembro de 2013, emitida pelo Presidente da Corte, no sentido de que, “à luz das particularidades da prova proposta, considera[-se] pertinente que a mencionada seja acrescentada ao processo, não como prova pericial, senão como declaração a título informativo⁶³. Tal prova será valorada levando em consideração as observações do Estado, bem como o acervo probatório e as regras da crítica são.
69. No que diz respeito às alegações do Estado relacionadas com a perícia de Luis Enrique Eguren, assim como suas demais observações em relação às declarações e perícias realizadas na audiência pública e mediante *affidavit*, a Corte considera que o que foi levantado pelo Estado tem relação ao peso e ao alcance probatório de tais provas, mas não afeta sua admissibilidade. Em virtude do anterior, essas serão valoradas dentro do contexto do acervo probatório e levando em consideração as observações do Estado, bem como as regras da crítica são.
70. A Corte considera pertinentes as declarações das supostas vítimas, das testemunhas, dos peritos e da declarante a título informativo, apresentadas durante a audiência pública e mediante *affidavit*, apenas na medida em que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente da Corte, na Resolução pela qual ordenou recebê-las (par. 8 *supra*). Ademais, conforme a jurisprudência da Corte, as declarações prestadas pelas supostas vítimas não podem ser valoradas separadamente, mas sim dentro do conjunto das provas do processo, já que são úteis na medida em que podem proporcionar maiores informações sobre as supostas violações e suas consequências⁶⁴.

63 Resolução de 20 de dezembro de 2013 do Presidente da Corte, *considerandum* 15, *supra*, par. 8.

64 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. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, par. 31.

VII

Fatos

71. Neste capítulo serão estabelecidos os fatos do presente caso, com base no marco fático submetido ao conhecimento da Corte pela Comissão, levando em consideração o acervo probatório do caso, assim como o escrito de petições e argumentos das representantes, e a alegação do Estado. A Corte referir-se-á aos mencionados fatos na seguinte ordem:
- a) Contexto pertinente ao caso, compreendendo:
 - i. Vulnerabilidade dos defensores e defensoras de direitos humanos;
 - ii. Situação em Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla;
 - b) Vida e Trabalhos anteriores de A.A. e B.A.;
 - i. Vida e Trabalho de A.A.
 - ii. Trabalho de B.A.
 - c) Fatos do caso:
 - i. Fatos anteriores à morte de A.A.;
 - ii. Morte do senhor A.A.;
 - iii. Fatos posteriores à morte de A.A.;
 - d) Investigações:
 - i. Investigações relacionadas à morte de A.A.;
 - ii. Investigação em torno da alegação de intimidação contra B.A.

A. Contexto pertinente ao caso

A.1. Vulnerabilidade dos defensores e defensoras de direitos humanos

72. A **Comissão** e as **representantes** sustentaram que os fatos do presente caso se encaixam dentro de um contexto de ameaças e agressões contra defensoras e defensores de direitos humanos na Guatemala. O Estado contestou essas afirmações, questionando a confiabilidade e imparcialidade das fontes em que se basearam, as quais, segundo o Estado, foram elaboradas pelas próprias representantes e não constituem “prova específica para poder determinar a existência de um suposto padrão sistemático”. Adicionalmente, citou que “o marco de supostas agressões contínuas, derivadas do enfrentamento armado interno, cessou anos antes da morte do senhor A.A.”.
73. A Corte lembra que, no exercício de sua jurisdição contenciosa, conheceu de diversos contextos históricos, sociais e políticos que permitiram situar os fatos alegados como violadores da Convenção Americana no marco das circunstâncias específicas em que ocorreram. Em alguns casos, o contexto foi levado em

conta para a determinação da responsabilidade internacional do Estado⁶⁵. Para a Corte parece relevante a consideração de um marco contextual que permita uma maior compreensão e valoração da prova e das alegações, a fim de avaliar a possível responsabilidade estatal no presente caso. Em vista do exposto, a Corte estabelecerá se no momento em que ocorreram os fatos existiu um contexto particular de violação aos direitos dos defensores e das defensoras de direitos humanos da Guatemala.

74. Entre 1962 e 1996, ocorreu um conflito interno armado na Guatemala que provocou grandes custos humanos, materiais, institucionais e morais⁶⁶. De acordo com a Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), “durante grande parte do enfrentamento armado interno, as tentativas de formar organizações de defesa dos direitos humanos tiveram como resultado a eliminação de seus dirigentes. Nos anos oitenta, a aparição de novos grupos de defensores, em diversas áreas, foi recebida pelo Estado com uma intensa ação repressiva, o que desencadeou o assassinato ou desaparecimento de muitos de seus membros. As campanhas dirigidas a desacreditar este tipo de organizações, apresentando-as como ‘subversivas’, foi uma das constantes da repressão”⁶⁷.
75. No marco dos acordos assinados entre o Governo da Guatemala e a Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca (doravante “URNG”)⁶⁸, para alcançar uma solução negociada para este conflito, foi assinado, em 29 de março de 1994 o “Acordo Global sobre Direitos Humanos”, onde as partes reconheceram “a importância das instituições e entidades nacionais de proteção e promoção dos direitos humanos, assim como a conveniência de fortalecê-las e consolidá-las” e “acordaram que todos os atos que possam afetar as garantias daqueles indivíduos ou entidades que trabalham na promoção e tutela dos direitos humanos sejam condenáveis”. O Estado se comprometeu a tomar “medidas especiais de proteção, em benefício daquelas pessoas ou entidades que trabalham no campo dos direitos humanos. Ademais, comprometeu-se a investigar, oportuna e exaustivamente, as denúncias que lhes forem apresentadas, relativas a atos ou ameaças que os possa afetar”, e reiterou “o compromisso de garantir e proteger, de forma eficaz, o trabalho dos indivíduos e entidades defensoras dos direitos humanos”⁶⁹.
76. Não obstante, em anos posteriores, voltaram a ocorrer numerosos atos de intimidação e agressão contra as defensoras e defensores de direitos humanos, como constam dos numerosos relatórios de diversas fontes:
 - a) A **Comissão Interamericana de Direitos Humanos** destacou, em 2001, que embora as agressões contra as defensoras e defensores de direitos humanos tenham diminuído substancialmente no período prévio à assinatura do tratado de paz, começaram a intensificar-se novamente no ano posterior à sua assinatura, aumentando constantemente desde então⁷⁰. Em 2003, a Comissão

65 Cf. *inter alia*, *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, *supra*, pars. 53 e 63; e *Caso Gudiel Álvarez (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C n° 253, par. 52.

66 Cf. *inter alia*, *Caso Massacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 29 de abril de 2004. Série C n° 105, par. 42.1; e *Caso Gudiel Álvarez (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*, *supra*, par. 54.

67 Cf. Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH). *Guatemala, Memória do Silêncio*. Capítulo 4, Título II, p. 42 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 4.341).

68 De acordo com a Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH) da Guatemala, “o Partido Guatemalteco do Trabalho (PGT), as Forças Armadas Rebeldes (FAR), a Organização do Povo em Armas (ORPA) e o Exército Guerrilheiro dos Pobres (EGP) participaram do processo unitário que culminou com a criação da Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca (URNG), em 7 de fevereiro de 1982, [não obstante,] cada organização seguiu mantendo sua própria identidade. [...]” Cf. CEH, *Guatemala, Memória do Silêncio*, Capítulo 2, pp. 235 e 298 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 3.214 e 3.277). Após o conflito, a URNG desenvolveu-se como partido político. Cf. Tribunal Superior Eleitoral, *Memória das Eleições Gerais 2003*, Município de Santa Lucía Cotzumalguapa. Disponível em: <http://216.230.138.139/eleccion2003/SantaLuciaCotz.pdf>, e declaração de 5 de dezembro de 2010 do então Prefeito Municipal (anexos ao escrito de submissão, fl. 794).

69 Cf. *Acordo Global sobre Direitos Humanos*, 29 de março de 1994 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.429 a 2.436).

70 Cf. CIDH, quinto relatório sobre a situação dos direitos humanos na Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.21 rev. 6 de abril de 2001, Capítulo VI, Par. 26. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/guatemala01sp/indice.htm>.

constatou “um progressivo deterioramento na situação dos ativistas de direitos humanos da Guatemala, [assim como] um aumento significativo de ataques, que direta ou indiretamente, impediam ou dificultavam as tarefas dos defensores de direitos humanos”. Os principais alvos desses ataques eram, por um lado, quem realizava as investigações relacionadas com as violações de direitos humanos ocorridas durante o conflito armado (compreendendo as próprias vítimas, testemunhas, advogados, ativistas de direitos humanos e peritos forenses), e, por outro lado, quem participava na promoção de direitos econômicos, sociais e culturais e dos direitos dos povos indígenas e ecologistas⁷¹. Essas atividades compreendiam chamadas telefônicas, vigilâncias e perseguições ou espionagem, e como método mais frequente “a ameaça por escrito, por via telefônica ou eletrônica, ou por terceiros”, assim como “a obstaculização das ações dos defensores” e “o amedrontamento por meio do ataque à vida e à integridade física do defensor”. Segundo a Comissão, “havia um nexo evidente entre a impunidade imperante no país e a situação de vulnerabilidade dos defensores” e, quanto a autoria desses fatos, existia um consenso generalizado, reconhecido inclusive pelo Governo, de que o incremento de tais fatos estava associado à existência e ao funcionamento de organizações ilegais e corporações clandestinas de segurança, que tinham ligação com o crime organizado e com agentes e estruturas do Estado, particularmente com os serviços de inteligência militar⁷². Em 2004, a Comissão destacou que a quantidade de atos dessa índole havia aumentado nos anos anteriores e fazia parte de um “padrão de intimidação para com os defensores de direitos humanos”, que tinha como objetivo “impedir que a atuação do Poder Judiciário [fosse] efetiva nos casos de violações de direitos humanos cometidos durante conflito armado”⁷³.

- b) **A Representante Especial do Secretário Geral das Nações Unidas sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, Hina Jilani**, emitiu, em 2002, um relatório sobre sua missão à Guatemala, onde observou “um aumento dos casos de ataque contra defensores de direitos humanos”, nos anos de 2000 a 2002, e indicou que, entre os ataques mencionados, se encontravam “ameaças de morte, atos de intimidação, violações à integridade física (inclusive, surras e sequestros) e violações do direito à vida, atos que, em alguns casos, se relacionavam com acontecimentos concretos de ordem política ou de outra índole”. Concordeu com a Comissão quanto a quem eram os principais alvos desses ataques, e, quanto aos autores das mencionadas violações, que eram “principalmente, membros das forças policiais e militares, que seguiam desempenhando tarefas alheias à competência dessas instituições em uma sociedade democrática, assim como grupos clandestinos vinculados às forças de segurança”. Concordeu, também, que existia “um nexo evidente entre a impunidade e a situação precária dos defensores dos direitos humanos no país” e concluiu que havia “uma clara fraqueza

71 Cf. CIDH. Justiça e Inclusão social: os desafios da democracia em Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5, rev. 1, 29 de dezembro de 2003, pars. 173, 176 e 178. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo3.htm>.

72 Cf. CIDH. Justiça e Inclusão social: os desafios da democracia em Guatemala. OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5, rev. 1, 29 de dezembro de 2003, pars. 182 a 184 e 186. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo3.htm>.

73 Cf. CIDH. Relatório Anual. 2004. OEA/Ser.L/V/II.122. Doc. 5 rev. 1, 23 fevereiro de 2005. Capítulo V, Título III, par. 55. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/cap.5a.htm>.

do Governo para alcançar os objetivos estabelecidos no Acordo global sobre direitos humanos e nos componentes de direitos humanos dos acordos de paz”⁷⁴.

- c) **A Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala** (doravante “MINUGUA” ou “A Missão”), em seu Relatório Final de 15 de novembro de 2004, indicou que, de 1994 até 2004, “de maneira permanente [recebeu] denúncias contra o direito à integridade, na modalidade de ameaças de morte e outras ameaças contra os defensores de direitos humanos”. Tais ataques já haviam sido realizados “contra instituições oficiais como a Procuradoria dos Direitos Humanos”, mas “a frequência mais alta de ataques” foi registrada contra “as organizações não governamentais de direitos humanos”. Por último, destacou que, “mesmo com a evidente dificuldade que implica a verificação de estruturas clandestinas, a Missão” havia conseguido “creditar a participação destes grupos ilegais em casos de ameaças e intimidação a defensores de direitos humanos, em violações ao direito à vida e, inclusive, em ações destinadas a interferir na ação da justiça”. Concluiu que essas organizações clandestinas contavam com um “amplo apoio logístico” que permitia, entre outras coisas, “utilizar recursos estatais [...]”⁷⁵.
- d) **A Unidade de Defensores do Movimento Nacional pelos Direitos Humanos e a Coalizão para a CICIACS**, em relatórios de 2003 e 2004, asseguraram que houve um aumento das violações dos direitos humanos durante os três anos anteriores a 2003. Destacaram que houve um deterioramento do direito de defender direitos: a situação dos defensores que trabalham com a verdade, a justiça e a memória histórica havia sido a mais afetada. Com relação aos autores desses fatos, puderam “identificar elementos próprios de operações de inteligência militar”. Ademais, destacaram que, “ao se manter as condições atuais em matéria de impunidade”, a tendência comprovada parecia “não ter reversão”⁷⁶. No relatório de 2004, assinalaram que “os grupos mais atacados [eram] os defensores que trabalham com a justiça, a verdade, os acompanhantes, os sindicalistas e os jornalistas que cobriam temas sobre corrupção”⁷⁷.
- e) **O Relator Especial das Nações Unidas sobre as execuções extralegais, sumárias ou arbitrárias, Philip Alston**, no relatório sobre sua missão à Guatemala, em 2006⁷⁸, qualificou a situação dos defensores de direitos humanos como “reveladora dos problemas gerais de direitos humanos no país”. Fatos como as ameaças de morte e os assassinatos de defensores de direitos humanos

74 Cf. Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Relatório apresentado pela senhora Hina Jilani, representante Especial do Secretário-Geral sobre a situação dos defensores dos direitos humanos, em virtude da Resolução 2000/61 da Comissão de Direitos Humanos. Adição, Missão à Guatemala. E/CN.4/2003/104/Add.2 (expediente de mérito, fls. 794, 807, 812 e 813). Em seu relatório de acompanhamento, de 2009 (Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Relatório de Hina Jilani, Representante Especial do Secretário-Geral sobre a situação dos defensores dos direitos humanos. Adição, Missão à Guatemala. A/HRC/10/2/Add.3 (expediente de mérito, fls. 860, 865, 867, 870 e 871), a senhora Jilani assinalou que o número de ataques contra os defensores dos direitos humanos havia duplicado “nos últimos cinco anos, com uma média de um ataque a cada dois dias contra os defensores”. Havia ganhado importância atos como a criminalização dos defensores dos direitos humanos, e destacou que “alguns setores da classe política e dos meios de informação pública” seguiam “estigmatizando e criminalizando os defensores de direitos humanos”, o que fazia com que os defensores fossem “mais vulneráveis aos ataques”. A impunidade seguia sendo a regra geral. Não obstante, destacou alguns progressos, como o estabelecimento da Política Pública de Prevenção e Proteção para Defensores de Direitos Humanos, Sujeitos Processuais, Jornalistas e Comunicadores Sociais, elaborada pela Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em matéria de Direitos Humanos (doravante, “COPREDEH”); a criação da Unidade de Direitos Humanos da Divisão de Investigação de Crimes da Polícia Nacional Civil, e a Instância de Análises de Ataques contra Defensores de Direitos Humanos na Guatemala. Assinalou que a Procuradoria dos Direitos Humanos era “uma referência para a sociedade civil guatemalteca e outras instituições” e encabeçava atividades em defesa do direito à verdade e de luta contra as causas estruturais da impunidade, pelo que, tanto o pessoal da Procuradoria como o próprio Procurador eram “vítimas de frequentes ataques e ameaças”. Por último, mencionou a Promotoria de Direitos Humanos, a qual era encarregada de investigar os delitos cometidos contra os defensores dos direitos humanos”. As partes não encaminharam à Corte informação sobre os resultados das iniciativas estatais mencionadas.

75 Cf. MINUGUA. Relatório Final, Assessoria em Direitos Humanos, Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala, 15 de novembro de 2004, pars. 31, 34 e 81. Disponível em: <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/Informe-Final-Minugua.pdf>.

76 Cf. O rosto do terror. Análise dos ataques contra os Defensores de Direitos Humanos de 2000 a 2003. Unidade de Defensores – Movimento Nacional pelos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.459).

77 Cf. E o terror continua. Análise de ataques contra os defensores de Direitos Humanos durante o ano de 2004. Unidade de Proteção a Defensores e Defensoras de Direitos Humanos do Movimento Nacional pelos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.487).

78 Cf. Relatório do Relator Especial Philip Alston, sobre as execuções extralegais, sumárias ou arbitrárias. Os direitos civis e políticos, em particular as questões relacionadas com os desaparecimentos e execuções sumárias. Missão à Guatemala, 21 a 25 de agosto de 2006. A/HRC/4/20/Add.2, 19 de fevereiro de 2007, par. 35. Disponível em: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5017.pdf?view=1>.

eram de uma “frequência alarmante”, e os defensores mais frequentemente assassinados eram os que promoviam os direitos econômicos, sociais ou culturais e os que perseguiram “a verdade e a justiça com relação às violações dos direitos humanos cometidos durante o conflito armado interno”. Manifestou que eram poucos os ataques investigados e, menos ainda, os que levavam a uma condenação, tendo como resultado um aumento nos assassinatos, “em grande parte devido ao fato de não se investigar, nem punir seus autores”⁷⁹.

77. Em suas alegações, o Estado assinalou, de forma geral, que as fontes com as que se pretende demonstrar o contexto de agressões contra defensores e defensoras de direitos humanos carecem de objetividade e imparcialidade por terem sido elaboradas pelas representantes. A esse respeito, a Corte observa que o relatório de 2003 da Unidade de Defensores do Movimento Nacional pelos Direitos Humanos e a Coalizão para a CICIACS (par. 76.d) *supra* traz Claudia Samayoa, representante no presente caso, como autora. Não obstante, o mencionado Movimento Nacional pelos Direitos Humanos constitui-se, segundo a perita Hina Jilani, em uma “das principais organizações de direitos humanos” da Guatemala⁸⁰, e a Coalizão para a CICIACS inclui as seguintes organizações: Centro de Ação Legal em Direitos Humanos; Centro Internacional para Investigações em Direitos Humanos; Grupo de Apoio Mutuo; Fundação Myrna Mack; Fundação Rigoberta Menchú Tum; Instituto de Estudos Comparados em Ciências Penais da Guatemala; Escritório de Direitos Humanos do Arcebispo da Guatemala; e Segurança em Democracia (Sedem)⁸¹. Desse modo, o mencionado relatório de 2003, assim como aquele emitido pelas referidas organizações em 2004, contam com o apoio de um amplo setor da sociedade civil guatemalteca. Por outro lado, os demais elementos probatórios que constam do expediente, relativos ao contexto do caso foram emitidos por organismos internacionais. Assim, o tribunal nota que o Estado não encaminhou provas que controvertessem a veracidade dos mencionados documentos ou que sustentassem sua afirmação de que as agressões para com os defensores de direitos humanos cessaram com anterioridade aos fatos do presente caso. Portanto, a Corte considera improcedente as alegações do Estado.
78. Posto isso, a Corte Interamericana conclui que, após a assinatura dos acordos de paz, subscritos com o propósito de encerrar o conflito armado interno na Guatemala, as defensoras e os defensores de direitos humanos no Estado continuaram enfrentando um contexto de ameaças e ataques contra sua vida e sua integridade pessoal, entre outros direitos; que isso criou uma situação particular de vulnerabilidade de quem buscava a proteção ou a promoção dos direitos econômicos, culturais e sociais, bem como a verdade e a justiça, em relação às violações dos direitos humanos ocorridas durante o conflito; que os principais autores das ameaças e dos ataques mencionados eram grupos clandestinos e as próprias forças de segurança do Estado; e que a impunidade, resultado da falta de investigação e de sanção em face desses fatos, propiciava sua continuidade e seu incremento durante o mencionado período.

79 A respeito disso mencionou que: “um grande número de assassinatos era precedido de ameaças de morte ou atos de intimidação que não eram investigados”. Cf. Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. *Relatório do Relator Especial, Philip Alston, sobre as execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias*. Os direitos civis e políticos, em particular as questões relacionadas com os desaparecimentos e execuções sumárias. Missão à Guatemala, 21 a 25 de agosto de 2006. A/HRC/4/20/Add.2, 19 de fevereiro de 2007, par. 36. Disponível em: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5017.pdf?view=1>.

80 Cfr. Relatório apresentado pela senhora Hina Jilani, em virtude da Resolução 2000/61 da Comissão de Direitos Humanos. Adição, Missão à Guatemala. E/CN.4/2003/104/Add.2 (expediente de mérito, fl.806).

81 Cfr. *O rosto do terror. Análise dos ataques contra os Defensores de Direitos Humanos de 2000 a 2003*. Unidade de Defensores – Movimento Nacional pelos Direitos Humanos e Coalizão para a CICIACS (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl.2.476).

A.2. Situação em Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla

79. Santa Lucía Cotzumalguapa (doravante “Santa Lucía”) é um município da província de Escuintla, na Guatemala, na qual se localizam as maiores propriedades canavieiras da Costa Sul. Ali convergiram fatores que levaram a agressões contra determinados setores da população⁸², dos quais o senhor A.A. fazia parte (par. 82 *infra*). Nos anos setenta, o Comitê da Unidade Campesina (doravante “CUC”)⁸³ formou ampla base de apoio vinculada ao trabalho pastoral da Congregação do Imaculado Coração de Maria (CICM), formado por sacerdotes belgas⁸⁴. No começo desta década, “várias paróquias da diocese de Escuintla [...] iniciaram um trabalho pastoral social por meio das chamadas Famílias de Deus”⁸⁵, com o objetivo, segundo declaração de um membro da CICM, de “incorporar ao trabalho pastoral tradicional [...] a promoção do trabalho com comunidades de base”. Nesses grupos, tratavam de “temas sociais como trabalho, salário, a autoridade, acesso à terra, à saúde, à educação escolar, etc.”⁸⁶. Nos anos oitenta, agentes pastorais “que respaldavam a organização e demandas dos trabalhadores agrícolas das grandes propriedades da Costa Sul” sofreram represálias, e dezenas de catequistas foram assassinados ou desapareceram forçadamente em Escuintla⁸⁷. Além disso, a CEH constatou que na referida província ocorreu, entre outros, “a identificação [por parte do Exército...] dos líderes sindicais e pessoas que reivindicavam seus direitos trabalhistas com a insurgência”, assim como a utilização, por parte de agentes do Estado, de membros das comunidades como informantes e delatores, resultando na ruptura do tecido social e dos laços comunitários⁸⁸.
80. Após a conclusão do conflito, diante do compromisso assumido com a assinatura do Acordo de Paz Firme e Duradoura de publicar uma legislação municipal adequada à realidade da nação guatemalteca “multiétnica, pluricultural e multilíngue”, no ano de 2002, o Congresso da República promoveu, por meio do Decreto n° 12-2002 (Código Municipal)⁸⁹ e do Decreto n° 11-2002 (Lei de Conselhos de Desenvolvimento Urbano e Rural), a criação do Sistema de Conselhos Comunitário de Desenvolvimento⁹⁰, com o propósito de “organizar e coordenar a administração pública por meio da formulação de políticas de desenvolvimento, de planos e programas orçamentários e do fomento a coordenação interinstitucional, pública e privada”. Os Conselhos Comunitários de Desenvolvimento (doravante “COCODES”) organizados no município de Santa Lucía Cotzumalguapa⁹¹, dos quais o senhor A.A. e a senhora B.A. faziam parte (pars. 87 e 90 *infra*), deveriam funcionar como “meio principal de

82 Cf. Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala: Memória do Silêncio*, Casos ilustrativos, Anexo I, Caso ilustrativo n° 13 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 4.696).

83 De acordo com o relatório *Guatemala, Memória do Silêncio*, “durante a década de sessenta, a população organizou-se nas ligas campesinas para exigir seus direitos, especialmente os direitos trabalhistas, [...] assim, em 1978] foi criado o Comitê de Unidade Campesina, CUC, a maior organização campesina do país, símbolo da contrarrevolução de 1954. Um grande número de trabalhadores uniu-se a esta organização e iniciou uma série de reivindicações, entre elas, conseguir o pagamento do salário mínimo e a melhoria das condições de trabalho nas propriedades da Costa Sul”. Cf. Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala: Memória do Silêncio*, Capítulo 1, p. 238, e Volume III, p. 379, par. 3.437 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.936 e 3.883).

84 Cf. Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala: Memória do Silêncio*, Casos ilustrativos, Anexo I, Caso ilustrativo n° 56 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 4.702).

85 Cf. Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala: Memória do Silêncio*, Casos ilustrativos, Anexo I, Caso ilustrativo n° 74 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 4.695).

86 Cf. Declaração de um membro da CICM de 1° de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.346 e 1.347).

87 Cf. Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala: Memória do Silêncio*, Casos ilustrativos, Anexo I, Caso ilustrativo n° 56 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 4.704).

88 Cf. Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala: Memória do Silêncio*, Casos ilustrativos, Anexo I, Caso ilustrativo n° 56 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 4.708).

89 Cf. Decreto n° 12-2002 do Congresso da República da Guatemala de 2 de abril de 2002 (expediente de mérito, fl. 948).

90 Cf. Decreto n° 11-2002 do Congresso da República da Guatemala de 15 de abril de 2002 (expediente de mérito, fls. 1.656 e 1.657).

91 Cf. Declaração de 5 de dezembro de 2010 do então Prefeito (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.794), e Certificação da Ata n° 04-2004 de 11 de setembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.124).

participação da população maia, xinca e garífuna e não indígena, na gestão pública para realizar o planejamento democrático do desenvolvimento, levando em conta princípios de unidade nacional, multiétnica, pluricultural e multilíngue da nação guatemalteca”⁹².

B. Vida e trabalhos anteriores de A.A. e B.A.

B.1. Vida e trabalho de A.A.

81. O senhor A.A. nasceu em 16 de outubro de 1930, na província de Jitiapa. Em 1954, aproximadamente⁹³, casou-se com a senhora C.A., com quem teve os seguintes filhos e filhas: D.A., E.A., B.A., F.A., G.A., H.A. e Y.A. (vítima desaparecida no caso *Gudiel Álvarez “Diário Militar” Vs. Guatemala*), assim como os seguintes netos, entre outros⁹⁴: I.A., J.A., K.A., L.A., M.A., e N.A.⁹⁵.
82. Após seu “tempo regulamentar de serviços” para o Exército Nacional, entre 1954 e 1955⁹⁶, o senhor A.A. trabalhou como agricultor e carpinteiro, de maneira independente, bem como no engenho de açúcar chamado “Pantaleón”, de onde foi despedido em 1968, por atividades de defesa trabalhista. Foi também catequista, participando de projetos como o de dignificação de moradias⁹⁷, e foi “importante promotor” de uma cooperativa de poupança e crédito, fundada por membros da CICM, em Escuintla, a fim de “combater minimamente a pobreza precária em que vivia” a população⁹⁸. Ademais, consta do expediente que, em agosto de 1978, o senhor A.A. era o “Quinto Porta-voz do Comitê Pró-melhoramento da Aldeia ‘Cruz [sic] de la Esperanza’ [...]”⁹⁹.
83. No ano de 1983, o filho do senhor A.A., Y.A., desapareceu na Cidade da Guatemala por ação de agentes estatais, fato que ficou estabelecido pela Corte na Sentença emitida no caso *Gudiel Álvarez (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*. Através dessa Sentença, a Corte determinou que as forças de segurança consideravam esta família “subversiva”, e por isso seus membros se viram forçados a mudar-se dentro da Guatemala, para o México e para os Estados Unidos, nos anos de 1983 e 1987, aproximadamente¹⁰⁰.
84. Por outro lado, embora a Corte não possua a informação a respeito de quando o senhor A.A. se uniu à URNG, consta no expediente que, após a assinatura dos Acordos de Paz, em 9 de agosto de 1997, foi

92 Cf. Decreto n° 11-2002 do Congresso da República da Guatemala de 15 de abril de 2002 (expediente de mérito, fls. 1.656 e 1.657).

93 Cfr. Declaração de C.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 1:00, 1:48, 1:58), e Cartão de residência de A.A. expedido em 12 de dezembro de 1983 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 805 a 807).

94 Consta do acervo probatório que o senhor A.A. teve mais netos, não obstante, destacam-se aqueles identificados como supostas vítimas do presente caso (par. 81 *supra*).

95 As seguintes pessoas eram menores de idade no momento dos fatos: J.A., nascida em 1° de dezembro de 1992, filha de E.A. Cf. Certificado de nascimento (expediente de mérito, fl.1696); K.A., nascido em 29 de agosto de 1997, filho de E.A. Cf. Certificado de nascimento (expediente de mérito, fl. 1.698), e N.A., nascido em 30 de setembro de 1990, filho de B.A. (expediente de mérito, fl.1.704).

96 Cf. Certificado de serviços de 13 de dezembro de 1962 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.032).

97 Cf. Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.360 e 1.361); Constância de inscrição no registro de cidadãos do Tribunal Superior Eleitoral (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.048); Declaração de A.A. de 11 de outubro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.376); Declaração de um membro da CICM de 1° de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.348); e Declaração de B.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 3:23 e 09:23).

98 Cf. Declaração de um membro da CICM de 1° de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.348); Declaração de B.A. perante a Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa de 10 de fevereiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.821); Declaração de B.A. (anexos a submissão, disco 1, minuto 9:23), e “Em Cruce de la Esperanza Dom [A.A.] ajuda sua comunidade”, *Nuestro Diario*, publicada em 21 de julho de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl.2.098).

99 Cf. Registro do Secretário de Governo da Província de Escuintla de 16 de agosto de 1978 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.038).

100 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*, *supra*, par. 308.

emitida uma “licença especial para somente uma viagem de retorno a Guatemala para membros das estruturas internacionais da URNG, [...]”¹⁰¹. Ao voltar para a Guatemala, o senhor A.A. retomou seu papel de líder dentro da Aldeia Cruce de la Esperanza. Por um lado, participou na fundação da Associação de Desenvolvimento Integral de Pessoas com Deficiência do Ocidente e Sul da Guatemala (AIDOS)¹⁰². Assim, desde janeiro de 1998, promoveu a construção da Escola de Autogestão Comunitária da Aldeia Cruce de la Esperanza e trabalhou, posteriormente, como Presidente de seu Comitê Educativo, COEDUCA¹⁰³. Em março de 2001, foi criado o “Comitê de Prevenção a Deficiência Escolar”, composto por vizinhos do município de Santa Lucía, onde o senhor A.A. foi vice-presidente¹⁰⁴. Segundo o Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa para o período de 2004 a 2008¹⁰⁵, Comitê propôs ao governo municipal um projeto no qual se “ressaltava a situação de evasão, baixo rendimento e ausência de meninas na escola”¹⁰⁶.

85. Em 2002, o senhor A.A. foi nomeado “Herói Anônimo” pelo Sistema das Nações Unidas na Guatemala, entre outras entidades, por seu “compromisso com a construção da paz e o desenvolvimento de sua comunidade”, por meio de atividades como “a construção de moradias para pessoas necessitadas”¹⁰⁷. De acordo com o assinalado pelo referido Prefeito:

[A.A.] [...] destacou-se não só durante meu período de governo, mas desde o anterior, como líder social pela busca da dignificação de moradias. [...] De 1999 a 2003, realizou um projeto que beneficiou 32 famílias, posto que, durante o meu governo, continua com o processo e já incluiu outro grupo a ser beneficiado no município e tentava introduzi-lo ao plano nacional de dignificação, mas diante de seu assassinato, deixa o processo interrompido¹⁰⁸.

86. No ano de 2003, o Comitê de Cultura e Esportes da Aldeia Cruce de la Esperanza, do qual o senhor A.A. era presidente, organizou-se com outras aldeias, a fim de iniciar a construção de um centro poliesportivo e um Instituto de Educação Básica com o objetivo “de que as crianças e os adolescentes [tivessem] onde completar sua educação e fomentar o pluriculturalismo, especialmente na área desportiva e no campo musical [...]”¹⁰⁹.
87. Em 24 de maio de 2004, A.A. exercia funções como vice-presidente comunitário do Conselho Comunitário de Desenvolvimento (COCODE) da Aldeia Cruce de la Esperanza (par. 80 *supra*)¹¹⁰, e, em 11 de setembro de 2004, foi eleito pelos membros desta comunidade, reunidos em Assembleia Geral, como Presidente

101 Cf. Licença especial de A.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 799).

102 Cf. Folheto “Capacitação em aspectos de elaboração e gestão de projetos com enfoque em deficiência, gênero e interculturalidade para as/os integrantes da AIDOS” de março de 2005 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.086 a 2.087); Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.366 e 1.367); e Declaração do então Prefeito de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 794).

103 Cf. Contrato de promessa de doação de 10 de janeiro de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.059 a 2.063); Cópia da Certidão nº 87 na que consta a eleição de A.A. como Presidente do Comitê Educativo COEDUCA (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.057); Resolução da Direção Provincial de Educação de Escuintla, Ministério da Educação, D.D.E./U.D.E. nº 0456-2001 de 27 de junho de 2001 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.064); e Declaração de B.A. de 10 de fevereiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 822).

104 Cf. Escrito do COEDUCA dirigido aos Ministros da Educação e Saúde, de 28 de março de 2001 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.073).

105 Cf. Declaração do então Prefeito de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 793); e Tribunal Superior Eleitoral, Memória das Eleições Gerais 2003, Município de Santa Lucía Cotzumalguapa. Disponível em: <http://216.230.138.139/elecciones2003/SantaLuciaCotz.pdf>.

106 Cf. Declaração do então Prefeito de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 795).

107 Cf. Diploma de Herói Anônimo (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 813); “Em Cruce de la Esperanza Dom [A.A.] ajuda sua comunidade”, *Nuestro Diario*, publicada em 21 de julho de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.098); e Entrevista de 3 de fevereiro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 1.913).

108 Cf. Declaração do então Prefeito de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.005). Ver também, “Em Cruce de la Esperanza Dom [A.A.] ajuda sua comunidade”, *Nuestro Diario*, publicada em 21 de julho de 2003 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.098).

109 Cf. Ata nº 02-2003 do Comitê de Cultura e Esportes da Aldeia Cruce de la Esperanza de 10 de janeiro de 2003 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.399).

110 Credencial de Vice-Presidente Comunitário de 24 de maio de 2004 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.079 a 2.080), e Certificado de ata de nomeação como Presidente do Conselho Comunitário de Desenvolvimento da Aldeia Cruce de la Esperanza (expediente de anexos à submissão, fls. 1.124, 1.125 e 1.127).

Comunitário do mesmo Conselho¹¹¹. Desde seu cargo de Vice-Presidente Comunitário, o senhor A.A. administrou a construção da drenagem sanitária e da pavimentação de três quilômetros de estrada de terra, já que “a falta desta infraestrutura [...] causava danos à saúde e à economia das famílias de 5 comunidades”¹¹². Como Presidente, participou da solicitação da construção de um monumento da paz, em comemoração àquelas pessoas que perderam sua vida durante o conflito armado¹¹³.

88. No momento de sua morte (20 de dezembro de 2004), o senhor A.A. buscava justiça, juntamente com sua família, pelo desaparecimento forçado de seu filho Y.A. (vítima no *Caso Gudiel Álvarez e outros* (“*Diário Militar*”) Vs. *Guatemala*), tendo “denunciado em nível internacional, primeiro às igrejas e depois às organizações humanitárias nos Estados Unidos”¹¹⁴.

B.2. Trabalho de B.A.

89. Consta do expediente que, em 12 de novembro de 2003, a senhora B.A. era vice-presidente da Rede de Mulheres de Escuintla¹¹⁵. Além disso, em maio do ano de 2004, desempenhava funções como Oficial da Organização Social do Município de Santa Lucía¹¹⁶, que incluíam:

[...] organizar cada cantão, povoado, aldeia, colônia e loteamento no município, assim como ajudar a organizar sindicatos, associações comerciais, de transporte, e outros modos de vida organizacional da população; fornecer formação em cidadania e alcançar [participar da] vida política do município e da nação em geral, segundo [fossem] os interesses comuns¹¹⁷.

90. Posteriormente, em 11 de setembro de 2004, a senhora B.A. foi eleita pela Assembleia Geral da Aldeia Cruce de la Esperanza para o cargo de Secretária do COCODE da aldeia.¹¹⁸ Assim, a senhora B.A. participou das investigações desenvolvidas pelo desaparecimento forçado de seu irmão, Y.A., a partir de 13 de outubro de 2004. A respeito, esta Corte estabeleceu na Sentença do caso *Gudiel Álvarez e outros* (“*Diário Militar*”) Vs. *Guatemala* que a senhora B.A. apresentou a petição inicial do mencionado caso junto com outras pessoas perante a Comissão Interamericana, em 9 de dezembro de 2005¹¹⁹.

111 Cf. Certificado da ata de nomeação como Presidente do Conselho Comunitário de Desenvolvimento da Aldeia Cruce de la Esperanza de 11 de setembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.124 a 1.125).

112 Cf. Projeto de drenagem e pavimentação da avenida principal (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.081 a 2.083). Ver também, Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.367); e Certificado de ata de nomeação como Presidente do Conselho Comunitário de Desenvolvimento da Aldeia Cruce de la Esperanza (expediente de anexos na submissão, fl. 1.124).

113 Cf. Declaração do então Prefeito de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 795).

114 Cf. Declaração de A.A. de 11 de outubro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.377).

115 Cf. Adesão à declaração: Rumo a uma Nova Etapa na Construção da Paz (expediente de mérito, fls. 2.082 a 2.085); Declaração do então Prefeito de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 797).

116 Cf. Carteira de Oficial de Organização Social do Município de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 2.110 a 2.111).

117 Cf. Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.353).

118 Cf. Certificação de Atas 04-2004 de 11 de setembro de 2004 da Assembleia Geral da Aldeia Cruce de la Esperanza (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.125).

119 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros* (“*Diário Militar*”) Vs. *Guatemala*, *supra*, pars. 1 e 182, e notas de rodapé 75, 166, 336 e 372.

C. Fatos do caso

C.1. Fatos anteriores à morte de A.A.

91. Em 26 de novembro de 2003, a senhora B.A. interpôs uma denúncia perante a Promotoria Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa, assinalando que:

No dia [...] vinte e cinco de novembro [desse] ano, às duas e meia da tarde foi organizada uma assembleia na comunidade La Esperanza [...] com a finalidade de eleger um novo comitê do COEDUCA para a Escola de Auto-Gestão Comunitária República do México. Na reunião, expus alguns problemas que tinha a escola. Finalmente, foi escolhida uma nova diretoria do Comitê da comunidade. [...] Porém, às seis e quarenta encontrava-me em um velório na Aldeia El Rosario, quando recebi uma ligação em meu celular [...] do senhor L.L. [...] que se identificou no momento de falar comigo e me disse “você conseguiu nomear um novo comitê, tenha a certeza que farei merda para você e seu filho” e eu só perguntei a ele porque estava me ameaçando desse jeito e se ia me dizer isso pessoalmente; e não era a primeira vez que nos ameaçava, porque uma vez havia ameaçado minha irmã, e disse a ele que era ex-kaibil e que íamos ver o que ele ia fazer, mas este senhor não tem nenhum motivo para estar nos ameaçando desta forma, porque ele não pertence a comunidade, e se teve alguma inconformidade com a assembleia, poderia ter expressado na ocasião, e não o fez. Por outro lado, penso que é somente uma desculpa para me incomodar, já que pertencço à UNRG e ele como ex-membro do Exército, todavia mantém certas ideologias e por isso nos incomoda¹²⁰.

92. Por outro lado, consta do expediente que, em 20 de fevereiro de 2004, a senhora B.A. compareceu ao Centro de Mediação de Escuintla, a fim de participar de uma mediação citada “pelo conflito de ameaças”. No entanto, a contraparte não compareceu, pelo que o caso foi “elevado” ao Primeiro Juizado de Paz de Escuintla¹²¹.

C.2. Morte do senhor A.A.

93. Em 20 de dezembro de 2004, o cadáver do senhor A.A. foi encontrado no asfalto, na altura do “quilômetro 90,5, da Rota ao Pacífico”¹²², com três perfurações de projétil de arma de fogo, duas na região frontal do crânio e outra no tórax posterior esquerdo¹²³, e com a bicicleta que conduzia ainda entre as pernas¹²⁴.

120 Cf. Denúncia MP60-2003-5418 de 26 de novembro de 2003 interposta perante o Escritório de Atenção Permanente da Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de mérito, fls. 1.311 a 3.312), e Relatório de 5 abril de 2005, apresentado pelo Técnico em Investigações Criminalísticas do Ministério Público, perante o Promotor Adjunto do Distrito de Santa Lucía de Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.065). De acordo com o Relatório da Comissão de Esclarecimento Histórico, *Guatemala: Memória do Silêncio*, “os kaibiles eram uma força especial contrainsurgente do Exército da Guatemala, os quais em diversas operações colocavam em prática a extrema crueldade de seus métodos de treinamento”. 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, nota 6.

121 Cf. Ata de comparecimento ao Centro de Mediação de Escuintla de 20 de fevereiro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.430).

122 Cf. Relatório n° 315^a – 2005 EEC-G 11 e Croquis elaborado em 29 de abril de 2005 pelo Técnico em Investigações Criminalísticas (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.858).

123 O Estado controverteu o número de perfurações que o senhor A.A. havia recebido. Cf. Autópsia n° 225/04 de 22 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 941); e Ampliação com a data de 10 de maio de 2005 do Relatório de Autópsia n° 225/04 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 880).

124 Cf. Fotos anexas à nota MP60/2004/5417 do Promotor Adjunto do Distrito do Ministério Público de 12 de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 818 a 820); “Os A seguem perseguidos”, *Prensa Libre*, 30 de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.403); Declaração de E.A. perante a Promotoria de Delitos cometidos contra os Ativistas de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.865); e Relatório encaminhado pelo chefe da Delegacia da Polícia Nacional Civil de Escuintla ao Promotor Distrital do Ministério Público de 21 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.145).

94. De acordo com a declaração da senhora C.A., “um vizinho passou para avisar” que “seu marido estava caído na pista”¹²⁵. O primeiro a acorrer ao local da morte foi seu filho G.A.¹²⁶. Por sua vez, segundo declarações das senhoras E.A. e B.A., como estavam fora de casa¹²⁷, foram avisadas pelo então Prefeito, quando voltaram para casa¹²⁸.

C.3. Fatos posteriores à morte do senhor A.A.

95. Após a morte do senhor A.A. a família organizou nove dias de oração, com a ajuda de vizinhos da localidade e em conformidade com seus costumes religiosos¹²⁹. Durante esse período, nos dias 22 e 23 de dezembro de 2004, o Procurador Auxiliar Provincial da Procuradoria dos Direitos Humanos solicitou a distintas unidades da Polícia Nacional Civil para disponibilizar medidas de segurança perimetral e pessoal para a senhora B.A. e sua família, “com base nas constantes ameaças de morte que a família [A] recebia e no assassinato recente do pai de [B.A.]”¹³⁰, sem que conste que tenha sido oferecido qualquer medida a respeito disso.
96. Não obstante, à luz de denúncias de que homens, aparentemente, “chegaram a amedrontar” a família, e uma vez que B.A. solicitou apoio ao então Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa, agentes da Polícia Municipal de Trânsito patrulharam a área e acompanharam a família durante os nove dias de orações¹³¹. A Corte constata que durante os cinco meses após a morte do senhor A.A. e em diversas oportunidades, B.A. e E.A. manifestaram que durante este período de nove dias, a família foi vítima de atos intimidadores (par. 152 *infra*).
97. Uma vez concluídos os nove dias de oração¹³², em 31 de dezembro de 2004, C.A., B.A. e seus filhos L.A. e N.A. de 20 e 14 anos de idade, respectivamente, assim como E.A. e seus filhos J.A. e K.A., de 12 e 7 anos de idade, respectivamente, saíram de suas casas, da Aldeia Cruce de la Esperanza e do município de Santa Lucía Cotzumalguapa, “fugindo para Escuintla”, acompanhados pela Polícia Municipal de Trânsito de Santa Lucía, “até a divisa entre Santa Lucía e Siquinalá”¹³³.

125 Cf. Declaração de C.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 24:34 e 25:39).

126 Cf. Ata de diligência de remoção do cadáver de 20 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.939); Declaração perante a Promotoria Especial de Direitos Humanos de 9 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.861), e Relatório do chefe da Delegacia da Polícia Nacional perante o Promotor Distrital do Ministério Público de 21 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.940).

127 Cf. Declaração de C.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 20:00); e Declaração de E.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 37:28).

128 Cf. Declaração de B.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 1:18:53).

129 Cf. Declaração de B.A. perante a Procuradoria Especial de Direitos Humanos na Cidade da Guatemala de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.222); e Testemunho de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.014).

130 Cf. Escrito de 22 de dezembro de 2004 do Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 898); Escrito de 23 de dezembro de 2004 do Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos dirigido ao chefe da Delegacia da Polícia Nacional Civil de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 899); e Escrito de 23 de dezembro de 2004 do Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos dirigido ao delegado provincial da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.900).

131 Cf. Declaração de B.A. perante a Promotoria Especial de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 869); Declaração de B.A. de 17 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:30:8); e Declaração do então Prefeito de 5 de dezembro de 2010 (anexos ao escrito de submissão, fl.797).

132 Cf. Declaração de E.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 47:40); Declaração de C.A. de 1º de janeiro de 2005 (anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 25:33 e 24:44).

133 Cf. Declaração de B.A. em audiência pública de 7 de fevereiro de 2014. Ver também, Declaração de E.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 1:40, 47:00 e 48:05); Declaração de C.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 22:44, 27:22 e 25:33); Declaração de B.A. de 17 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:31:06); Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.370); e Relatório encaminhado pelo Técnico em Investigações Criminalísticas ao Promotor Adjunto do Distrito da Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa de 5 de abril de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.063 e 1.064).

98. A família mudou-se, inicialmente, para a cidade de Escuintla, capital da província¹³⁴. A senhora E.A., juntamente com seus filhos J.A. e K.A., instalou-se em outra parte do país, onde alugou uma casa¹³⁵. O filho da senhora B.A., M.A., ficou sobre os cuidados de D.A.¹³⁶.
99. Ainda, consta que no mês de fevereiro de 2006 C.A., B.A. e seus filhos L.A. e N.A. já se encontravam no município de Santa Lucía Cotzumalguapa, e que aí permaneceram, alugando uma casa, sem regressar à sua residência¹³⁷. Entre 16 de fevereiro de 2006 e 31 de outubro de 2007, a senhora B.A. trabalhou novamente como Oficial da Organização Social do Município de Santa Lucía, Cotzumalguapa, renunciando nesta última data, ao ter sido selecionada para atender o Escritório Municipal da Mulher¹³⁸. Ademais, nos dias 26 e 27 de junho de 2007, a senhora B.A. participou do Primeiro Encontro Nacional dos Escritórios Municipais da Mulher¹³⁹.
100. Posteriormente, a senhora B.A. continuou trabalhando em Escuintla. Assim, consta do expediente que, em 4 de junho de 2009, foi eleita como Representante Titular das Organizações das Mulheres perante o Conselho Provincial de Desenvolvimento de Escuintla¹⁴⁰, e que em 8 de março de 2011, o Serviço Provincial dos Direitos Humanos do Município de Gomera, na província de Escuintla, concedeu a ela um reconhecimento por sua contribuição na dignificação dos direitos da mulher¹⁴¹. Consta ainda que, nos anos 2011 e 2012, participou do fórum “O Fortalecimento da institucionalidade da Paz, e a participação das mulheres no fomento de seu cumprimento”¹⁴² e participou da oficina “Desafios dos escritórios municipais da mulher perante o desenvolvimento municipal”¹⁴³.

134 Cf. Declaração de E.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 48:30).

135 Cf. Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.371); Declaração de E.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 47:40 e 48:32); e Declaração de C.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 27:22).

136 Cfr. Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.370).

137 Em sua declaração de 12 de dezembro de 2010, a senhora B.A. indicou que “no momento do assassinato de [seu] papai, cada família tinha sua casa nova, as quais agora estão abandonadas, assim como as terras, sem nenhum benefício, mais gastos, para manter os cuidados com a limpeza e segurança”. Cf. Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.370). Em outra ocasião, perante a pergunta para indicar seu domicílio, a senhora B.A. indicou que era em Escuintla. Cf. Declaração de B.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 0:28). Adicionalmente, mediante declaração apresentada pelas representantes à Comissão, a senhora B.A. manifestou que, entre os sofrimentos de sua mãe, está a condição de não ter um lar, situação em que ela, B.A., se viu obrigada a “suportar o peso econômico das mudanças, de pagar aluguel que até o momento segue pagando”. Cf. Declaração de B.A. de 17 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:36:05). Posteriormente, na audiência pública prestada perante esta Corte, a senhora B.A. reiterou que “a esta altura [...] não tínhamos um lugar onde viver, estávamos alugando”. Cf. Declaração de B.A. na audiência pública de 7 de fevereiro de 2014. Ver também, Avaliação psicossocial em 5 de janeiro de 2011 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.1.425).

138 Cf. Renúncia apresentada em 5 de novembro de 2007 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.116); Acordo da Prefeitura nº 201 – 2007 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.117); e Declaração de B.A. de 1º de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 1:33:07). Segundo o Prefeito, para o período de 2004 a 2008, este cargo consistia em: “organizar o município, dar capacitação e formação política constante, ter a informação do município (plano de desenvolvimento municipal) e velar que tudo seja com enfoque de equidade de gênero, de geração e de etnia”. Cf. Comunicação dirigida pelo Prefeito a chefe de Recursos Humanos de 6 de novembro de 2007 (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.119).

139 Cf. Diploma outorgado pela Secretaria de Coordenação Executiva da Presidência, o Programa Municípios Democráticos. O Programa de Apoio a MyPES, a União para a Defesa dos Direitos das Mulheres na Guatemala, a Associação Nacional de Municipalidades da República da Guatemala e a Fundação Guillermo Toriello, de 26 e 27 de julho de 2007 (expediente de mérito, fl.2.070).

140 Cf. Escrito da Secretaria Presidencial da Mulher dirigida ao Presidente do Conselho Provincial de Desenvolvimento de Escuintla, de 23 de junho de 2009 (expediente de mérito, fl. 2.074).

141 Cf. Reconhecimento outorgado pelo Auxílio Provincial dos Direitos Humanos em 8 de março de 2011 (expediente de mérito, fl. 2.079).

142 Cf. Diploma outorgado pelo Conselho Nacional para o Cumprimento dos Acordos de Paz em 25 de março de 2011 (expediente de mérito, fl. 2.080).

143 Cf. Registro outorgado pelo Instituto de Fomento Municipal em 19 de março de 2012 (expediente de mérito, fl. 2.081).

D. Investigações

D.1. Investigações relacionadas à morte de A.A.

101. Devido a morte do senhor A.A., em 20 de dezembro de 2004, uma investigação penal foi iniciada perante a Promotoria Municipal do Ministério Público de Santa Lucía Cotzumalguapa (doravante “Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa”). Em 21 de março de 2005, o caso foi encaminhado à Promotoria Especial de Direitos Humanos da Guatemala (doravante “Promotoria de Direitos Humanos”), a qual o recebeu no dia seguinte¹⁴⁴. Nessa Promotoria, a investigação tramitou na Unidade de Delitos contra Ativistas de Direitos Humanos da Promotoria. Durante o período em que a investigação penal esteve a cargo dessas Promotorias do Ministério Público, os Técnicos em Investigações Criminalísticas da Direção de Investigações Criminalísticas do Ministério Público (doravante “Investigações da DICRI”) realizaram diversas diligências investigativas por solicitação dos promotores e promotores auxiliares da Promotoria. Ademais, em 22 de dezembro de 2004, a Procuradoria de Direitos Humanos de Escuintla (doravante “a Procuradoria”), abriu uma investigação com base em denúncia apresentada de forma anônima¹⁴⁵. Posteriormente, B.A. identificou-se como sendo a autora da referida denúncia¹⁴⁶. Essa investigação teve início e tramitou de maneira paralela à investigação penal até 8 de junho de 2005.

D.1.1. Investigação perante a Promotoria Municipal do Ministério Público de Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla (MP60/2004/5417)

102. Em 20 de dezembro de 2004, dois agentes da Polícia Nacional Civil da Subestação Policial do Município de Santa Lucía Cotzumalguapa, por ordem da Central de Transmissões da Polícia Nacional, e da Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa, reconstituíram a cena do crime do homicídio do senhor A.A.¹⁴⁷. Nessa oportunidade uma pessoa foi entrevistada e “manifestou que dois indivíduos que estavam de bicicleta foram responsáveis pela morte do senhor A.A.”¹⁴⁸ e que, “depois do fato, [aqueles homens] fugiram de bicicleta para rumo ignorado”.¹⁴⁹ Em conformidade com o assinalado por um dos agentes da Polícia Nacional Civil, ao chegar na cena do crime observou “que uma pick-Up [sic], da qual não registrou os dados, estava estacionada, assim como algumas pessoas que, aparentemente, tentavam auxiliar a vítima”¹⁵⁰. Por sua vez, começou a realizar o levantamento do cadáver e a reunir os indícios que eram encontrados no local, que consistiram em: três cartuchos de projétil de arma de

144 Cf. Ofício de encaminhamento realizado pelo Promotor Adjunto do Distrito de Santa Lucía Cotzumalguapa dirigido ao Promotor Especial de Direitos Humanos, de 21 de março de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 817).

145 Cf. Escrito do Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos de 22 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 898); e Denúncia realizada por B.A., de maneira anônima, em 22 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 896 e 897).

146 Cf. Memorando de investigação de 23 de dezembro de 2004, realizado pelo investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 901); e Memorando de 7 de fevereiro de 2005, realizado pelo investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 914).

147 Cf. Escrito de 20 de dezembro de 2004 do chefe da Delegacia n° 31-43 Escuintla, dirigido ao Promotor Distrital do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 940).

148 Cf. Diligência realizada pela Promotora Auxiliar Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa, de 20 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 939).

149 Cf. Escrito de 20 de dezembro de 2004 do chefe da Delegacia n° 31-43 Escuintla dirigido ao Promotor Distrital do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 940).

150 Cf. Declaração de 9 de maio de 2005, realizada pelo agente da Polícia Nacional Civil que se apresentou à cena do crime perante a Promotoria Especial de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 860).

fogo, e a Promotora Auxiliar determinou a remoção do cadáver ao necrotério local do Órgão Judicial para a autópsia de lei¹⁵¹. Nesse mesmo dia, foi realizada a autópsia do corpo do senhor A.A.¹⁵².

103. Ademais, o agente investigador designado pelo Serviço de Investigação Criminal da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla chegou à cena do crime, mas “o cadáver já havia sido removido”. O agente elaborou um relatório preliminar da investigação, em 21 de dezembro de 2004, no qual constatou que foram levantados os dados do cadáver e dos dois prováveis responsáveis dos fatos, o instrumento do delito e os elementos sequestrados, assim como destacou que “não foi realizada” inspeção ocular. Além disso, entrevistou B.A., C.A. e E.E.¹⁵³. Depois, em 10 de fevereiro de 2005, B.A. prestou depoimento perante a Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa¹⁵⁴.

104. Embora B.A. não tenha sido testemunha presencial do fato, em suas declarações (par. 103 *supra*), sustentou que a morte do senhor A.A. se deu por questões políticas e indicou como responsáveis dos fatos os senhores M.M. e L.L. A esse respeito, referiu-se a supostas diferenças ideológicas, confrontos pessoais e conflitos entre A.A. e as mencionadas pessoas, na qualidade de Presidente Comunitário da Aldeia Cruce de la Esperanza e na administração da Escola de Autogestão Comunitária República do México. Com base nessas manifestações, inferiu-se uma possível hipótese na investigação.

D.1.2. Investigação realizada pelos Técnicos em Investigações Criminalísticas da Direção de Investigações Criminalísticas (DICRI) do Ministério Público

105. Mediante escritos de 12 de janeiro e de 14 de março de 2005, Promotores de Santa Lucía Cotzumalguapa solicitaram ao Subdiretor de Investigações Criminalísticas da Seção Criminal Operacional do Ministério Público que nomeasse os investigadores que considerasse pertinentes para realizarem a investigação correspondente¹⁵⁵. Consta do expediente que, uma vez designados para o caso, os Investigadores da DICRI apresentaram à Promotoria de Santa Lucía o relatório de investigação em 5 de abril de 2005¹⁵⁶, embora a investigação já havia sido designada à Promotoria de Direitos Humanos. Posteriormente, mediante escritos de 17 de maio de 2005, 1° de março e 21 de novembro de 2006, e 8 de abril e 24 de novembro de 2008, a Promotora Auxiliar de Direitos Humanos solicitou à Direção de Investigações Criminalísticas a prática de diversas diligências¹⁵⁷. Em resposta, os investigadores da DICRI apresentaram os relatórios de investigação de 30 de agosto de 2005, 21 de junho de 2006, 26 de

151 Cf. Diligência de 20 de dezembro de 2004 realizado pela Promotora Auxiliar Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 939); Escrito de 20 de dezembro de 2004 do chefe da Delegacia n° 31-43 Escuintla dirigido ao Promotor Distrital do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 940), e Declaração de 9 de maio de 2005 realizada pelo agente da Polícia Nacional Civil que se apresentou à cena do crime perante a Promotoria Especial de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 860 a 862).

152 Cf. Autópsia n° 225/04 realizada pelo Médico Legista do Órgão Judicial de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 941).

153 Cf. Relatório realizado em 21 de dezembro de 2004 pelo investigador designado do Serviço de Investigação Criminal da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 916 a 918).

154 Cf. Declaração de 10 de fevereiro de 2005 de B.A. realizada perante a Promotora Auxiliar Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 821 a 825).

155 Cf. Escrito de 12 de janeiro de 2005 do Promotor Adjunto do Distrito do Ministério Público dirigido ao Subdiretor de Investigações Criminalísticas da Seção Criminal Operacional do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 818); e Escrito de 14 de março de 2005 realizado pela Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 827).

156 Cf. Relatório de 5 de abril de 2005 elaborado pelo Investigador da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.060 a 1.065).

157 Cf. Solicitação de diligências à Direção de Investigação Criminalística pela Promotoria de Direitos Humanos de 17 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 877 a 879); Solicitação de diligências à Direção de Investigação Criminalística pela Promotoria de Direitos Humanos de 1° de março de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 948 e 949); Solicitação de diligências à Direção de Investigação Criminalística pela Promotoria de Direitos Humanos de 21 de novembro de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.122); Solicitação de diligências à Direção de Investigação Criminalística pela Promotoria de Direitos Humanos de 8 de abril de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.136); e Solicitação de diligências à Direção de Investigação Criminalística pela Promotoria de Direitos Humanos de 24 de novembro de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.307).

março e 10 de abril de 2008 e 5 de fevereiro de 2009¹⁵⁸. Nesse último relatório, o investigador da DICRI aguardava novas linhas de investigação.

106. Ademais, uma vez requerido pelo Promotor de Direitos Humanos e com base nos dados fornecidos por E.A., filha de A.A., em 17 de maio de 2005, foram realizados dois retratos falados computadorizados na Unidade de Especialistas em Cenas de Crimes da Direção de Investigações Criminalísticas. Tais retratos foram encaminhados à Promotoria mediante escrito de 19 de maio de 2005¹⁵⁹.

D.1.3. Investigação perante a Promotoria Especial de Direitos Humanos da Guatemala (Ref. Exp. 16-2005 MPFDH)

107. Mediante escrito de 5 de abril de 2005, o Promotor de Direitos Humanos designado encaminhou ao Chefe do Serviço Médico Legal do Ministério Público o relatório de autópsia realizada no senhor A.A. de 22 de dezembro de 2004 e solicitou a indicação de um Médico Legista que pudesse determinar a necessidade de solicitar uma ampliação do relatório. Em resposta, em 8 de abril de 2005, o Médico Legista do Ministério Público concluiu que era necessário ampliar o referido informe de autópsia e salientou os aspectos que deveriam ser conhecidos¹⁶⁰. Em 19 de abril de 2005, o Promotor designado solicitou a ampliação do relatório ao Médico Legista do Órgão Judicial. Tal ampliação foi encaminhada em 13 de maio de 2005¹⁶¹. Mediante os escritos de 26 de julho de 2006, a Promotora Auxiliar solicitou ao Médico Legista, que realizou a autópsia no cadáver do senhor A.A., que precisasse alguns detalhes da autópsia em questão e que encaminhasse cópia de seu protocolo. Em resposta, mediante escrito de 3 de agosto de 2006, o Médico Legista apresentou uma ampliação ao relatório da autópsia¹⁶².
108. Em 1 e 18 de abril de 2005, o Promotor Auxiliar de Santa Lucía encaminhou à Promotoria de Direitos Humanos um envelope com três cartuchos encontrados na cena do crime e outro envelope com dois fragmentos de projétil de arma de fogo extraídos do cadáver do senhor A.A.¹⁶³. Em 6 e 21 de abril de 2005, o Promotor Auxiliar de Direitos Humanos encaminhou ao Depósito de Evidências do Ministério Público esta prova, para sua guarda e custódia¹⁶⁴. Uma vez solicitado pela Promotora Auxiliar, em 23 de junho de 2006, a Seção Balística do Departamento Técnico-Científico do Ministério Público encaminhou

158 Cf. Relatório de 30 de agosto de 2005 elaborado pelos Investigadores da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 931 a 934); Relatório de 21 de junho de 2006 elaborado pelos Investigadores da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.152 a 1.156); Relatório de 26 de março de 2008 elaborado pelos Investigadores da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.169 a 1.174); Relatório de 10 de abril de 2008 elaborado pelos Investigadores da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.177 a 1.179); e Relatório de 5 de fevereiro de 2009 elaborado pelo Investigador da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.308 a 1.309).

159 Cf. Escrito da Unidade de Especialistas à Cena do Crime de 1º de junho de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 888 a 893).

160 Cf. Autópsia n° 225/04 realizada pelo Médico Legista do Órgão Judicial de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.941); Escrito de 5 de abril de 2005 realizado pelo Promotor Especial de Delitos Cometidos contra os Ativistas de Direitos Humanos dirigido ao Chefe do Serviço Médico Legal do Ministério Público da Cidade da Guatemala (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 828); e Comunicação de 8 de abril de 2005 do Médico Legal do Ministério Público dirigida à Promotoria Especial dos Delitos cometidos contra os Ativistas de Direitos Humanos do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 838).

161 Cf. Escrito de 19 de abril de 2005 realizado pelo Promotor de Direitos Humanos dirigido ao Médico Legista do Órgão Judicial (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 833); e Ampliação do Relatório de autópsia, encaminhada em 13 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 880 a 881).

162 Cf. Escrito de 26 de julho de 2006 da Promotora Auxiliar dirigido ao Médico Legista do Órgão Judicial de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.984); Escrito de 26 de julho de 2006 da Promotora Auxiliar dirigido ao Médico Legista do Órgão Judicial de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.985); e Escritos de 3 de agosto de 2006, encaminhados pelo Médico Legista à Promotora Auxiliar da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.045 a 1.047).

163 Cf. Escrito de 1º de abril de 2005 realizado pelo Promotor Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa, dirigido à Promotoria Especial de Direitos Humanos do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 830); e Escrito de 18 de abril de 2005 realizado pelo Promotor Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa dirigido à Promotoria Especial de Direitos Humanos do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 852).

164 Cf. Escrito de 6 de abril de 2005 realizado pelo Promotor Auxiliar do Ministério Público dirigido ao Encarregado do Depósito de Evidências do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 829), e Escrito de 21 de abril de 2005 realizado pelo Promotor Auxiliar do Ministério Público dirigido ao Encarregado do Depósito de Evidências do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 851).

a perícia balística realizada nos cartuchos e fragmentos de projétil de arma de fogo¹⁶⁵. Em seguida, mediante escrito de 1º de agosto de 2006, a Promotora Auxiliar solicitou ao chefe de Balística do Gabinete Criminalístico da Polícia Nacional Civil que pedisse uma perícia balística, a fim de “estabelecer a que arma pertencem os cartuchos que foram encontrados na cena do crime, ou realizar uma comparação com as que se encontram em seu arquivo”¹⁶⁶, encaminhando a análise realizada pelo Departamento Técnico-Científico do Ministério Público. Não consta do expediente qualquer resposta a essa solicitação.

109. Em 12 de abril de 2005, o Promotor designado solicitou ao Chefe do Registro de Cidadãos do Tribunal Superior Eleitoral os dados de identificação dos senhores L.L. e M.M.¹⁶⁷. Embora não conste uma resposta a esta solicitação, consta do expediente a identificação, registro da cédula e atividade profissional de tais pessoas¹⁶⁸. Além disso, em 19 de abril de 2005, requisitou ao Departamento de Controle de Armas e Munições do Ministério da Defesa Nacional que informasse se em seus registros constava a autorização para porte de arma de fogo aos senhores L.L. e M.M.¹⁶⁹. Em resposta, em 3 de maio de 2005, o Departamento informou que não havia emitido licença de porte de armas de fogo para eles, nem havia registro de armas de fogo em seus nomes¹⁷⁰.
110. Consta do expediente que, constituídos no local dos fatos, o Promotor Auxiliar de Direitos Humanos, o Investigador da DICRI e a Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa, realizaram “diligência de elaboração de uma planimetria”¹⁷¹. Posteriormente, em 25 de abril de 2005, foi realizado, pela Unidade de Especialistas na Cena do Crime da DICRI, um esboço correspondente da área onde se encontrou o cadáver do senhor A.A., com as versões fornecidas pela Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa que esteve presente na cena do crime no dia dos fatos. Este relatório foi encaminhado pelo Investigador da DICRI ao Promotor Auxiliar de Direitos Humanos mediante escrito de 29 de abril de 2005¹⁷².
111. Por sua vez, mediante escrito de 28 de abril de 2005, o Promotor designado solicitou ao Promotor Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa o envio dos negativos de todas as fotografias tiradas na cena do crime, em 20 de dezembro de 2004. Solicitou também que o funcionário dessa Promotoria que ocorreu à cena do crime fizesse um relatório sobre pontos específicos das diligências realizadas em tal oportunidade¹⁷³. Em 4 de maio de 2005, a Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa apresentou um relatório em resposta a esse requerimento¹⁷⁴.

165 Cf. Escrito recebido em 13 de junho de 2006 da Promotora Auxiliar dirigido ao chefe do Departamento de Balística do Departamento Técnico Científico do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 969); Escrito recebido em 12 de julho de 2006 realizado pelo Promotor da Seção de Direitos Humanos dirigido ao Chefe do Departamento de Balística do Departamento Técnico Científico do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 981); e Perícia elaborada em 23 de junho de 2006 pela Seção de Balística do Departamento Técnico Científico da Direção de Investigações Criminalísticas do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.175 e 1.176).

166 Cf. Escrito de 1º de agosto de 2006 do Promotor Auxiliar de Seção de Direitos Humanos dirigido ao Chefe de Balística do Gabinete Criminalístico da Polícia Nacional Civil (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 986).

167 Cf. Escrito de 11 de abril de 2005 realizado pelo Promotor de Direitos Humanos do Ministério Público, dirigido ao Chefe do Registro de Cidadãos do Tribunal Superior Eleitoral e recebido em 12 de abril de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 834).

168 Cf. Relatório de 30 de agosto de 2005 elaborado pelos Investigadores da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 931 a 934).

169 Cf. Escrito de 19 de abril de 2005 do Promotor de Direitos Humanos dirigido ao Chefe do Departamento de Controle de Armas e Munições do Ministério da Defesa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 850).

170 Cf. Escrito de 3 de maio de 2005 do Coronel da Infantaria DEM e Chefe do Departamento de Controle de Armas e Munições, dirigido ao Promotor Especial de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 857).

171 Cf. Ata da diligência de elaboração de uma planimetria (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 848).

172 Cf. Escrito de 29 de abril de 2005 elaborado pelos Investigadores da DICRI, dirigido ao Promotor Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 858 e 859).

173 Cf. Escrito de 28 de abril de 2005 do Promotor Auxiliar do Ministério Público dirigida ao Promotor Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 849).

174 Cf. Escrito de 4 de maio de 2005 da Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa, dirigido ao Promotor Auxiliar de Direitos Humanos do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 855).

112. Nos dias 9 e 11 de maio de 2005, 24 e 29 de maio, 17 de agosto e 29 de setembro de 2006 e 13 de março de 2007, a Promotora Auxiliar e o Promotor receberam diversas declarações¹⁷⁵. Ademais, em 25 de agosto de 2006, o Promotor Auxiliar e o Investigador da DICRI realizaram diligência de revisão no livro de atas da Escola de Autogestão República do México¹⁷⁶. Por outro lado, quando B.A. solicitou verbalmente uma cópia simples do expediente da investigação penal, em 9 de junho de 2005, esta foi entregue na sede da Promotoria¹⁷⁷. Outrossim, em 16 e 24 de maio de 2006, B.A. e E.A. solicitaram ao Promotor Auxiliar a realização de diversas diligências investigativas¹⁷⁸.
113. Das investigações realizadas até o momento, em 17 de maio de 2005, suspeitava-se da participação material na morte do senhor A.A de dois jovens, “membros de gangues”, apelidados de “El Queso” e “El Gato”¹⁷⁹. Por sua vez, das declarações de S.Z., recebidas em 2006 (par. 112 *supra*) depreendeu-se como nova possível hipótese na investigação que a morte de A.A foi motivada por ter presenciado a morte de um jovem na região e suspeitou-se da participação de quatro pessoas apelidadas de “El Gato”, “Suzy”, “Salomón” e “Chelelo”¹⁸⁰. Ainda, da declaração de M.I., recebida em 2007 (par. 112 *supra*) foram arroladas mais duas pessoas com autoras do delito, apelidadas de “Nito” e “Selvin”¹⁸¹.
114. Em 12 de junho de 2006, o Promotor responsável encaminhou à Secretaria Executiva do Ministério Público um relatório sobre a investigação, no qual indicou que em diversas entrevistas com os familiares da vítima, eles manifestaram “que o falecido, em uma ocasião, havia sido ameaçado pelo senhor [L.L.], mas não encontraram indícios da participação dele nos fatos”, e que, “na comunidade, operava um grupo de delinquentes [...], que podiam estar envolvidos na morte do senhor [A.A.], como possíveis responsáveis [...], já que eles estavam envolvidos em outros delitos, nos quais algumas pessoas desta área haviam falecido, e, portanto, que seriam feitas comparações de impressões balísticas entre esse caso e outros ocorridos nessa região”.¹⁸² Por sua vez, em 1º de agosto de 2006, o Promotor encaminhou ao Promotor Auxiliar um relatório sobre as investigações documentais de infrações cometidas na região em que A.A. faleceu e que pudessem ter relação com sua morte. Nesse relatório, foi feita referência a seis casos cujos fatos correspondem a um período de outubro de 2004 a maio de 2006.¹⁸³

175 Cf. Declaração de 9 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 860 a 862); Declaração de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 863 a 867); Declaração de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 868 a 870); Declarações de 24 de maio de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 954 a 958); Declarações de 29 de maio de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 962 e 963); Declaração de 17 de agosto de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.053 a 1.058); Declaração de 17 de agosto de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.068 a 1.073); Declaração de 17 de agosto de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.074 a 1.080); Declaração de 29 de setembro de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.104 e 1.105); e Declaração de 13 de março de 2007 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.165 a 1.167).

176 Cf. Ata onde consta a revisão do livro de atas da escola República do México de 25 de agosto de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.081 e 1.082).

177 Cf. Ata de 9 de junho de 2005 da Promotoria de Direitos Humanos do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.894).

178 Cf. Comparecimento de 16 de maio de 2006 de B.A. perante o Promotor Auxiliar do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.951); e Comparecimento de 24 de maio de 2006 de E.A. perante o Promotor Auxiliar do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.959).

179 Cf. Solicitação da Promotoria de Direitos Humanos à Direção de Investigações Criminalísticas de 17 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl.878).

180 Cf. Relatório encaminhado em 9 de outubro de 2009 pelo Promotor Auxiliar da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de contestação, fls. 7.316 a 7.321).

181 Cf. Relatório elaborado em 21 de junho de 2006 pelos Investigadores da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.152 a 1.156); Relatório elaborado em 26 de março de 2008 pelos Investigadores da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.169 a 1.174); e Declaração de 10 de abril de 2008 dos Investigadores da DICRI perante a Promotoria de Seção de Direitos humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.180 a 1.182).

182 Cf. Relatório de 12 de junho de 2006 apresentado pelo Promotor à Secretaria Executiva do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 965 a 967). Ver também, Declaração enviada por E.M., um Promotor designado para o caso, perante a Corte Interamericana na audiência pública celebrada em 5 de fevereiro de 2014.

183 Cf. Escrito de 1º de agosto de 2006 elaborado pelo Promotor Especial de Direitos Humanos e encaminhou ao Promotor Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 987 a 990). Ver também, Declaração enviada por E.M., um Promotor designado para o caso, perante a Corte Interamericana na audiência pública celebrada em 5 de fevereiro de 2014.

115. No marco da investigação do Ministério Público, mediante escritos de 19, 20 e 27 de setembro e 6, 9, 10, 12 e 19 de outubro de 2006, a Promotora Auxiliar solicitou diversas informações ao Coordenador Geral da Fundação do Açúcar (Fundazucar)¹⁸⁴, ao Diretor do Programa Nacional de Autogestão para o Desenvolvimento Educativo (Pronade)¹⁸⁵, ao Diretor Geral de Migração¹⁸⁶, ao Chefe de Gabinete Criminalístico da Polícia Nacional Civil¹⁸⁷, ao Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa¹⁸⁸, ao Encarregado do Programa de Nações Unidas para o Desenvolvimento¹⁸⁹, a Presidente do Comitê da Escola de Autogestão Comunitária Cruce de la Esperanza¹⁹⁰, ao Diretor de Registro de Cidadãos do Tribunal Superior Eleitoral¹⁹¹, e ao Reverendo da Paróquia de Santa Lucía Cotzumalguapa¹⁹². Diante de tais solicitações, mediante escritos de 20, 21 e 27 de setembro, 1º, 10 e 19 de outubro e 21 de novembro de 2006, o Coordenador da Pronade/Fundazucar¹⁹³, o Diretor Nacional do Pronade¹⁹⁴, o Auxiliar de Controle Migratório Administrativo da Direção Geral de Migração¹⁹⁵, o Chefe de Gabinete Criminalístico da Polícia Nacional Civil¹⁹⁶, o Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa¹⁹⁷ e a Paróquia de Santa Lucía Cotzumalguapa¹⁹⁸ apresentaram a informação requerida.
116. Em 10 de abril de 2008, um Investigador da DICRI compareceu diante do Promotor Auxiliar para prestar declaração sobre as investigações desenvolvidas até o momento. Informou que, com base na declaração de SZ, foram apontadas quatro pessoas, conhecidas como El Gato, El Suzy, Salomón e Chelelo, e, com base na declaração de M.I., foi apontada uma outra pessoa conhecida como Selvin (par. 113 *supra*). Ademais, afirmou que, “tentou localizar os imóveis onde residiam”, mas que só foi possível identificar os domicílios de El Gato, Chelelo, Salomón e Selvin.¹⁹⁹ Posteriormente, com relação a pessoa indicada como Salomón, foi estabelecido que havia sido detida várias vezes por delitos de homicídio, porte

184 Cf. Escrito de 19 de setembro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Coordenador-Geral da FUNDAZUCAR (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.085).

185 Cf. Escrito de 19 de setembro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao diretor da PRONADE (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.086), e Escrito de 6 de outubro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao diretor da Pronade (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.109).

186 Cf. Escrito de 20 de setembro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Diretor-Geral de Migração (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.092); e Escrito elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Diretor-Geral de Migração, recebido em 12 de outubro de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.107).

187 Cf. Escrito de 20 de setembro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Chefe de Gabinete Criminalístico da Polícia Nacional Civil (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.093).

188 Cf. Comunicação de 19 de setembro de 2006 dirigida pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Prefeito Municipal de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.100).

189 Cf. Escrito de 27 de setembro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Encarregado do Programa de Nações Unidas para o Desenvolvimento (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.099).

190 Cf. Escrito de 27 de setembro de 2006 da Promotora Auxiliar da Promotoria da Seção de Direitos Humanos, dirigida à Presidente do Comitê da Escola de Autogestão Comunitária de Cruce de la Esperanza (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.106); e Escrito de 19 de outubro de 2006 realizada pela Promotora Auxiliar da Promotoria da Seção de Direitos Humanos, dirigida à Presidente do Comitê da Escola de Autogestão Comunitária de Cruce de la Esperanza (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.119).

191 Cf. Escrito de 9 de outubro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Diretor de Registro de Cidadãos do Tribunal Superior Eleitoral (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.108).

192 Cf. Escrito de 10 de outubro de 2006 elaborado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos ao Reverendo da Paróquia Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.112).

193 Cf. Escrito de 20 de setembro de 2006 emitida pelo Coordenador-Geral da PRONADE/FUNDAZUCAR (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.088 a 1.091).

194 Cf. Escrito de 21 de setembro de 2006 encaminhado pelo Diretor Nacional da PRONADE ao Promotor Auxiliar do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.095 e 1.096), e Escrito de 10 de outubro de 2006 encaminhado pelo Diretor Nacional da PRONADE ao Promotor Auxiliar do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.111).

195 Cf. Escrito de 27 de setembro de 2006 elaborado pela Direção Geral de Migração (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.101 a 1.103); e Escrito de 1º de outubro de 2006 elaborado pela Direção Geral de Migração (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.114 a 1.118).

196 Cf. Memorando de 19 de outubro de 2006 realizado pelo Chefe de Gabinete Criminalístico e o Encarregado da Seção de Dactiloscópica (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.120).

197 Cf. Escrito de 21 de novembro de 2006 do Prefeito dirigido a Promotora Auxiliar da Promotoria da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.123 a 1.128).

198 Cf. Registro de batismo da Paróquia de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.129).

199 Cf. Declaração de 10 de abril de 2008 do Investigador da DICRI perante a Promotoria da Seção de Direitos humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.180 a 1.182).

ilegal de arma de fogo e homicídio de um agente policial, e que, em “20 de dezembro de 2004, dia da morte do senhor A.A., se encontrava preso”²⁰⁰.

117. Uma vez solicitado pelo Promotor²⁰¹, em 16 de junho de 2008, a Juíza de Primeira Instância Penal, Narcotráfico e Delitos contra o Meio Ambiente de Santa Lucía Cotzumalguapa, no exercício do controle jurisdicional do caso²⁰², determinou a realização de busca e apreensão, inspeção e registro de quatro imóveis relacionados com El Gato, Chelelo, Salomón e Selvin.²⁰³ No dia seguinte, realizou-se as diligências ordenadas²⁰⁴ com o acompanhamento da Delegacia n° 31 de Escuintla, do Promotor Municipal de Santa Lucía Cotzumalguapa e do Promotor de Direitos Humanos. Tais diligências obtiveram “resultados negativos”²⁰⁵.
118. Consta no expediente que a Comissão Presidencial de Direitos Humanos da Guatemala (COPREDEH) solicitou informação sobre o caso ao Promotor designado, e que em resposta, em 2 de abril de 2009, o Promotor informou²⁰⁶, entre outros, que “efetuada as investigações estabeleceu-se que a região onde faleceu o senhor A.A. foi cenário de vários atos delituosos, entre eles, alguns assassinatos que são atribuídos à delinquência comum”, e que “ao examinar esse contexto de criminalidade” estabeleceu-se uma hipótese ao caso que atribuiria a morte de A.A. a uma gangue, porque teria presenciado o assassinato de um jovem nessa região, ocorrido dias antes de sua morte (par. 113 *supra*).
119. Uma vez solicitado, o Promotor Auxiliar realizou um relatório circunstanciado do caso, que encaminhou à Promotoria da Seção de Direitos Humanos, em 20 de julho de 2009²⁰⁷. Tal relatório concluiu que o caso do senhor A.A. continua sob investigação e que:

No presente caso, a senhora [B.A.] assinala como possíveis autores intelectuais os senhores [L.L.] e [M.M.], porém, com a investigação realizada, não existe fundamento legal para proceder em desfavor dessas pessoas, já que [...] não foi estabelecido legalmente a participação das pessoas mencionadas [...].

200 Cf. Relatório de 9 de outubro de 2009 emitido pelo Promotor Auxiliar da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de contestação, fls. 7.316 a 7.321).

201 Cf. Solicitação apresentada em 16 de junho de 2008 pelo Promotor perante o Juizado de Primeira Instância Penal, Narcotráfico e Delitos contra o Meio Ambiente do Município de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.183 a 1.188).

202 Em 31 de agosto de 2005, a Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos do Ministério Público solicitou ao Juizado de Primeira Instância Penal, Narcotráfico e Delitos contra o Meio Ambiente de Santa Lucía Cotzumalguapa, o controle jurisdicional do caso. Diante de tal solicitação, o Juizado de Primeira Instância Penal assumiu o controle jurisdicional do caso em 1° de setembro de 2005, abriu o processo n° C-475/2005 e o enviou à Promotoria em 8 de setembro de 2005. Cf. Escrito de 31 de agosto de 2005 apresentado pela Promotora Auxiliar da Promotoria Especial de Direitos Humanos perante o Juizado de Primeira Instância Penal, Narcotráfico e Delitos contra o Meio Ambiente de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 942 a 943); Ata de 7 de setembro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 944 e 945); e Escrito de 8 de setembro de 2005 do encarregado da Seção de atenção permanente da Promotoria Municipal de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 937 e 938).

203 Cf. Resolução de 16 de junho de 2008 emitida pela Juíza de Primeira Instância Penal, Narcotráfico e Delitos contra o Meio Ambiente do Município de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.273 a 1.276 e 1.294 a 1.296).

204 Cf. Diligência de inspeção, busca e apreensão e registro de 17 de junho de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.291 a 1.293); Diligência de inspeção, busca e apreensão e registro de 17 de junho de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.296 e 1.297); Diligência de inspeção, busca e apreensão e registro de 17 de junho de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.300 e 1.301); e Diligência de inspeção, busca e apreensão e registro de 17 de junho de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.304 a 1.306).

205 Cf. Relatório de 17 de junho de 2008 elaborado pelo Chefe da Delegacia n° 31-43 da Polícia Nacional Civil de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.286); e Relatório de 17 de junho de 2008 elaborado pelo Chefe da Delegacia n° 31-43 da Polícia Nacional Civil de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.287).

206 Cf. Relatório de 2 de abril de 2009 elaborado pelo Promotor dirigido ao Coordenador da Secretaria de Coordenação Técnica (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.320 e 1.321), e Relatório de 2 de abril de 2009 elaborado pelo Promotor dirigido à Promotoria da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.326 e 1.327).

207 Cf. Relatório de 9 de outubro de 2009 elaborado pelo Promotor Auxiliar dirigido à Promotoria da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de contestação, fls. 7.316 a 7.321).

120. Finalmente, durante o procedimento perante a Corte, o Estado sustentou que a investigação continuava em aberto. Por sua parte, as representantes afirmaram que os senhores M.M. e L.L. faleceram em 2010 e 2012²⁰⁸, respectivamente.

D.1.4. Investigação realizada pela Promotoria dos Direitos Humanos de Escuintla (Expediente REF.EXP.ORD.ESC.048-2004/DI)

121. No marco da investigação desenvolvida a partir de 22 de dezembro de 2004, pela Procuradoria dos Direitos Humanos depreende-se, entre outros, que, em 22 de dezembro de 2004 e em 5 e 25 de janeiro de 2005, o Auxiliar Provincial da Procuradoria solicitou ao Delegado Provincial da Polícia Nacional Civil de Escuintla e ao Governador da província de Escuintla que realizasse uma investigação exaustiva do fato denunciado e que apresentasse o respectivo relatório detalhado²⁰⁹. A respeito, consta do expediente da Procuradoria uma cópia do relatório de investigação de 21 de dezembro de 2004²¹⁰, realizado pelo agente investigador designado do Serviço de Investigação Criminal da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla (par. 103 *supra*). A sua vez, em 23 de dezembro de 2004, o Auxiliar Provincial da Procuradoria solicitou a distintas unidades da Polícia Nacional Civil que concedesse medidas de segurança para a senhora B.A. e sua família, sem que conste qualquer medida oferecida (par. 95 *supra*). Ademais, o Investigador designado da Procuradoria elaborou quatro relatórios de investigação em 23 de dezembro de 2004, e em 3 de janeiro, 7 de fevereiro e 22 de março de 2005, nos quais informa a realização de diversas diligências investigativas²¹¹.
122. Em 22 de março de 2005, o Investigador designado da Procuradoria constatou, entre outros, que o expediente relativo à morte de A.A. da Promotoria Municipal do Ministério Público de Santa Lucía Cotzumalguapa havia sido transferido para a Promotoria Especial de Direitos Humanos²¹². Portanto, em 7 de junho de 2005, a Auxiliar Provincial da Procuradoria contactou a Promotoria de Direitos Humanos com o objetivo de solicitar informação sobre a investigação penal e constatou que tal expediente se encontrava em processo de investigação²¹³. Finalmente, mediante decisão de 8 de julho de 2005, o Procurador dos Direitos Humanos resolveu:

I. Declarar a violação do direito humano à vida do senhor A.A.

II. Suspende sua atuação no presente caso, tendo em vista que os fatos que motivaram a abertura do expediente de mérito, são conhecidos e investigados pela Promotoria Especial de Direitos Humanos do Ministério Público da cidade da Guatemala.

.....
208 Cf. Certidão de óbito de L.L. (expediente de Mérito, fl. 2.092).

209 Cf. Escrito de 22 de dezembro de 2004 do Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 898); Escrito de 5 de janeiro de 2005 do Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos dirigido ao Delegado Provincial da Polícia Nacional Civil (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 906); e Escrito de 25 de janeiro de 2005 do Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos dirigido ao Governador Provincial de Escuintla (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 911).

210 Cf. Memorando de 7 de fevereiro de 2005 realizado pelo Investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 913 a 918).

211 Cf. Memorando de investigação de 23 de dezembro de 2004 realizado pelo Investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 901 a 905); Memorando de investigação de 3 de janeiro de 2005 realizado pelo Investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 907 a 909); Memorando de investigação de 7 de fevereiro de 2005 realizado pelo Investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 913 a 915), e Memorando de investigação de 22 de março de 2005 realizado pelo Investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 924 e 925).

212 Cf. Memorando de investigação de 22 de março de 2005 realizado pelo Investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 924 e 925).

213 Cf. Ata de diligência de 7 de junho de 2005 realizada pelo Primeiro Oficial do Auxílio Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 926).

III. Certificar cópia do presente expediente à Promotoria Especial de Direitos Humanos do Ministério Público da cidade da Guatemala, para que se incorpore ao processo número dezesseis, traço, dois mil e cinco, para que auxilie na investigação[...]”²¹⁴.

D.2. Investigação em torno da alegação de intimidação contra B.A.

123. Em 21 de janeiro de 2005, ou seja, durante o período imediatamente posterior à morte do senhor A.A., a senhora B.A. apresentou uma denúncia perante o Ministério Público, onde manifestou que, em “14 de janeiro de 2005, aproximadamente às sete da noite, dirigia-se de Santa Lucía Cotzumalguapa para Escuintla, em companhia do senhor [G.B.], dirigindo seu veículo pick-up, quando de repente estavam rodeados por um líquido, cobrindo o para-brisas, o teto e a caçamba, o que impedia a visibilidade, e pararam o veículo [...] eles presumem que o líquido que os cobriu era combustível”. A respeito, foram interrogados B.A. e G.B., que manifestaram que “não puderam observar o número das placas dos veículos próximos a eles pela pouca visibilidade”. Todavia, foi determinado a realização de uma investigação ao Departamento de Investigações Criminalísticas, que indicou “que não foi possível identificar nenhuma testemunha do presente fato”. O caso de B.A. foi indeferido, em 28 de fevereiro de 2008, pelo Juizado de Primeira Instância de Santa Lucía Cotzumalguapa²¹⁵. A respeito, é fato comprovado que no escrito de 23 de junho de 2008, a Promotoria de Direitos Humanos foi informada da existência desta denúncia em 21 de janeiro de 2005, e que B.A. “não solicitou ser amparada pelo Programa de Proteção a Testemunhas”²¹⁶.

VIII Mérito

VIII.1

Direito à Vida e à Integridade Pessoal, em Relação à Obrigação de Garantir os Direitos

124. Neste capítulo, a Corte analisará os argumentos da Comissão e das representantes de que o Estado da Guatemala não garantiu os direitos à vida e à integridade pessoal das supostas vítimas, reconhecidos nos artigos 4²¹⁷ e 5²¹⁸ da Convenção. A propósito, a Comissão e as representantes alegaram que o senhor A.A. e a senhora B.A. eram defensores de direitos humanos na época dos fatos do presente caso, e que isso incidiria no alcance da obrigação estatal de garantir a estas pessoas tais direitos. Tudo isso foi contestado, por sua vez, pelo Estado. Em vista do exposto, a Corte primeiro analisará a controvérsia relativa à suposta qualidade de defensores de direitos humanos do senhor A.A. e da senhora B.A., à luz de sua jurisprudência, sobre as atividades realizadas pelos defensores e pelas defensoras de direitos

214 Cf. Decisão de 8 de junho de 2005 do Procurador dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 927 e 928).

215 Cf. Relatório encaminhado em 20 de julho de 2009 pelo Promotor Auxiliar da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 7.316 a 7.321); e Escrito de denúncia de B.A. de 21 de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de contestação, fls. 1.405).

216 Cf. Escrito encaminhado em 23 de junho de 2008 à Promotoria da Seção de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.284).

217 O artigo 4.1 da Convenção Americana estabelece que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

218 O artigo 5.1 da Convenção Americana estabelece que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”.

humanos, para em seguida passar a analisar a alegação de não cumprimento do dever de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal, respectivamente, de A.A. e B.A. e seus familiares.

A. Qualidade de defensores de direitos humanos de A.A. e B.A.

A.1. Argumentos da Comissão e das partes

125. A **Comissão** assinalou que o senhor A.A. reunia o perfil de um defensor de direitos humanos que promovia os direitos econômicos, sociais e culturais e buscava a verdade e a justiça, em relação às violações de direitos humanos cometidas durante o conflito armado interno.
126. As **representantes** afirmaram que tanto A.A. como B.A. ostentavam a qualidade de defensores de direitos humanos. Assinalaram que, desde antes de seu exílio, o senhor A.A. “fundou uma cooperativa de poupança, um sindicato, alfabetizou mais de trinta pessoas e participou de um projeto de dignificação de moradias. Depois, no retorno à comunidade, [...] fundou uma escola pública, participou na elaboração de um diagnóstico sobre o fracasso e a evasão escolar, um projeto de construção de moradia digna e promoveu a pavimentação e o saneamento de sua comunidade. Ainda, colaborou com a Procuradoria dos Direitos Humanos, no tema da infância e da juventude e promoveu processos de auditoria social”. Também destacaram suas “ações relacionadas com a memória histórica, entre elas a busca por justiça pelo desaparecimento forçado de seu filho”. Em relação a B.A., as representações indicaram que ao regressar à Guatemala em 1997, ela teria participado “ativamente em sua comunidade, defendendo os direitos da mulher, o direito à participação política em nível comunitário, municipal e nacional e promovendo a proteção do meio ambiente diante do impacto das monoculturas locais. Igualmente, havia lutado “pela verdade e pela justiça em relação ao desaparecimento forçado de seu irmão [...]”. Sustentaram que, em 2004, B.A. “aceitou trabalhar com o governo municipal como Oficial de Organização Social, encarregada do processo de democratização do município através do fomento da participação comunitária. Nesta época, também trabalhava como Secretária do COCODE [... de Santa Lucía Cotzumalguapa]”. Do mesmo modo, destacaram que, em 2010, “a Procuradoria de Direitos Humanos lhe outorgou um reconhecimento pelo trabalho de defesa à igualdade de direito das mulheres”.
127. O **Estado** assinalou que tanto as peticionárias, como a Comissão procuraram demonstrar a qualidade de defensor de direitos humanos do senhor A.A., sem apresentar provas capazes de sustentar essa qualidade. Afirmou que “não consta que, em realidade, o [senhor A.A.] tenha atuado em alguma instituição como defensor de direitos humanos [...]”. Consta, unicamente, que atuava, de forma ativa, em atividades políticas de sua comunidade [...]”. Além disso, avaliou que a qualificação de defensor de direitos humanos “constitui um aproveitamento da amplitude a qual a definição de direitos humanos abrange”. Por fim, alegou que também não está comprovada a qualidade de defensora de direitos humanos da senhora B.A.

A.2. Considerações da Corte

128. Em diversas ocasiões, esta Corte destacou o trabalho realizado por defensores e defensoras de direitos humanos, considerando-o “fundamental para o fortalecimento da democracia e do Estado de Direito”²¹⁹. Além disso, a Organização dos Estados Americanos assinalou que os Estados membros devem reconhecer a “valiosa contribuição [das defensoras e dos defensores] para a promoção, a proteção e o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais [...]”²²⁰.
129. Esta Corte considerou que a qualidade de defensor de direitos humanos radica no trabalho que se realiza, independentemente se a pessoa que o realiza seja um particular ou um funcionário público²²¹. A respeito, a Corte referiu-se às atividades de vigilância, denúncia e educação²²² que as defensoras e os defensores de direitos humanos realizam, ressaltando que a defesa dos direitos não só atende aos direitos civis e políticos, mas que abarca necessariamente os direitos econômicos, sociais e culturais, de acordo com os princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência²²³. Por sua vez, esta Corte reconhece que existe um consenso internacional a respeito das atividades realizadas pelas defensoras de direitos humanos que são as de promoção e de proteção dos direitos humanos, entre outras. Nesse sentido pronunciou-se o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos²²⁴, o Conselho da União Europeia²²⁵, a Assembleia Parlamentar da União Europeia²²⁶ e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²²⁷. Além disso, a Declaração sobre o direito e o dever dos indivíduos, dos grupos e das instituições de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas mediante a Resolução A/RES/53/144 DE 1999, estabelece em seu artigo 1 que “toda pessoa tem

219 Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C. n° 192, par. 87; e Caso Castillo González, Mérito. Sentença de 27 de novembro de 2012. Série C n° 256, par. 124.

220 Cf. Organização dos Estados Americanos, “Defensores dos direitos humanos nas Américas”: Apoio às tarefas desenvolvidas por pessoas, grupos e organizações da sociedade civil para a promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas, AG/Res. 1671 (XXIX-O/99) de 7 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/ag01249s08.doc>; AG/Res. 1711 (XXX-O/00) de 5 de junho de 2000. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/ag01511s07.doc> e AG/Res. 2412 (XXVIII-O/08) de 3 de junho de 2008. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/AGRES_2412.doc.

221 Cf. Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 122.

222 Cf. Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia, *supra* par. 88, Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C n° 196, par. 147; e Caso Fleury e outros Vs. Haiti. Mérito e Reparações. Sentença de 23 de novembro de 2011. Série C n° 236, par. 80.

223 Cf. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, *supra*, par. 147.

224 A Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos sugeriu que a qualidade de defensora ou defensor de direitos humanos seja determinada pelas ações realizadas pela pessoa e não por outras qualidades. Para ser considerada parte desta categoria, a pessoa deve proteger ou promover qualquer direito ou direitos a favor de pessoas ou grupos de pessoas. Ver também, Escritório das Nações Unidas do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, Os Defensores dos Direitos Humanos: Proteção do Direito a Defender os Direitos Humanos, Fact Sheet n° 29, UN publications, Genebra, 2004, p. 8. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet29sp.pdf>, e Relatoria Especial sobre a Situação dos Defensores dos Direitos Humanos, “Who is a Defender”, Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx>.

225 As Diretrizes da União Europeia sobre os defensores dos direitos humanos definiram a figura dos defensores e das defensoras de direitos humanos como “pessoas, grupos e instituições da sociedade que promovem e protegem os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidos”. Ver também, Conselho da União Europeia. Diretrizes da União Europeia sobre os defensores dos direitos humanos, 8 de dezembro de 2008, par. 3. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/16332-re02.es08.pdf>.

226 A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa afirmou que “os defensores de direitos humanos são todas aquelas pessoas que, individual ou conjuntamente com outros, atuam para promover ou proteger os direitos humanos. São suas atividades nesta área que os definem como defensores dos direitos humanos”. Ver também, Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, The situation of human rights defenders in Council of Europe member states, Resolução 1660, 28 de abril de 2009, ponto 2. Disponível em: <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17727&lang=en>.

227 A Comissão Interamericana assinalou que “toda pessoa que de qualquer forma promova ou procure a realização dos direitos humanos e as liberdades fundamentais reconhecidos a nível nacional ou internacional, deve ser considerada como defensor de direitos humanos”. Ver também CIDH, Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores dos Direitos Humanos nas Américas, OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev. 1° de março 2006, par. 13. Disponível em: <http://www.cidh.org/countryrep/defensores/defensorescap1-4.htm#UNIDAD>; e Segundo relatório sobre a situação das defensoras e dos defensores dos direitos humanos nas Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, par. 12. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>. Ver, além disso, CIDH, Garantias para a independência dos operadores de justiça, de 5 de dezembro de 2013, par. 2. Nesse relatório, a Comissão sustentou que: “tal como foi proferido pela Relatora Especial das Nações Unidas sobre a Situação dos Defensores de Direitos Humanos, quando as operadoras e os operadores de justiça contribuem a que se consiga o acesso efetivo à justiça e realizam ‘um esforço especial em um processo para que seja feita justiça de maneira independente e imparcial e garantir assim os direitos das vítimas, pode-se dizer que atuam como defensores dos direitos humanos’. Sob essa perspectiva, no âmbito da Comissão Interamericana, a Relatoria sobre Defensores e Defensoras de Direitos Humanos tem sido o ponto focal encarregado de realizar o andamento e o monitoramento da situação de operadoras e operadores de justiça, reconhecendo a função essencial que realizam para a defesa dos direitos humanos, em sua condição de garantia do direito de acesso à justiça”. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>.

direito, individual ou coletivamente, de promover e de lutar pela proteção e realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos planos nacional e internacional”. Agregado ao exposto, tais atividades, sob a consideração desta Corte, devem ser realizadas de forma pacífica, assim, não se incluem neste conceito os atos violentos ou que propagam a violência²²⁸. Outrossim, a Corte destaca que as mencionadas atividades de promoção e de proteção dos direitos humanos podem ser exercidas de forma intermitente ou ocasional, pois a qualidade de defensora de direitos humanos não constitui, necessariamente, uma condição permanente²²⁹.

130. O senhor A.A., antes de seu exílio no México, organizou um sindicato em um engenho de açúcar e participou de projetos de dignificação de moradias, assim como para a criação de uma cooperativa, entre outras atividades. Ao retornar para a Aldeia de Cruce de la Esperanza, participou da fundação da Associação de Desenvolvimento Integral de Pessoas com Deficiência do Ocidente e Sul da Guatemala. Outrossim, em 1998, promoveu a construção da Escola de Autogestão Comunitária nesta mesma aldeia, tornando-se, posteriormente, integrante e Presidente de seu comitê educativo. Ademais, em 2001, participou de um comitê, organizado por vizinhos do município, com o objetivo de atender a situação de evasão, baixo rendimento e ausência de meninas na escola. No ano seguinte, foi nomeado “Herói Anônimo” pelo Sistema das Nações Unidas na Guatemala, entre outras entidades, pelo seu “compromisso com a construção da paz e o desenvolvimento de sua comunidade”, por meio de atividades tais como “a construção de moradias para pessoas necessitadas”. Além disso, em 2003, a partir do Comitê de Cultura e Desportes da Aldeia Cruce de la Esperanza, promoveu a construção de um centro poliesportivo e de um Instituto de Educação Básica com o objetivo “de que as crianças e os adolescentes [tivessem...] onde completar sua educação e fomentar o pluriculturalismo, especialmente na área desportiva [...] no campo musical [...]”. Por outro lado, como Presidente Comunitário do COCODE da Aldeia Cruce de la Esperanza, também promoveu atividades para a recuperação da memória histórica em relação ao conflito armado interno. Buscava justiça pelo desaparecimento forçado de seu filho, Y.A., quando faleceu (pars. 82 a 88 *supra*).

131. Do exposto, deduz-se que, mesmo antes de sua ida para o México, o senhor A.A. realizou atividades a fim de promover os direitos sindicais e o direito a uma vida digna por meio da construção de moradias (pars. 82 a 84 *supra*), entre outras atividades. Com seu retorno à Aldeia Cruce de la Esperanza, realizou atividades a fim de promover o direito à educação das crianças, os direitos a uma vida digna e aos benefícios da cultura, assim como os direitos de pessoas com deficiência. Além disso, como parte de suas funções como Presidente do COCODE da Aldeia, realizou atividades, a fim de promover o direito à verdade, com relação às violações dos direitos humanos cometidas durante o conflito armado guatemalteco. Em consequência, **a Corte considera que o senhor A.A. atuava na qualidade de defensor dos direitos humanos, tanto antes de seu exílio ao México, como depois de seu retorno a Santa Lucía e no momento de sua morte.**

228 Nesse mesmo sentido, ver: Declaração sobre os Defensores de Direitos Humanos, artigo 12.3. Disponível em: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/SRHRDefenders/Pages/Declaration.aspx>; Conselho da União Europeia, Diretrizes da União Europeia sobre os defensores dos direitos humanos. 8 de dezembro de 2008, *supra* par. 3; e Escritório das Nações Unidas do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, “Os Defensores dos Direitos Humanos: Proteção do Direito a Defender os Direitos Humanos”, Fact Sheet n° 29, *supra*, p. 11.

229 Em sua perícia, a senhora Hina Jilani sustentou que: “a condição de defensor dos direitos humanos não é permanente, em alguns casos porque há organizações não governamentais que se dedicam exclusivamente a essa atividade, em nível nacional ou internacional. No entanto, não podemos negar essa condição a quem haja atuado de maneira momentânea para promover os direitos humanos”. Ver também, Alto Comissariado para os Direitos Humanos, *os Defensores dos Direitos Humanos: Proteção do Direito a Defender os Direitos Humanos*, Fact Sheet n° 29, *supra*, p. 8 a 9, onde afirma que: “muitas atividades profissionais nem sempre supõem um trabalho a favor dos direitos humanos, mas podem ter uma vinculação ocasional com eles”. Quando referidas atividades são realizadas de maneira que se presume um apoio concreto aos direitos humanos, pode-se dizer que as pessoas que as exerceram atuam como defensores dos direitos humanos, independente de todo contexto profissional ou trabalhista”. O importante é considerar como atuam essas pessoas em apoio aos direitos humanos e, em alguns casos, determinar se é desempenhado um “esforço especial” para promover ou proteger os direitos humanos.

132. A senhora B.A., como parte de suas funções de Oficial de Organização Social de Santa Lucía, participou, em 2004, da organização de sindicatos no mesmo município²³⁰. Além disso, participou ativamente na busca por justiça pelo desaparecimento forçado de seu irmão, Y.A., tanto nas investigações desenvolvidas em nível interno, como perante as instâncias internacionais que derivaram no *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala* (par. 90 *supra*). A partir de seu retorno à Santa Lucía, em 2006, a senhora B.A. retomou as atividades que desenvolvia como Oficial de Organização Social, as quais, como mencionado, incluíam a organização de sindicatos. Ademais, em 2011, o Auxílio Provincial dos Direitos Humanos do Município de La Gomera, na província de Escuintla, concedeu-lhe um reconhecimento por sua contribuição para a dignificação dos direitos da mulher (par. 100 *supra*)²³¹. Em consequência, **a Corte considera que, em 2004, a senhora B.A. realizava atividades a fim de promover os direitos sindicais e o direito à verdade. Quando regressou a Santa Lucía, no ano de 2006, e até 2011, realizou atividades a fim de promover os direitos da mulher. Em vista do exposto, a Corte a considera como defensora dos direitos humanos durante esse período.**

B. Direitos à vida e à integridade pessoal em relação à obrigação de garantir os direitos

B.1. Acusações da Comissão e das partes

133. A **Comissão** alegou que o Estado é “responsável pela violação do direito à vida em detrimento de [A.A.]”, já que tinha conhecimento de que esse se encontrava em uma situação de risco real e eminente. A respeito, afirmou que, em 26 de novembro de 2003, a senhora B.A. denunciou perante o Ministério Público que um ex-kaibil do Exército da Guatemala a ameaçou, a seu pai e a seu filho através de uma ligação telefônica, e que, segundo a informação prestada por B.A., que não foi contestada pelo Estado, a família A “levou ao conhecimento do Prefeito que um grupo de homens armados vigiava, durante as noites, a casa de [A.A.]”, antes de sua morte. No entanto, o Estado não havia adotado medidas específicas de proteção, nem investigado a referida situação, embora o senhor A.A. “apresentasse o exato perfil dos defensores que eram agredidos”, no contexto específico de violações dos direitos dos defensores dos direitos humanos na Guatemala que exerciam uma liderança social e buscavam justiça pelos fatos ocorridos durante o conflito. De modo distinto, a Comissão também sustentou que a perda de um ente querido em um contexto como o descrito no caso, entre outros fatores, representa uma violação do direito à integridade pessoal de seus familiares.

134. Por outro lado, a Comissão apresentou cinco grupos de argumentos para sustentar a alegada violação do direito à integridade psíquica e moral, em detrimento da família do senhor A.A., porque o Estado havia tido conhecimento das ameaças contra essas pessoas, mas não as havia investigado, nem

.....
230 A Corte constatou, ademais, que, em 12 de novembro de 2003, a senhora B.A. trabalhava como Vice-Presidente da Rede de Mulheres de Escuintla (par. 89 *supra*), no entanto, não conta com informações a respeito das atividades que desenvolve ou desenvolvia esta organização, nem sobre as atividades que a senhora B.A. realizava como Vice-Presidente.

231 A Corte recorda que, em 2009, foi eleita como Representante Titular das Organizações de Mulheres perante o Conselho Provincial de Desenvolvimento de Escuintla (par. 100 *supra*).

fornecido medidas de proteção para enfrentá-las²³². Pelo exposto, assim como pelas intimidações, pela vigilância e pelos atentados que viveram nos dias seguintes ao assassinato de A.A., o Estado violou seu direito à integridade psíquica e moral.

135. As **representantes** alegaram que o homicídio do senhor A.A. ocorreu “depois que ele e sua família sofreram diversas intimidações e que o Ministério Público conheceu da denúncia pelas ameaças que receberam de [um] ex-kaibil [...]”. A ausência de diligências de investigação, em relação a esses fatos, não só gerou as condições adequadas para as posteriores ameaças e, eventualmente, seu assassinato, mas também para que a família [A] decidisse não denunciar os fatos que sucederam perante esta instituição, e enfrentar outras”. Afirmaram que no momento dos fatos existia um risco real e imediato à vida de A.A., já que “a ameaça de morte era especialmente grave se consideradas as características do suposto agressor, um ex-kaibil, [...] a da família agredida, defensores de direitos humanos e desmobilizados, o contexto de pós-conflito e os claros vínculos de ameaça com a liderança comunitária e a promoção da auditoria social e a cidadania participativa dos defensores”. Também assinalaram que atos de vigilância e de intimidação anteriores à sua morte foram relatados ao prefeito pela família. Por isso, “ao não investigar os fatos, nem fornecer a proteção devida, [o Estado] não garantiu o pleno gozo e disfrute dos direitos da Convenção [...] a [A.A.] e sua família”. Portanto, “a [A.A.] foi violado o direito à vida”. Por outro lado, em relação à alegada violação do direito à integridade pessoal dos familiares do senhor A.A., como consequência do homicídio, assim como pela falta de proteção que sofreram, as representantes coincidiram com os argumentos apresentados pela Comissão. Por fim, as representantes afirmaram que “o dever de proteção do Estado da Guatemala estava reforçado pela condição de defensores e defensoras de direitos humanos das [supostas] vítimas e a situação de risco estrutural que esse grupo enfrentava” na Guatemala na época dos fatos.
136. O **Estado** sustentou que não é responsável pela violação do direito à vida de A.A., “uma vez que seu dever de prevenção está regulamentado e reconhecida sua garantia [em seu ordenamento jurídico interno]”. Além disso, não chegou ao seu conhecimento nenhum fato intimidador ou ameaçador que constituísse uma situação de perigo à sua vida, nem uma solicitação de medidas de proteção, mas apenas uma denúncia apresentada supostamente um ano antes do fato. A respeito, indicou que, do tempo transcorrido entre a referida denúncia e a morte do senhor A.A., evidencia-se que não existiu um risco real e imediato. “Logo, ao tomar conhecimento [...] da morte do senhor A.A., empreendeu uma investigação séria e diligente [...]”. Ademais, o Estado afirmou que “as peticionárias e a Comissão tentaram demonstrar que o senhor A.A. perdeu a vida como represália [...] por sua qualidade de defensor de direitos humanos e por sua suposta participação nas investigações dos fatos do conflito armado interno. Não obstante, não apresentaram provas capazes de confirmar suas hipóteses [...]”. Segundo o Estado, “com vistas a enquadrar os fatos do presente caso dentro de um contexto histórico, referente à época do conflito armado interno [...as representantes] utilizaram uma série de [...] argumentações, sobre antecedentes [...] que] fazem parte de um contexto histórico, o qual é inegável; no entanto, [...] não] estabelecem um vínculo causal que legitima razoavelmente e leva a presumir a possível relação de ditos antecedentes [...] com os fatos próprios do presente caso”.

232 Alegou que: i) embora tenham sido do conhecimento do Centro de Mediação do Órgão Judicial as supostas ameaças a B.A., recebidas em dezembro de 2003, tal fato não foi investigado; ii) a mencionada ameaça recebida, em 2003, por parte de um suposto **ex-kaibil**, tampouco foi investigada; iii) depois da morte do senhor A.A., a família foi objeto de ameaças, intimidação e vigilância em seu domicílio, no entanto, tais fatos não foram devidamente investigados, nem os familiares receberam proteção do Estado, embora tenham sido trazidos ao conhecimento das autoridades; iv) a respeito dos fatos relacionados ao suposto atentado de 14 de janeiro de 2005 contra B.A., não haviam sido realizadas diligências importantes para sua respectiva investigação; e v) embora o Estado tenha oferecido iniciar uma solicitação de proteção à família A., esta somente foi oferecida em 2008.

137. Quanto à alegada violação do direito à integridade pessoal dos familiares do senhor A.A., o Estado sustentou que esse direito também está contemplado e garantido em seu direito interno. Além disso, embora lamenta o sofrimento que o falecimento do senhor A.A. possa ter causado, este não foi causado pelo Estado. Por outro lado, a respeito do argumento de que os familiares de A.A. sofreram vexação contra sua integridade pessoal por supostas ameaças e intimidações após o homicídio, o Estado indicou que não há nenhuma prova que evidenciasse que teve conhecimento dos fatos e que não investigou. Quanto à denúncia de B.A. sobre o incidente da gasolina jogada em seu carro, informou que houve inspeção ocular e depoimentos de algumas pessoas foram recolhidos, entretanto não foram obtidas informações suficientes que permitissem ao investigador processar alguém. Pelo exposto, não seria válido afirmar que o Estado não atuou perante o referido fato. No que se refere às demais situações assinaladas, sustentou que em nenhum momento foram apresentadas denúncias a respeito, pelo que o Estado se limitou a investigar a respeito da morte de A.A.

B.2. Considerações da Corte

138. De acordo com o artigo 1.1 da Convenção, os Estados são obrigados a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos²³³. Quanto aos direitos à vida e à integridade pessoal, essas obrigações não só implicam que o Estado deve respeitá-los (obrigação negativa), mas que, além disso, requer que o Estado adote todas as medidas apropriadas para garanti-los (obrigação positiva)²³⁴.

139. A obrigação de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal pressupõe o dever dos Estados de prevenir as violações desses direitos. Esse dever de prevenção abarca todas aquelas medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos humanos e assegurem que as eventuais violações a eles sejam efetivamente consideradas e tratadas como um ato ilícito que, como tal, é suscetível de acarretar sanções para quem os cometa, assim como a obrigação de indenizar às vítimas por suas consequências prejudiciais. É claro, por sua vez, que a obrigação de prevenir é pelos meios ou pelo comportamento, e não se demonstra seu descumprimento pelo mero fato de um direito ser violado²³⁵.

140. A obrigação de garantia projeta-se para além da relação entre os agentes estatais e as pessoas submetidas à sua jurisdição, abarcando inclusive o dever de prevenir, na esfera privada, que terceiros violem os bens jurídicos protegidos²³⁶. Conforme a jurisprudência da Corte, é claro que um Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida entre particulares dentro de sua jurisdição. Na verdade, as obrigações convencionais de garantia a cargo dos Estados, não implicam uma responsabilidade ilimitada dos Estados ante qualquer ato ou fato de particulares, pois seus deveres de adotar medidas de prevenção e proteção dos particulares em suas relações entre si encontram-se condicionados ao conhecimento de uma situação de risco real e eminente a um indivíduo ou grupo determinado de indivíduos – ou que o Estado deveria conhecer tal situação de risco

233 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, *supra* par. 163; e *Caso Gutiérrez e família Vs. Argentina*, *supra*, par. 76.

234 Cf. *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala*, *supra*, par. 139; e *Caso Castillo González Vs. Venezuela*, *supra*, par. 122.

235 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, *supra*, par. 166; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 118.

236 Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, *supra*, par. 111; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 120.

real e eminente²³⁷ – e as possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco. Ou seja, ainda que um ato ou omissão de um particular tenha como consequência jurídica a violação de determinados direitos humanos de outro particular, aquele não é automaticamente atribuído ao Estado, pois deve-se atentar às circunstâncias particulares do caso e a concretização das referidas obrigações de garantia²³⁸. Nesse sentido, a Corte deverá verificar se corresponde atribuir responsabilidade ao Estado no caso concreto.

141. Esta Corte também assinalou que, além das obrigações gerais de respeitar e de garantir os direitos, do artigo 1.1 da Convenção derivam deveres especiais, determináveis em função das particulares necessidades de proteção do sujeito de direito, seja pela sua condição pessoal ou pela situação específica em que se encontre²³⁹. Nessa linha, a Corte recorda que, em determinados contextos, os Estados têm a obrigação de adotar todas as medidas necessárias e razoáveis para garantir o direito à vida, à liberdade pessoal e à integridade pessoal daquelas pessoas que se encontrem em uma situação de especial vulnerabilidade, especialmente como consequência de seu trabalho, sempre e quando o Estado tenha conhecimento de um risco real e imediato contra essa pessoa e toda vez que existam possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco²⁴⁰.
142. A Corte reitera que a defesa dos direitos humanos só pode ser exercida livremente quando as pessoas que a realizam não são vítimas de ameaças nem de qualquer tipo de agressões físicas, psíquicas, morais ou de outros atos de assédio²⁴¹. Para tais efeitos, é dever do Estado não apenas criar condições legais e formais, mas também garantir as condições fáticas nas quais os defensores de direitos humanos possam desenvolver livremente sua função²⁴². Por sua vez, os Estados devem facilitar os meios necessários para que as pessoas defensoras de direitos humanos ou que exerçam uma função pública pela qual se encontram ameaçados ou em situação de risco ou que denunciem violações dos direitos humanos possam realizar livremente suas atividades; protegê-los quando são objetos de ameaças para evitar os atentados à sua vida e integridade; fornecer as condições para a erradicação de violações por parte de agentes estatais ou de particulares; abster-se de impor obstáculos que dificultem a realização de seu trabalho; e investigar eficientemente as violações cometidas contra elas, combatendo a impunidade²⁴³. Definitivamente, a obrigação do Estado de garantir os direitos à vida e

237 Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 123; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 123. Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos entendeu que: “[...] nem todo alegado risco à vida impõe às autoridades a obrigação convencional de tomar medidas operativas para prevenir que o risco venha a se materializar. Para que surja essa obrigação positiva, deve ser estabelecido que no momento dos fatos as autoridades sabiam, ou deveriam saber, da existência de um risco real e imediato para a vida de um determinado indivíduo [...] a respeito de atos criminais de terceiros, e que tais autoridades não tomaram as medidas, dentro do alcance de seus poderes, que, julgadas razoáveis, podiam ser esperadas para evitar tal risco [...]”. Cf. TEDH, *Caso Kiliç v. Turquia*, n° 22492/93, Sentença de 28 março de 2000, pars. 62 e 63; e TEDH, *Osman Vs. Reino Unido*, n° 23452/94, Sentença de 28 outubro de 1998, pars. 115 e 116.

238 Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, *supra*, par. 123; e *Caso Suárez Peralta Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de maio de 2013. Série C n° 261, par. 129.

239 Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, *supra*, par. 111; e *Caso Castillo González Vs. Venezuela*, *supra*, par. 123.

240 Cf. *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 123.

241 Cf. CIDH, *Relatório sobre a Situação das Defensoras e Defensores de Direitos Humanos nas Américas*, *supra*, par. 46.

242 Cf. *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 182.

243 Cf. *Caso Nogueira de Carvalho e outro Vs. Brasil. Exceções Preliminares e Mérito*. Sentença de 28 de novembro de 2006. Série C n° 161, par. 77; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 123. Ver também: Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária, Parecer n° 39/2012 (Bielorrússia), UN Doc. A/HRC/WGAD/2012/39, 23 de novembro de 2012, par. 45. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/183/17/PDF/G1218317.pdf?OpenElement>. No mesmo sentido, ver ONU, *Declaração sobre o direito e o dever dos indivíduos, dos grupos e das instituições de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidos*, *supra*, artigo 12.2: “O Estado garantirá a proteção pelas autoridades competentes de toda pessoa, individual ou coletivamente, diante de toda violência, ameaça, represália, discriminação, negativa de fato ou de direito, pressão ou qualquer outra ação arbitrária resultante do exercício legítimo dos direitos mencionados na presente Declaração”, e Resoluções n° 1.818/01, de 17, de maio de 2001, e n° 1.842/02, de 4 de junho de 2002, da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, *Defensores de direitos humanos nas Américas: Apoio às tarefas que desenvolvidas por pessoas, grupos e organizações da sociedade civil para a promoção e proteção dos direitos humanos nas Américas*, mediante as quais resolveu: “Incentivar aos Estados Membros a intensificarem os esforços para a adoção das medidas necessárias para garantir a vida, a integridade pessoal e a liberdade de expressão, de acordo com sua legislação nacional e em conformidade com os princípios e normas reconhecidos internacionalmente”.

à integridade pessoal das pessoas se vê reforçada quando se trata de um defensor ou defensora de direitos humanos.

143. Nesse caso, não foram alegadas violações do dever do Estado de respeitar os direitos à vida e à integridade pessoal. A controvérsia foi questionada unicamente a respeito da obrigação de garantir esses direitos. Desse modo, a Corte analisará se, neste caso, configuraram-se os requisitos para que surgisse a responsabilidade do Estado pelo descumprimento de sua obrigação positiva de garantir os direitos humanos, tomando as medidas necessárias para prevenir as violações. Para isso, deve-se verificar se, no momento dos fatos, existia uma situação de risco real e eminente para a vida ou a integridade pessoal de um indivíduo ou grupo de indivíduos determinados, que as autoridades conheçam ou deveriam ter conhecimento, e que não adotaram as medidas necessárias no âmbito de suas atribuições, que, julgadas razoavelmente, poderiam esperar-se a fim de prevenir ou evitar esse risco²⁴⁴. A Corte analisará a existência desses supostos, à luz das denúncias realizadas perante órgãos ou funcionários públicos, a respeito das quais se pode verificar o conhecimento estatal prévio²⁴⁵. No presente caso, a Corte também levará em consideração que, nos anos de 2003 e 2004, o Estado da Guatemala tinha conhecimento de uma situação de especial vulnerabilidade das defensoras e dos defensores de direitos humanos, particularmente aqueles que buscavam a proteção ou a promoção dos direitos econômicos, culturais e sociais, assim como a verdade e a justiça, em relação às violações dos direitos humanos cometidas durante o conflito interno armado (par. 78 *supra*), tal como era realizado pelo senhor A.A. e a senhora B.A. (pars. 131 e 132 *supra*). Tudo isso à luz dos padrões de prevenção e de proteção indicados anteriormente.

B.2.1. Alegado descumprimento do dever de garantir a vida do senhor A.A.

144. Quanto à primeira alegação de descumprimento por parte do Estado de garantir a vida do senhor A.A., esta Corte constata que a Comissão e as representantes fundamentaram suas alegações de que o Estado teve conhecimento da situação de risco real e eminente à vida do senhor A.A. com base em dois motivos: o primeiro, que a senhora B.A. teria denunciado uma ameaça contra ela, seu filho e seu pai, no dia 26 de novembro de 2003, perante o Ministério Público e, o segundo, que a família A levou ao conhecimento do então prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa a existência de atos de intimidação e vigilância que sofria o senhor A.A. antes de sua morte.

145. Quanto ao primeiro motivo, a Corte destaca que, no escrito de contestação e durante a audiência pública, o Estado sustentou como posição no litígio e baseou sua defesa na falta de prova sobre a existência da mencionada denúncia de 26 de novembro de 2006 e, especificamente, negou sua existência. Não obstante, uma vez que a Corte solicitou às partes a apresentação de referida denúncia, e que tanto o Estado como as representantes a remeteram à Corte, a Guatemala sustentou em seu escrito de alegações finais que esta, “em nenhum momento faz referência, muito menos menciona o senhor [A.A.] como sujeito vítima da ameaça denunciada pela senhora [B.A.]”. Por sua vez, as representantes reiteraram que a ameaça recebida em 25 de novembro de 2005 foi contra A.A., B.A. e seu filho, o qual B.A. “manifestou ao interpor sua denúncia” no dia seguinte e que a omissão do senhor A.A. na mesma

244 Cf. *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*, *supra*, par. 123; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 124.

245 *Mutatis mutandis*, *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 125.

ocorreu devido a um “erro de transcrição do oficial da Promotoria que a relatou”. A Comissão assinalou que na totalidade do procedimento perante ela, o Estado nunca controverteu a denúncia interposta pela senhora B.A. e ressaltou que “de maneira consistente, tanto em suas declarações no âmbito interno como perante a Comissão e a Corte, [B.A.] indicou que seu pai também havia sido ameaçado”. Por sua vez, sustentou que correspondia ao Estado investigar o alcance dos fatos que foram levados a seu conhecimento, o qual inclui as pessoas que foram ameaçadas e as circunstâncias de modo, tempo e lugar específicos.

146. Esta Corte já estabeleceu que, na referida denúncia de novembro de 2003, foi constatado unicamente que um ex-kaibil do exército guatemalteco havia ameaçado a senhora B.A. e seu filho através de uma chamada telefônica e que ele já havia ameaçado sua irmã anteriormente (par. 91 *supra*). Em consequência, em que pese a senhora B.A. ter sido consistente em suas declarações realizadas após a morte do senhor A.A.²⁴⁶, ao indicar que a ameaça telefônica havia sido proferida contra ela, seu filho e seu pai, esta Corte nota que a mencionada denúncia se encontra assinada por ela. Deste modo, a Corte não conta com elementos para acreditar que foi levado ao conhecimento do Estado ameaça contra o senhor A.A. na referida ocasião.

147. Por outro lado, a respeito do conhecimento que havia tido o então Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa sobre a situação de risco do senhor A.A. antes de sua morte, consta nos autos que, em 5 de dezembro de 2010, o Prefeito declarou que A.A. foi um dos líderes comunitários ameaçados no município “por sua visão democrática e revolucionária[...] pois seu conhecimento sobre o desenvolvimento humano e sua metodologia de trabalho [...] causavam na comunidade aceitação e complacência [...], mas muito descontento e raiva em figuras com lideranças muito marcadas pelo caudilhismo e pela corrupção do passado e, sobretudo, ligadas ao aparato de repressão a época do conflito armado interno”²⁴⁷. Em seguida, referiu-se à morte violenta de vários líderes comunitários, os quais, segundo ele, ocorreram após a morte do senhor A.A. A esse respeito, não fica claro nas declarações do então Prefeito se este teve conhecimento das ameaças contra o senhor A.A. antes de sua morte, ou se é um relato retrospectivo do “sistema de ameaças” contra os “líderes” do município, dentro do qual o senhor A.A. havia sido o primeiro a perder a vida.

148. Do mesmo modo, depreende-se do acervo probatório que, em 22 de dezembro de 2004, dois dias depois da morte do senhor A.A., o então Prefeito manifestou perante o Auxílio Provincial de Escuintla da Promotoria dos Direitos Humanos (par. 121 *supra*) que tinha conhecimento de que o senhor A.A. teve “vários problemas” com um senhor chamado M.M., “que recentemente exercia funções de Prefeito Auxiliar que não lhe correspondiam, porque quem exercia essa função era justamente [o senhor A.A.]”²⁴⁸. No entanto, a Corte considera que o descrito pelo então Prefeito é insuficiente para concluir que o Estado conhecia da existência de uma situação de risco real e eminente à vida do senhor A.A. antes de sua morte.

246 Cf. Entrevista realizada, em 23 de dezembro de 2004, com B.A. pelo Investigador designado pela Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 902); Entrevista realizada, em 25 de janeiro de 2005, com B.A. pelo Investigador da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.063); Declaração de 10 de fevereiro de 2005 de B.A. perante a Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 823); Declaração privada de B.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 59:23 a 1:00); e Declaração de B.A. prestada na audiência pública perante a Corte Interamericana, em 5 de fevereiro de 2014.

247 Cf. Declaração do então Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa de 5 de dezembro de 2010 (anexos à submissão do caso, fls. 794 a 795).

248 Cf. Relatório do Auxílio Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos de 23 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 903).

149. Em consequência, uma vez avaliadas as provas apresentadas pela Comissão e as partes, a Corte considera que não conta com elementos suficientes para confirmar que o Estado tinha, ou devia ter, conhecimento de uma situação de risco real e imediato para a vida do senhor A.A. antes de sua morte, gerando, assim, o dever de adotar as medidas necessárias para enfrentar este risco. A Corte nota que a Comissão e as representantes não proporcionaram outros elementos, a fim de evidenciar que o Estado devia conhecer a situação de risco particular do senhor A.A., dentro do contexto de vulnerabilidade para defensores de direitos humanos no qual se encontrava (par. 78 *supra*). Portanto, a Corte considera que não conta com elementos suficientes para declarar um descumprimento, por parte do Estado, de seu dever de proteger a vida do senhor A.A., nos termos do artigo 4.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do referido tratado. Desse modo, a Corte não considera procedente analisar os possíveis danos à integridade pessoal de seus familiares, ocasionadas pela morte do senhor A.A. Como anteriormente²⁴⁹, a Corte realizará a análise sobre a obrigação de realizar uma investigação efetiva, com a devida diligência, no Capítulo VIII.4, relativo aos artigos 8 e 25 da Convenção.

B.2.2. Não cumprimento do dever de garantir a integridade pessoal da senhora B.A. e sua família

150. Quanto à alegação de descumprimento, por parte do Estado, de garantir a integridade pessoal da senhora B.A. e de sua família, a Corte constata que, antes da morte do senhor A.A., ela interpôs as seguintes denúncias perante o Ministério Público: i) em 26 de novembro de 2003, denunciou perante a Procuradoria do Ministério Público que ela e seu filho foram vítimas de uma ameaça feita pelo ex-kaibil do exército guatemalteco; e ii) em 20 de fevereiro de 2004, compareceu ao Centro de Mediação do Órgão Judicial da Guatemala para denunciar que foi vítima de ameaças recebidas por parte do senhor PM (pars. 91 e 92 *supra*). Além disso, durante os cinco meses após a morte do senhor A.A. e, em diversas oportunidades, B.A. relatou perante agentes da Polícia Nacional Civil de Escuintla, da Procuradoria dos Direitos Humanos e do Ministério Público, a ameaça que havia recebido em 2003 e reiterou a existência da denúncia que interpôs perante o Ministério Público, em 26 de novembro de 2003²⁵⁰. Apresentou, também, uma nova denúncia ao Ministério Público, em 21 de janeiro de 2005, na qual sustentou a existência de um suposto atentado ocorrido em 14 de janeiro de 2005 (par. 123 *supra*).

151. Por outro lado, durante os nove dias após a morte do senhor A.A., consta que levou ao conhecimento da Procuradoria de Direitos Humanos e do então Prefeito a existência de atos intimidadores contra B.A. e sua família, nas proximidades de sua residência. Sobre esse ponto, consta que: i) em 23 de dezembro de 2004, o Investigador designado da Procuradoria de Direitos Humanos elaborou um relatório no qual assinalou que, “por depoimentos [recolhidos] de vários vizinhos da família A., [...] é evidente que ela sofre por ameaças constantes de grupo de pessoas desconhecidas e fortemente armadas [...] que aparecem durante a noite, disparando nas proximidades de sua casa” (par. 121 *supra*); ii) nesse mesmo dia, o Auxiliar Provincial da Procuradoria solicitou ao chefe da Subestação da Polícia Nacional

249 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. 186; 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. 234.

250 Cf. Entrevista de 21 de dezembro de 2004 de B.A. colhida pelo agente investigador designado do Serviço de Investigação Criminal da Delegacia da Polícia Nacional Civil de Escuintla (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 917); Denúncia realizada por B.A. em 22 de dezembro de 2004, perante o Auxiliar Provincial da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 896 e 897); Entrevista de 23 de dezembro de 2004 de B.A. colhida pelo investigador da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 901 e 902); Entrevista de 25 de janeiro de 2005 de B.A. colhida pelo Investigador da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.062 e 1.063); Declaração de B.A. perante a Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa de 10 de fevereiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 823 e 824), e Declaração de B.A. perante o Promotor Auxiliar de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 870).

Civil de Santa Lucía Cotzumalguapa e ao Delegado Provincial da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla, que fornecessem “medidas de segurança perimetral e pessoal à senhora B.A. e sua família”, sem que conste que se tenha disponibilizado alguma medida a esse respeito (par. 95 *supra*); e iii) após acionar o Prefeito de Santa Lucía, agentes da Polícia Municipal de Trânsito realizaram um patrulhamento na área e acompanharam a família durante os nove dias após a morte do senhor A.A. (par. 96 *supra*).

152. Durante os cinco meses após a morte do senhor A.A., suas filhas B.A. e E.A. relataram em diversas ocasiões, a promotores do Ministério Público, a existência de atos intimidadores sofridos pela família durante o período de nove dias mencionados²⁵¹. Por sua vez, B.A. também se referiu a atos intimidadores sofridos um mês antes da morte do senhor A.A.²⁵². Outrossim, em 6 de fevereiro de 2005, o Auxiliar Provincial da Procuradoria de Direitos Humanos estabeleceu, com base nos depoimentos recolhidos dos vizinhos e de um membro da família A. pelo investigador designado da Procuradoria, que “no dia 20 de dezembro, tarde da noite, aproximadamente de 5 a 7 pessoas fortemente armadas e uniformizadas com fardas do Exército da Guatemala (kaibiles) que estavam em dois veículos, um com placa de veículo militar e outro [...] sem placa, estiveram na frente e em volta da casa onde estava sendo realizado o velório dos restos mortais do senhor A.A., durante toda a noite[...]”²⁵³, sem que o Ministério da Defesa Nacional pudesse estabelecer se haviam realizado patrulhas militares nesse dia e lugar, nem se contavam com veículos com as características descritas²⁵⁴.

153. Com base nos fatos expostos, a Corte considera que, a partir de 20 de dezembro de 2003, a senhora B.A. e os membros de sua família encontravam-se em uma situação de risco real e imediato à sua integridade pessoal. A Corte avalia, primordialmente, que, em 26 de novembro de 2003, denunciou ter sido ameaçada devido a suas atividades e que, em 2004, denunciou nova ameaça (par. 150 *supra*); que, durante os dias após a morte do senhor A.A., foi vítima de intimidações constantes por grupos de pessoas desconhecidas que se encontravam fortemente armadas e que apareciam tarde da noite (pars. 151 e 152 *supra*); que se tratava de uma pessoa defensora dos direitos humanos, de acordo com os trabalhos e as atividades que desempenhava, no momento dos fatos, em defesa dos direitos humanos (par. 132 *supra*). Tudo isso em um contexto de vulnerabilidade para as defensoras e os defensores de direitos humanos na Guatemala (par. 78 *supra*). Levando em consideração as circunstâncias que demarcaram os fatos do presente caso, assim como a situação particular da senhora B.A., para a Corte existem motivos razoáveis para deduzir que a situação de risco, na qual se encontrava, poderia estar vinculada especialmente com o fato de que se tratava de uma pessoa defensora de direitos humanos e com trabalhos e atividades que desempenhava no momento dos fatos, o qual a colocou em uma situação de especial vulnerabilidade.

154. Nesse caso também se verifica a existência do conhecimento estatal prévio sobre o risco concreto à integridade pessoal da senhora B.A. e sua família. De fato, a senhora B.A. denunciou ao Ministério

251 Cf. Entrevista de 25 de janeiro de 2005 de B.A. colhida pelo Investigador da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.063 e 1.064); Declaração de B.A. perante o Promotor Auxiliar de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 868 e 869); e Declaração de E.A. perante o Promotor de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 866).

252 Cf. Declaração de B.A. perante a Promotor Auxiliar de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 868 e 869).

253 Escrito remetido em 17 de março de 2005, pelo Auxiliar Provincial de Escuintla da Procuradoria dos Direitos Humanos, dirigido ao Ministro da Defesa Nacional (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 921).

254 Cf. Escrito remetido, em 28 de março de 2005, pelo Ministro da Defesa Nacional, dirigido ao Auxiliar Provincial da Procuradoria Direitos Humanos de Escuintla (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 923).

Público, autoridade competente e a quem, no presente caso, corresponderia adotar as medidas apropriadas, as ameaças recebidas no ano de 2003 e 2004. Além disso, os supostos atos de intimidação contra ela e sua família, ocorridos durante os nove dias após a morte do senhor A.A., foram levados ao conhecimento, precisamente nos primeiros momentos desses nove dias, da Procuradoria dos Direitos Humanos, a qual informou à Polícia Nacional Civil de Escuintla e ao Prefeito. Da mesma forma, em diversas oportunidades, durante os cinco meses após a morte do senhor A.A., B.A. informou ao Ministério Público a respeito da denúncia interposta em 26 de novembro de 2003, assim como dos supostos atos de intimidação ocorridos um mês antes da referida morte e durante os nove dias após. Durante esses cinco meses, também relatou a agentes da Polícia Nacional Civil de Escuintla e da Procuradoria dos Direitos Humanos a ameaça que havia recebido no ano de 2003 e a denúncia interposta em 26 de novembro de 2003 perante o Ministério Público (pars. 150 a 152 *supra*).

155. Sobre esse ponto e no que se refere às denúncias realizadas perante a Procuradoria dos Direitos Humanos e o Prefeito, a Corte lembra que corresponde às autoridades estatais que são informadas de uma situação de risco especial, identificar ou avaliar se a pessoa objeto de ameaças e intimidações requer medidas de proteção ou remeter o assunto à autoridade competente para fazê-lo, assim como oferecer a pessoa em risco informação oportuna sobre as medidas disponíveis. A análise a respeito de se uma pessoa requer medidas de proteção e quais são as medidas adequadas é uma obrigação que corresponde ao Estado e não pode se restringir a que a própria vítima o solicite “às autoridades competentes”, nem que conheça com exatidão qual é a autoridade que melhor tem capacidade de atender sua situação, já que compete ao Estado estabelecer medidas de coordenação entre suas entidades e funcionários para tal finalidade²⁵⁵.

156. A respeito das medidas adotadas pelo Estado, em primeiro lugar, a Corte constatou que, não obstante as denúncias perante o Ministério Público e a informação que, em reiteradas oportunidades, foram levadas ao seu conhecimento (pars. 150 e 152 *supra*), este não adotou nenhuma medida para proteger a senhora B.A. e sua família, nem para averiguar a situação ou o nível de risco ao qual estariam expostos. Portanto, a atuação do Ministério Público não foi adequada nem efetiva no sentido de enfrentar o risco contra a integridade dessas pessoas. Portanto, a Corte considera necessário analisar a atuação da Procuradoria dos Direitos Humanos, da Polícia Nacional Civil e da Prefeitura, em reação ao risco existente durante os nove dias após a morte do senhor A.A. e uma vez que tiveram conhecimento da situação. A Corte observa que, mesmo quando, em 22 e 23 de dezembro de 2004, o Auxiliar Provincial da Procuradoria solicitou a diferentes unidades da Polícia Nacional Civil que fornecessem medidas de segurança para a senhora B.A. e sua família (par. 151 *supra*), não se depreende que tenha sido disponibilizada qualquer medida de proteção²⁵⁶. A única medida de apoio disponibilizada decorreu do acionamento do Prefeito de Santa Lucía, quando agentes da Polícia Municipal de Trânsito realizaram patrulhamento na área e acompanharam a família durante os nove dias após a morte do senhor A.A. (par. 151 *supra*).

255 Cf. *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 201, e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 127.

256 De acordo com o manifestado pela senhora B.A., em um primeiro momento, a polícia não lhes forneceu proteção, já que “tinhas poucos veículos, [...] não tinham combustível e [...] eram muitos que precisavam de proteção, já que eles deviam isso a toda uma população”, no entanto, a Corte não conta com maiores elementos de prova para reconhecer esta situação. Cf. Declaração de B.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:28).

157. É critério da Corte que os Estados devem dispor de medidas especiais de proteção adequadas e efetivas²⁵⁷. Para que as medidas sejam adequadas, devem ser idôneas para enfrentar a situação de risco em que se encontre a pessoa e, para ser efetivas, devem ser capazes de produzir os resultados para qual foram destinados²⁵⁸. A Corte considera que, ao se tratar de defensoras e defensores de direitos humanos, para que se cumpra com o requisito de idoneidade, é necessário que as medidas especiais de proteção: a) sejam de acordo com as funções desempenhadas pelos defensores e pelas defensoras²⁵⁹; b) o nível de risco deve ser objeto de uma avaliação, a fim de adotar e monitorar as medidas que se encontrem vigentes²⁶⁰; e c) devem poder ser modificadas segundo a variação da intensidade do risco²⁶¹. Para tais efeitos, é necessário que a modalidade das medidas de proteção seja estabelecida em conjunto com as defensoras e os defensores para concretizar uma intervenção oportuna, especializada e proporcional ao risco que possa enfrentar o defensor ou defensora. Por sua vez, o foco de gênero²⁶² deve ter especial importância dentro do procedimento de avaliação de risco, já que pode produzir um impacto diferenciado no nível de risco, assim como na implementação das medidas de proteção. Para a efetividade das medidas é essencial: a) uma resposta estatal imediata, desde o primeiro momento em que tenha conhecimento da existência do risco²⁶³, para que sejam oportunas; b) que as pessoas que intervenham na proteção das defensoras e dos defensores tenham a capacitação e o treinamento necessários para desempenhar suas funções e estar ciente da importância de suas ações²⁶⁴; e c) devem vigorar durante o tempo que as vítimas de violência ou ameaças o necessitem²⁶⁵.

158. É claro que, apesar da reação da Polícia Municipal de Trânsito, as medidas dispostas não foram adequadas e efetivas para atender as circunstâncias do caso específico, pois devido a sua modalidade

257 Nesse sentido, no âmbito da implementação de suas medidas provisórias, a Corte assinalou que os Estados têm o dever particular de proteger àquelas pessoas que trabalhem em organizações não governamentais, assim como de outorgar garantias efetivas e adequadas aos defensores de direitos humanos para que eles realizem livremente suas atividades, evitando situações que limitem ou impeçam seu trabalho. Cf. *Caso do Centro de Detenção Provisória de Monagas ("La Pica")*. Medidas Provisórias a respeito da Venezuela. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 9 de fevereiro de 2006, décimo quarto *considerandum*; e *Assunto Danilo Rueda*. Medidas Provisórias a respeito da Colômbia. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 28 de maio de 2014, décimo sexto *considerandum*.

258 A propósito, a Corte leva em consideração a análise especializada realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio de sua Relatoria para os Direitos de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu Segundo Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas (2012), p. 232, par. 521.

259 Cf. *Caso Nogueira de Carvalho e outros Vs. Brasil*, *supra*, par. 77; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 127.

260 Cf. Perícia mediante *affidavit* de Luis Enrique Eguren Fernández de 23 de janeiro de 2014 (expediente de mérito, fl. 683); e Segundo Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas (2012), par. 493. Em determinados casos e segundo as circunstâncias específicas, também deve ser objeto de avaliação a segurança dos familiares dos defensores e das defensoras, assim como incluir ou estender a proteção a eles. Cf. Relatório apresentado pela Sra. Margaret Sekaggya, Representante Especial do Secretário-Geral sobre os defensores dos direitos humanos, 13º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos, 30 de dezembro de 2009, par. 61; Relatório apresentado pela Sra. Margaret Sekaggya, Representante Especial do Secretário-Geral sobre os defensores dos direitos humanos, 25º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos, 23 de dezembro de 2013, par. 88; Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos no 13º período de sessões, 15 de abril de 2010, e Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos no 68º período de sessões, 30 de janeiro de 2014, par. 19.

261 Cf. Perícia mediante *affidavit* de Luis Enrique Eguren Fernández de 23 de janeiro de 2014 (expediente de mérito, fl. 683), e Segundo Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas da CIDH (2012), p. 233, par. 524.

262 Cf. Declaração pericial prestada por Hina Jilani perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014; Segundo relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas da CIDH (2012), p. 229, par. 512; Relatório apresentado pela Sra. Margaret Sekaggya, Representante Especial do Secretário-Geral sobre os defensores dos direitos humanos, 63º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos, 14 de agosto de 2008, Mensagens-chaves em relação aos defensores dos direitos humanos, par. 9; Relatório apresentado pela Sra. Margaret Sekaggya, Representante Especial do Secretário-Geral sobre os defensores dos direitos humanos, 16º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos, 20 de dezembro de 2010, par. 110; Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução aprovada em 18 de dezembro de 2013 (68/181). Promoção da Declaração sobre o Direito e o Dever dos Indivíduos, dos grupos e das Instituições de Promover e Proteger os Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos: proteção das defensoras dos direitos humanos. pp. 4 a 8; Nações Unidas, Assembleia Geral, Resolução aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos no 68º período de sessões, 30 de janeiro de 2014, par. 19; Conselho Europeu, junho de 2004, Diretrizes da União Europeia sobre os defensores dos direitos humanos. Introdução, par. 6; e Conclusão do Conselho Europeu sobre o primeiro exame da aplicação das "Diretrizes da União Europeia sobre os defensores dos direitos humanos", 7 de junho de 2006, Missões da UE, de iniciativa e/ou sob a coordenação da residência local, par. 33.

263 Cf. Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas da CIDH (2006), par. 339.

264 Cf. Declaração pericial prestada por Hina Jilani perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014. Ainda assim, as medidas de proteção não devem ser fornecidas por funcionários de segurança que, segundo os beneficiários, estariam envolvidos nos fatos denunciados. Cf. Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas da CIDH (2006), par. 134; e Segundo Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas da CIDH (2012), p. 233, par. 525. Também é importante destacar que os programas de proteção a testemunhas não devem ser utilizados como substitutos dos programas de proteção dos defensores e das defensoras de direitos humanos. Cf. Relatório apresentado pela Sra. Margaret Sekaggya, Representante Especial do Secretário-Geral sobre os defensores de direitos humanos, 13º período de sessões da Comissão de Direitos Humanos, 30 de dezembro de 2009, par. 73.

265 Cf. Relatório sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores de Direitos Humanos nas Américas da CIDH (2006), par. 134.

e temporalidade não permitiram garantir à senhora B.A. continuar no exercício de seus trabalhos e atividades em defesa dos direitos humanos, somado à ausência de uma avaliação de risco e a possibilidade de sua eventual modificação, assim como a falta de capacitação e treinamento necessários das pessoas que intervieram na proteção. Ao analisar essas omissões, a Corte considera que é de especial relevância que se tratava de uma defensora de direitos humanos, cuja família havia sofrido no ano de 1983 com o desaparecimento forçado por agentes estatais de Y.A., pelo qual buscavam justiça; que nessa época a família A foi considerada, pelas forças de segurança, como “subversiva”, e, assim, seus membros foram forçados a se mudarem dentro da Guatemala, para o México e para os Estados Unidos da América, e que a referida família também sofreu com a morte violenta do senhor A.A. (par. 83 *supra*).

159. Por sua vez, no presente caso, o contexto em que ocorreram os fatos analisados é um aspecto fundamental, no qual o dever de prevenção e de proteção deve ser analisado. A Corte considera comprovado que, apesar de o Estado ter pleno conhecimento, ao menos a partir de 2001, e reiteradamente após essa data, através dos relatórios de diversas organizações internacionais e nacionais, de que os defensores e as defensoras de direitos humanos na Guatemala enfrentavam um contexto de vulnerabilidade (pars. 76 e 78 *supra*), não adotou medidas adequadas e efetivas de proteção para com a senhora B.A. e sua família, conforme as circunstâncias que envolveram o caso e a partir do momento em que tiveram conhecimento do risco real e imediato que enfrentavam. Considerando os critérios que definem o dever estatal de proteger contra violações de direitos humanos, o Estado tinha o dever de atuar com diligência diante da situação de risco especial que enfrentava a senhora B.A. e sua família, mas ainda porque, no caso específico, existiam motivos razoáveis para se supor que o motivo dos atos de intimidação contra ela mantinha relação com as atividades que desempenhava no momento dos fatos e que se tratava de uma pessoa defensora dos direitos humanos. Diante da indiferença estatal, a Corte considera que a Guatemala descumpriu o seu dever de proteger contra a violação dos direitos das referidas pessoas e que esse descumprimento do dever de garantia é particularmente sério, devido ao contexto conhecido pelo Estado.

160. Portanto, a Corte conclui que o Estado descumpriu com suas obrigações de garantir o direito à integridade pessoal da senhora B.A. e sua família, por não ter adotado medidas especiais de proteção adequadas e efetivas, o qual constituiu uma violação do artigo 5.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. Além disso, considerando que N.A., J.A. e K.A. eram crianças no momento dos fatos do caso (par. 97 *supra*), a Corte conclui, em aplicação do princípio *iura novit curia*²⁶⁶, que as violações, em relação a estes, ocorrem também em relação ao artigo 19²⁶⁷ da Convenção. A alegada falta de investigação efetiva das denúncias apresentadas pela senhora B.A. e seus familiares será analisada no Capítulo VIII.4, relativo às garantias judiciais e à proteção judicial.

266 A Corte pronunciou-se com base no princípio *iura novit curia*, respaldado na jurisprudência internacional, em reiteradas ocasiões. Cf., entre outros casos: *Caso do "Massacre de Mapiripán" Vs. Colômbia*. Exceções preliminares. Sentença de 7 de março 2005. Série C n° 122, par. 28; *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, pars. 124 a 126; *Caso dos Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C n° 110, par. 178; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 142; *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C n° 103, par. 134; *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, par. 128, e *Caso "Cinco Aposentados" Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98, par. 153.

267 O artigo 19 da Convenção Americana estabelece que: “Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”. A respeito, a Corte Interamericana considerou que, em termos gerais, se entende por criança “toda pessoa que não tenha completado 18 anos de idade”. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A n° 17, par. 42; 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. 123. A Corte reitera que são mais graves os casos nos quais as vítimas de violações dos direitos humanos são crianças, que são titulares dos direitos estabelecidos na Convenção Americana, além de contar com as medidas especiais de proteção contempladas em seu artigo 19, as quais devem ser definidas segundo as circunstâncias particulares de cada caso concreto. Cf. *Caso Gelman Vs. Uruguai*, *supra*, par. 121; e *Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina*, *supra*, par. 125.

VIII.2

Direito de Circulação e de Residência, com Relação à Obrigação de Garantir os Direitos

161. Neste capítulo, a Corte analisará a alegada violação do direito de circulação e de residência²⁶⁸.

A. Argumentos da Comissão e das partes

162. A **Comissão** argumentou a violação do direito de circulação e de residência em detrimento de B.A. e seus filhos L.A., N.A. e M.A.; de sua mãe, C.A.; de sua irmã E.A. e os filhos dela, J.A. e K.A., e de seus irmãos F.A. e G.A. Em primeiro lugar, mencionou que, depois do desaparecimento forçado de Y.A. a família A já tinha visto violado esse direito, o que foi declarado pela Corte no *Caso Gudiel Álvarez e outros* (“Diário Militar”) vs. Guatemala. Por outro lado, argumentou que a família A se viu forçada a deslocar-se e sair de Santa Lucía Cotzumalguapa pela segunda vez depois da morte de A.A. e, como consequência da alegada falta de investigação das ameaças anteriores ao seu assassinato, a situação de impunidade por seu assassinato, as progressivas ameaças, os atentados contra ela e o temor de sofrer um ataque contra a vida, assim como a ausência de medidas efetivas de proteção após a celebração da novena, o que seria uma violação do artigo 22 da Convenção Americana, em conjunção ao artigo 1.1 desta Convenção. Em específico, afirmou que B.A., junto com seus filhos e sua mãe C.A., haviam fugido para o México, temporariamente, em busca de melhores condições de segurança, e E.A., junto com seus filhos, havia se mudado e se refugiado em outra parte da Guatemala. Além disso, sustentou que F.A. e G.A. permaneceram no México, que não tiveram a possibilidade de materializar seu projeto de voltar a Guatemala em virtude dos fatos, matéria do presente caso. Por outro lado, a Comissão alegou que tais violações afetaram a integridade pessoal das pessoas mencionadas.

163. As **representantes** coincidiram com os argumentos apresentados pela Comissão e agregaram que “a situação de ameaça e o grave risco no qual se encontrava a família [...] foi conhecida por várias autoridades estatais, no entanto, não forneceram a adequada proteção”. Alegaram, também, que o medo de ser alvo de novas agressões havia obrigado a família A a permanecer fora de sua residência e permanecer em lugares diferentes “devido à falta de investigação do assassinato e às ameaças posteriores e a deficiência de medidas de proteção adequadas e eficazes pelo Estado [...]”. Por isso, B.A., E.A. e seus respectivos filhos se encontrariam atualmente em uma situação de deslocamento interno. Por outro lado, as representantes alegaram que o deslocamento dessas pessoas também afetou sua integridade pessoal.

164. O **Estado** negou que tenha violado o direito de circulação e de residência da família A. Indicou que sua norma interna garante esses direitos e que a família A tomou a decisão de sair do lugar onde residia de forma livre e sem nenhum tipo de limitação ou restrição, e se mudou para o lugar que consideraram adequado para se afastar de supostas ameaças e intimidações. A respeito de tais ameaças, o Estado reiterou que em nenhum momento elas foram denunciadas, por isso não se poderia afirmar que tinha conhecimento a respeito delas. Por outro lado, ressaltou que não se pode concluir que existiu uma violação desses direitos pela suposta situação de impunidade em que se encontraria o caso do

.....
268 O artigo 22.1 da Convenção Americana estabelece que: “1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais”.

senhor A.A., por esses direitos não estarem intimamente ligados e serem de natureza distinta. Em suas alegações finais escritas, o Estado referiu-se a um relatório da Direção Geral de Migração, de 22 de abril de 2013, no qual destacou que não haviam registros migratórios para o México de C.A., B.A. e seus filhos, além do registro de ida de B.A. para o México em 2002, e que existem provas de que permaneceu no país no ano de 2005. Portanto, existiria uma contradição entre o manifestado pelas representantes e o que realmente aconteceu, e, assim, elas teriam faltado com a verdade. Por outra parte, sustentou que as supostas vítimas não poderiam alegar a violação do artigo 22 da Convenção Americana, uma vez que se negaram a receber a proteção oferecida pelo Estado. Quanto à alegada violação do direito à integridade pessoal dessas pessoas, devido ao suposto deslocamento que sofreram, o Estado assinalou que “não pode ser atribuído a ele a responsabilidade pelas decisões que a família tomou com o interesse de buscar melhores condições”.

B. Considerações da Corte

165. A Corte assinalou que a liberdade de circulação é uma condição indispensável para o livre desenvolvimento da pessoa²⁶⁹. Assim, a Corte concorda com o indicado pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas em sua Observação Geral n° 27, a qual estabelece que o direito de circulação e de residência consiste, *inter alia*, no seguinte: a) no direito da pessoa que se encontra legalmente dentro de um Estado a circular livremente nesse Estado e escolher seu lugar de residência; e b) no direito de uma pessoa de ingressar em seu país e de permanecer nele. Desfrutar desse direito não depende de nenhum objetivo ou motivo particular da pessoa que deseja circular ou permanecer em um lugar²⁷⁰. Além disso, protege o direito a não ser deslocado forçadamente dentro de um Estado Parte e a não ter que sair forçadamente do território do Estado no qual se encontre legalmente²⁷¹.
166. A Corte assinalou que o direito de circulação e de residência pode ser violado de maneira formal ou por restrições *de facto* se o Estado não estabeleceu as condições, nem promoveu os meios que permitem exercê-lo²⁷². Um exemplo disso ocorre quando uma pessoa é vítima de ameaças ou intimidações e o Estado não fornece as garantias necessárias para que possa transitar e residir livremente no território em referência²⁷³, inclusive quando as ameaças ou intimidações provêm de autores não estatais²⁷⁴. Da mesma forma, a Corte indicou que a falta de uma investigação efetiva de fatos violentos pode propiciar ou perpetuar um exílio ou deslocamento forçado²⁷⁵.
167. Por outro lado, coincidindo com a comunidade internacional, a Corte reafirmou que a obrigação do Estado de origem garantir a proteção dos direitos das pessoas deslocadas leva não só ao dever de adotar medidas de prevenção, mas também de fornecer as condições necessárias para facilitar um retorno

269 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. 110; e *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, par. 162.

270 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, *supra*, par. 110; e *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C n° 111, par. 115. Ver também, Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação Geral n° 27, de 2 de novembro de 1999, pars. 1, 4, 5 e 19.

271 Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia*, *supra*, par. 188; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270, par. 219.

272 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, *supra*, pars. 119 e 120; e *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. 175.

273 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, *supra*, par. 139; e *Caso Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala*, *supra*, par. 175.

274 Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*, *supra*, par. 162.

275 Cf. *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname*, *supra*, pars. 119 e 120; e *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia*, *supra*, par. 220.

voluntário, digno e seguro a seu lugar de residência habitual ou seu reassentamento voluntário em outra parte do país. Para isso, deve ser garantida sua participação plena no planejamento e na gestão de seu retorno ou reintegração²⁷⁶.

168. No capítulo VIII.1 a Corte concluiu que o Estado não cumpriu com seu dever de garantir o direito à integridade pessoal da senhora B.A. e de sua família, por meio da adoção de medidas oportunas de proteção, o que constituiu uma violação do artigo 5.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. Depreende-se do acervo probatório que, como consequência da situação de risco especial que vivenciaram, da falta de medidas de proteção e do temor que sentiam²⁷⁷, uma vez concluídas as rezas que ocorreram durante os nove dias após a morte do senhor A.A., em 31 de dezembro de 2004, B.A. e sua irmã E.A. começaram “a empacotar os pertences das três casas que haviam ali”²⁷⁸, ou seja, suas casas e a de seu pai A.A., e saíram da Aldeia Cruce de la Esperanza e do Município de Santa Lucía Cotzumalguapa, “fugindo para Escuintla” acompanhadas pela Polícia Municipal de Trânsito de Santa Lucía “até a fronteira entre Santa Lucía e Siquinalá”. Nas palavras da senhora B.A., “dali seguimos nosso curso, [...] com três mudanças e três famílias, [...] fugindo à procura de familiares”²⁷⁹.

169. Uma vez fora de Santa Lucía, B.A. e seus filhos L.A. e N.A. de 20 e 14 anos de idade, respectivamente, e sua mãe C.A., tomaram a decisão de buscar refúgio no México²⁸⁰, e M.A., de 18 anos de idade, filho de B.A., ficou aos cuidados de D.A. No entanto, E.A. e seus filhos J.A. e K.A., de 12 e 7 anos de idade respectivamente, instalaram-se em outra parte do país, onde alugaram uma casa (par. 98 *supra*), sem que se possa inferir das provas apresentadas pelas partes que E.A. e seus filhos tenham retornado à sua residência na Aldeia Cruce de la Esperanza.

170. Com relação à alegação do Estado de que as representantes faltaram com a verdade ao sustentar que B.A., sua mãe C.A. e seus filhos L.A. e N.A. se viram obrigados a fugir temporariamente para o México, visto que existem provas de que B.A. permaneceu no país no ano de 2005 (par. 164 *supra*), consta dos autos que B.A. colaborou em diversas oportunidades com as investigações abertas perante o Ministério Público pelos fatos do presente caso e que, em diversas oportunidades, esteve na Guatemala, especificamente em 21 de janeiro de 2005, ao apresentar uma denúncia penal, em 25 de janeiro de 2005, ao ser interrogada pelo Investigador da DICRI, em 10 de fevereiro e 11 de maio de 2005, ao prestar declarações nas promotorias a cargo da investigação e, em 9 de junho de 2005, ao entregar cópias dos autos da investigação a respeito da morte do senhor A.A. (pars. 103, 105, 112 e 123 *supra*). Por sua vez, nos registros migratórios fornecidos pelo Estado não constam saídas para o México, por

276 Cf. *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. 188; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Génesis) Vs. Colômbia*, *supra*, par. 220.

277 Cf. Entrevista de B.A. de 5 de abril de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.063 e 1.064); Declaração de B.A. perante a Promotoria Especial de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 868 a 869); Testemunho escrito de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.351, 1.352 e 1.368); e Declaração de B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

278 Cf. Declaração de B.A. de 17 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:31:06); Declaração de E.A. de 1° de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 47:40); Declaração de C.A. de 1° de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 24:44); Testemunho de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.368 e 1.370), e Declaração de B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

279 Cf. Declaração de B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014; Declaração de E.A. de 1° de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 48:05); Declaração de C.A. de 1° de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minutos 24:44; 48:05); Declaração de B.A. de 17 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:31:06); Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.370), e Entrevista de B.A. de 5 de abril de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.063 e 1.064).

280 Cf. Declaração prestada por B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública.

parte das pessoas mencionadas, nos anos de 2004 ou 2005²⁸¹. Não obstante, depreende-se da prova que, em 24 de fevereiro de 2005, a senhora B.A., sua mãe C.A. e seus filhos L.A. e N.A. solicitaram o reconhecimento da condição de refugiado, perante o Governo do México, em sua Secretaria de Governo, através da Comissão Mexicana de Ajuda a Refugiados, no estado de Chiapas, Escritório de Proteção Tapachula²⁸². Em 6 de julho de 2005, em Tapachula, Chiapas, B.A., sua mãe C.A., e seu filho L.A. receberam documentos expedidos pelo Subdiretor de Regulamentação Migratória da Secretaria de Governo do México, dando-lhes permissão para permanecer no país por um período de 365 dias na qualidade de “não imigrantes refugiados”, prazo que vencia em 20 de junho de 2006²⁸³. Embora não haja registro de N.A., a Corte recorda que, nessa ocasião, estava com 14 anos de idade e que permaneceu com sua mãe durante esse período.

171. Definitivamente, mesmo não constando dos autos o período específico em que permaneceram no México, depreende-se que B.A., sua mãe C.A. e seus filhos L.A. e N.A., iniciaram e deram seguimento, no México, aos trâmites de solicitação de refúgio e que, em 6 de julho de 2005, obtiveram a qualidade de “não imigrante refugiado”, sendo-lhes permitido permanecer nesse país. Por tanto, é evidente que permaneceram por certo período no México. Por outro lado, do acervo probatório, depreende-se que, no mês de fevereiro de 2006, C.A., B.A. e seus filhos L.A. e N.A. já se encontravam no município de Santa Lucía Cotzumalguapa e que permaneceram aí, onde alugaram uma casa, ou seja, depois de sair da Aldeia Cruce de la Esperanza, em 31 de dezembro de 2004, não regressaram a seu local de residência habitual (pars. 97 e 99 *supra*).
172. Em consequência, a Corte considera que depois da morte do senhor A.A. o Estado não proporcionou medidas de proteção adequadas para garantir que os membros da família A mencionados não fossem obrigados a se deslocar dentro da Guatemala ou para o México.
173. A Comissão e as representantes alegaram a ausência de medidas adequadas e efetivas de proteção após a celebração da novena do senhor A.A. Em específico, a Comissão argumentou que o Estado ofereceu, no ano de 2008, iniciar uma solicitação de proteção aos familiares, ou seja, mais de três anos depois da morte do senhor A.A. Por sua vez, o Estado sustentou que as supostas vítimas se negaram a receber a proteção que lhes foi oferecida, sem indicar quais medidas ofereceu (par. 164 *supra*).
174. Durante a audiência pública, B.A. explicou que foi “através da Copredek que foi lhe oferecido um policial”, e que, embora não recordasse das datas exatas, “por volta de 2007, 2008, ofereceram-me, diante das constantes ameaças, segurança [que consistiam em medidas] de fornecer um policial, que não sabia quem era, e que para isso tinha que oferecer-lhe um local para dormir, alimentação e para onde fosse teria que pagar suas passagens. Então, como poderia aceitar? Em primeiro lugar, desconhecendo quem era o policial, o qual não era permanente, mas apenas o estavam trocando e, em segundo lugar, eu mesma mal conseguia alugar uma casa com uma ou dois cômodos, onde iria dormir essa pessoa?”²⁸⁴ Por sua vez, o Estado indicou que “ofereceu à suposta vítima medidas de proteção e segurança gratuita, as quais foram rejeitadas pela referida pessoa, argumentando que

.....
 281 Cf. Registros Migratórios (expediente de anexos à contestação, fls. 7.626 a 7.932).

282 Cf. Registro de solicitação da condição de refugiados (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.412).

283 Cf. Carnê de regularização de B.A. outorgado em 6 de julho de 2005 (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, fl. 2.112); Carnê de regularização de C.A. (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, fl. 2.114); e Documento de migração de L.A. por parte do Subdiretor de Regularização Migratória de Chiapas (expediente de anexos ao escrito de solicitações e argumentos, fl. 2.108).

284 Cf. Declaração prestada por B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

não confiava na segurança do Estado e que considerava que sua vida se encontraria em um estado de maior vulnerabilidade”. Indicou que “nem sequer chegou a fazer a análise de risco, porque ela se negou a receber a proteção, já que possivelmente poderiam ter oferecido outra medida de proteção como segurança perimetral”. Além disso, manifestou que B.A. faltou com seu dever de declarar a verdade perante a Corte, “levando em conta que a análise de risco para oferecer medidas de segurança e proteção é uma função a cargo da Divisão de Proteção a Pessoas e Segurança da Polícia Nacional Civil, não uma função da Copredek [...], e, portanto, [...] não pode ter indicado que medidas de proteção seriam oferecidas, e muito menos que elas lhe gerariam um custo econômico”. O Estado novamente não indicou quais medidas específicas ofereceu, suas particularidades, nem como seriam implementadas. Por fim, sustentou que “ela também poderia solicitar a proteção por meio da Lei para a Proteção de Sujeitos Processuais e Pessoas Vinculadas à Administração da Justiça Penal”.

175. A esse respeito, infere-se dos autos que, durante o trâmite perante a Comissão Interamericana, o Estado, através da Comissão Presidencial de Direitos Humanos (Copredek), mediante escrito de 2 de outubro de 2006, explicou que B.A. não havia solicitado ser acolhida pelo Programa de Proteção a Testemunhas e que era viável que o Ministério de Governança fornecesse, provisoriamente, proteção em coordenação com a unidade de defensores da Copredek, caso “persistissem as ameaças denunciadas pela peticionária”, sempre que a peticionária esteja de acordo e preste sua colaboração²⁸⁵. Posteriormente e a partir do ano de 2008, a Guatemala ofereceu, em quatro oportunidades diferentes, solicitar medidas de segurança e proteção pessoal à senhora B.A., no momento em que a mesma as considerasse oportunas, medidas que não foram aceitas porque ela considerou que poderia colocar sua vida em maior risco²⁸⁶. Por sua vez, as representantes enviaram quatro escritos, mediante os quais deram resposta ao referido oferecimento estatal. Da informação disponível nesses últimos escritos é possível determinar que o Estado ofereceu colocar à disposição da senhora B.A. três mecanismos de proteção que consistem em: designação de proteção pessoal, de posto fixo e vigilância perimetral, os quais seriam cumpridos por agentes policiais²⁸⁷.

176. Para a Corte, dois aspectos são fundamentais quanto às alegadas medidas de segurança e proteção estatal que foram oferecidas. Em primeiro lugar, o oferecimento concreto foi realizado no ano de 2008, ou seja, ao menos três anos depois de que a família A se viu obrigada a se deslocar. Portanto, durante esse período, é claro que o Estado descumpriu com seu dever de fornecer as condições necessárias para facilitar que essas pessoas pudessem retornar voluntariamente aos seus locais de residência. Em segundo lugar, embora a informação proporcionada pelas representantes permita esclarecer que no ano de 2008 o Estado ofereceu ao menos a “designação de proteção pessoal, de posto fixo e vigilância perimetral” (par. 175 *supra*), não consta do acervo probatório a maneira pelas quais essas medidas seriam implementadas com relação às circunstâncias de tempo, modo e lugar, assim como sua duração. Em consequência, não é possível determinar se elas teriam a finalidade de permitir um retorno voluntário, digno e seguro ao local de residência habitual, ou tampouco, a de garantir proteção no local em que haviam permanecido fora da Aldeia Cruce de la Esperanza, nem a maneira pela

285 Cf. Escrito de 2 de outubro de 2006 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fls. 400 e 401).

286 Cf. Escrito de 23 de junho de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fl. 298); Escrito de 27 de março de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fl. 331); Escrito de 14 de abril de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fls. 320 e 321); e Escrito de 17 de junho de 2011 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fl. 100).

287 Cf. Escrito de 6 de junho de 2008 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fl. 386); Escrito de 6 de maio de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fl. 294); Escrito de 23 de junho de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fl. 298), e Escrito de 8 de agosto de 2011 (expediente de trâmite perante a Comissão Interamericana, fl. 37).

qual se garantiria a participação plena das vítimas no planejamento e na gestão de seu regresso ou reintegração. Tampouco depreende-se que tais medidas seriam implementadas unicamente a favor de B.A., ou se incluiriam sua mãe C.A., seus filhos L.A. e N.A. e sua irmã E.A. e os filhos dela J.A. e K.A.

177. A falta de prova que conteste a inefetividade das alegadas medidas de segurança e proteção estatal que foram oferecidas, agregada à declaração de B.A. e a ausência de informação por parte do Estado, permitem à Corte concluir que o Estado não adotou medidas suficientes e efetivas para garantir aos integrantes da família A, deslocados forçadamente, um retorno digno e seguro a seus locais de residência habitual ou um reassentamento voluntário em outra parte do país, assegurando sua participação plena no planejamento e na gestão de um processo de retorno ou reintegração.

178. Em conclusão, considerando que B.A., sua mãe C.A., seus filhos L.A. e N.A., assim como sua irmã E.A. e os filhos dela, J.A. e K.A., se viram forçados a sair de seus locais de residência habituais e a deslocarem-se, em razão da situação de risco especial na qual se encontravam, da falta de medidas de proteção e do temor que sentiam, e que o Estado descumpriu com sua obrigação de fornecer as condições necessárias para facilitar o retorno voluntário, digno e seguro ao seus locais de residência habitual ou um reassentamento voluntário em outra parte do país, declara-se a violação do artigo 22.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. Além disso, considerando que entre as vítimas do deslocamento forçado foi comprovado que N.A., J.A. e K.A. eram crianças (par. 169 *supra*), a Corte conclui, aplicando o princípio *iura novit curia*, que as violações a seu respeito ocorrem também com relação ao artigo 19 da Convenção.

179. Com relação a F.A. e G.A., filhos de A.A., que alegam ter permanecido no México porque não tiveram a possibilidade de materializar seu projeto de retornar a Guatemala, a Corte estabeleceu no *Caso Gudiel Álvarez e outro* (“Diário Militar”) a violação do artigo 22.1 da Convenção em detrimento dessas pessoas, por se encontrarem impossibilitados de regressar e seu deslocamento continuou até 9 de março de 1987. Desse modo, a Corte já concluiu que o Estado “descumpriu com sua obrigação de fornecer as condições necessárias para facilitar um retorno voluntário, digno e seguro” a essas vítimas²⁸⁸.

180. Por outro lado, a Corte considera que, no presente caso, não é necessário analisar os argumentos da Comissão e das representantes relativos aos possíveis atentados à integridade pessoal dos familiares do senhor A.A. pelo deslocamento que sofreram. Os danos que podem ter gerado o referido deslocamento serão levados em consideração ao se fixar as reparações correspondentes.

288 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros* (“Diário Militar”) Vs. Guatemala, *supra*, par. 308.

VIII.3

Direito à Participação Política, em Relação à Obrigação de Garantir os Direitos

A. Argumentos da Comissão e das partes

181. A **Comissão** indicou que o Estado não garantiu “o exercício dos direitos políticos do senhor A.A. no cargo que ocupava” e, após seu homicídio, também não investigou com especial diligência e seriedade, apesar da existência de indícios que o assassinato foi cometido em represália a seu trabalho comunitário e defesa dos direitos humanos exercida a partir de um cargo público, assim como a busca de justiça para dignificar as pessoas desaparecidas durante o conflito. Alegou que a falta de investigação, somada aos assassinatos de vários líderes sociais na região, trouxe consigo uma situação de impunidade e de falta de proteção que tinha um efeito amedrontador sobre as pessoas que por meio da liderança comunitária pretendiam exercer os trabalhos de defesa dos direitos humanos.
182. Por outro lado, a respeito da senhora B.A., a Comissão sustentou que, no momento dos fatos, trabalhava no cargo de Secretária do COCODE, do qual fazia parte seu pai, cargo de representação cidadã e de natureza política. Segundo a Comissão, “após a falta de esclarecimento dos fatos relacionados com o assassinato de [A.A.] e as progressivas intimidações, a família A. teve de se mudar de Santa Lucía, e [B.A.] teve de abandonar o cargo político que desempenhava no COCODE”. Observou que existe uma relação de causalidade entre a renúncia de B.A. e a falta de esclarecimento dos fatos relacionados com a morte de seu pai, e que, portanto, o Estado não garantiu a continuidade do exercício dos direitos políticos de B.A. Em vista do exposto, a Comissão concluiu que o Estado é responsável pela violação do artigo 23 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de A.A. e B.A.
183. As **representantes** alegaram que “o assassinato de [A.A.], assim como as ameaças e intimidações, e a posterior partida de distintos membros de sua família, interrompeu a possibilidade de continuarem com o grande número de projetos que impulsionavam na comunidade Cruce de la Esperanza e o desenvolvimento normal do Conselho Comunitário de Desenvolvimento. Além disso, já que foi o primeiro dos assassinatos de diversas pessoas relacionadas com a Prefeitura, afetou a continuidade dos diferentes projetos de desenvolvimento na comunidade fomentados pela municipalidade, e implicou uma violação dos direitos políticos da população [...]”. Segundo as representantes, os referidos fatos repercutiram “na comunidade inteira e, particularmente, na sua filha [B.A.], a quem o acontecimento impediu o livre exercício do direito a defender os direitos humanos, já que teve que abandonar os espaços que desenvolvia suas atividades de defesa”. Assim, observaram que, “ao faltar com a devida diligência na investigação do assassinato de [A.A.], e devido às ameaças prévias e posteriores à família [A], o Estado violou os direitos políticos de A.A. e B.A. e da comunidade, e os cargos de representação pública que ambos desempenhavam”.
184. O **Estado** afirmou que não violou os direitos políticos do senhor A.A. nem de sua filha, já que “ambos tiveram participação nas atividades políticas de sua comunidade o quanto desejaram”. Argumentou que ambos “puderam participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos (ambos trabalharam na COCODE); tiveram a liberdade de votar e

serem eleitos em eleições periódicas autênticas; [...] e tiveram acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas do país”. No mesmo sentido, ressaltou que os argumentos da Comissão e das representantes baseadas no fato de que a morte do senhor A.A. não foi investigada “não tem qualquer relação com a verdadeira essência da proteção e garantia dos direitos políticos [...]”.

B. Considerações da Corte

185. Esta Corte considerou que o artigo 23 da Convenção protege não só o direito a ser eleito, mas também o direito a ter uma oportunidade real de exercer o cargo para o qual o funcionário foi eleito. Para isso, o Estado tem a responsabilidade de adotar medidas efetivas para garantir as condições necessárias para seu pleno exercício²⁸⁹. Em particular, o direito a uma participação política efetiva implica que os cidadãos têm não só o direito, mas também a possibilidade de participar na condução dos assuntos públicos²⁹⁰.

186. O artigo 23 da Convenção Americana estabelece que seus titulares devem gozar de direitos políticos, mas, além disso, acrescenta o termo “oportunidades”, o qual implica que os Estados devem garantir com medidas positivas que toda pessoa que formalmente seja titular de direitos políticos tenha a oportunidade real para exercê-los, atendendo às situações de particular vulnerabilidade dos sujeitos deste direito²⁹¹. Portanto, é indispensável que o estado gere as condições e mecanismos ótimos para que os direitos políticos possam ser exercidos de forma efetiva²⁹². A Corte ressaltou, como fez em outras ocasiões, que estas condições gerais de igualdade se referem tanto ao acesso à função pública por eleição popular, como por nomeação ou designação²⁹³.

187. A Corte já estabeleceu que, até o momento de sua morte, o senhor A.A. trabalhava como Presidente Comunitário do Conselho Comunitário de Desenvolvimento (COCODE) de Cruce de la Esperanza, enquanto sua filha, a senhora B.A., exercia o cargo de Secretária do COCODE (pars. 87 e 90 *supra*). Os COCODE faziam parte do Sistema de Conselhos de Desenvolvimento criado pela República da Guatemala através do Decreto n° 11-2002 (Lei dos Conselhos de Desenvolvimento Urbano e Rural), como meio principal de participação na gestão pública (par. 80 *supra*). O referido sistema estava integrado por cinco níveis, na seguinte forma: nacional, regional, provincial, municipal e comunitário. Cabe ressaltar que, conforme o mencionado Decreto n° 11-2002, o nível comunitário estava composto por uma Assembleia Comunitária “integrada pelos moradores de uma mesma comunidade” e por um órgão de coordenação eleito pela Assembleia Comunitária e encarregado de executar os programas e projetos que esta resolvia, entre outros²⁹⁴. Por sua vez, este órgão de coordenação era composto por um Presidente Comunitário que o presidia, e um máximo de doze representantes. Não existe controvérsia quanto ao fato dos cargos de A.A. e B.A., localizados dentro deste Sistema, serem de natureza política.

289 Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, *supra*, par. 201; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 142.

290 Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010, Série C n° 212, par. 107; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 142.

291 Ver também, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 173; e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 106.

292 Cf. *Caso Yatama*, *supra*, par. 195; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 143.

293 Cf. *Caso Yatama*, *supra*, par. 200; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 143.

294 Cf. Decreto n° 11-2002, Lei dos Conselhos de Desenvolvimento Urbano e Rural, artigos 13, 14, 16 e 17 (expediente de mérito, fls. 1.656 a 1.662).

188. Por outro lado, em 2004, a senhora B.A. também trabalhava na Prefeitura de Santa Lucía Cotzumalguapa, no cargo de Oficial de Organização Social (par. 89 *supra*). Os trabalhos que realizava incluíam “organizar cada cantão, povoado, aldeia, colônia e loteamento [...] no município, assim como ajudar a organizar sindicatos, associações comerciais, de transporte e outros modos de vida organizacional da população, oferecer formação em cidadania e alcançar [participar da] vida política do município e da nação em geral [...]”²⁹⁵. Desse modo, a Corte nota que o cargo mencionado implicava participação na direção de assuntos públicos. Além disso, durante a audiência realizada perante esta Corte, a senhora B.A. especificou que foi nomeada ao referido cargo e que “a cada quatro anos são [realizadas] as eleições e podem, livremente, despedir alguém”. Assim, a posse de novas autoridades municipais implicava que poderia perder seu cargo. Pelo exposto, a Corte considera que este cargo também era de natureza política.
189. Quanto à possível violação dos direitos políticos do senhor A.A., esta Corte recorda que uma violação do direito à vida atribuível ao Estado pode gerar, por sua vez, violações a outros direitos consagrados na Convenção Americana²⁹⁶. Contudo, no presente caso, ao não contar com elementos suficientes para declarar um descumprimento por parte do Estado de seu dever de proteger o direito à vida do senhor A.A., no exercício de seus trabalhos como defensor de direitos humanos (par. 149 *supra*), tampouco conta com elementos suficientes para estabelecer que o Estado descumpriu seu dever de garantir o exercício de seus direitos políticos. Como foi mencionado anteriormente, a alegada falta de uma investigação efetiva da morte do senhor A.A. será analisada no Capítulo VIII.4 *infra*, relativo às garantias judiciais e à proteção judicial.
190. No que diz respeito à senhora B.A., a Corte já estabeleceu que ela se encontrou em situação de risco real e eminente e que o Estado não lhe outorgou medidas de proteção adequadas e efetivas, apesar do conhecimento que teve da referida situação. Essa situação, por sua vez, a forçou a sair da Aldeia Cruce de la Esperanza e do Município de Santa Lucía Cotzumalguapa para se deslocar dentro da Guatemala e para o México (par. 169 *supra*). Da mesma forma, esta Corte já determinou que o Estado tampouco forneceu as garantias necessárias para facilitar à senhora B.A. o posterior retorno voluntário, digno e seguro a seu local de residência habitual, ou seja, à Aldeia Cruce de la Esperanza onde exercia os cargos de Secretária do COCODE e de Oficial de Organização Social (par. 171 *supra*).
191. Nessas circunstâncias, devido à natureza das funções que exercia a senhora B.A. como Oficial de Organização Social na Municipalidade de Santa Lucía Cotzumalguapa, o referido deslocamento necessariamente implicou uma interrupção de seu trabalho neste cargo político, ao qual não pôde reassumir até 16 de fevereiro de 2006 (par. 99 *supra*). Por outro lado, considerando que para exercer seu cargo de Secretária dentro do COCODE de Cruce de la Esperanza, a senhora B.A. tinha que residir na referida aldeia, à qual ainda não pôde retornar, a Corte considera que ela não pôde continuar no exercício de seus direitos políticos deste cargo público.
192. Pelo exposto, a Corte considera que o Estado não garantiu as condições necessárias para que a senhora B.A. pudesse continuar no exercício de seus direitos políticos nos cargos políticos que ocupava. Em consequência, o Estado é responsável pela violação do artigo 23.1 da Convenção Americana, em conjunção ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em seu detrimento.

.....

295 Cf. Declaração de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.353).

296 Cf. *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C n° 167, par. 147; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 141.

193. A respeito da alegação das representantes de que a senhora B.A. se viu impedida de continuar com o livre exercício do direito a defender os direitos humanos, como consequência do abandono dos espaços em que realizava as referidas atividades, a Corte considera que o dever de garantir o referido direito se encontra abordado suficientemente na análise realizada a respeito do dever de proteger a integridade da senhora B.A. (pars. 153 a 160 *supra*).

VIII.4

Direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial, em Relação à Obrigação de Respeitar e Garantir os Direitos

194. No presente capítulo, a Corte analisará a alegada violação do direito às garantias judiciais²⁹⁷ e à proteção judicial²⁹⁸, em relação à investigação da morte violenta do senhor A.A. e das alegadas ameaças à família A.

A. Argumentos da Comissão e das partes

195. A **Comissão** argumentou que a Guatemala violou os artigos 8.1 e 25 da Convenção, combinados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares de A.A., já que as investigações e procedimentos internos não constituíram recursos efetivos para garantir o acesso à justiça e determinar a verdade dos fatos, a investigação e a sanção da totalidade dos responsáveis e a reparação das consequências das violações. A Comissão fundamentou-se em quatro grupos de argumentos, os quais desenvolveu amplamente durante o procedimento perante a Corte, a saber: i) falta da devida diligência na investigação da morte de A.A.; ii) falta da devida diligência em relação às linhas lógicas de investigação; iii) falta de proteção às pessoas declaradas no caso; e iv) falta de investigação em um prazo razoável. Por outro lado, ressaltou que a ausência de uma investigação completa e efetiva que, por sua vez, ocasiona o sofrimento e a angústia por não conhecer a verdade, constitui, em si mesma, uma violação à integridade psíquica e moral dos familiares de A.A.

196. As **representantes** acrescentaram que a investigação sobre a morte de A.A. não poderia ser qualificada de exaustiva, pois havia uma constante em não implementar mecanismos imediatos e idôneos para seu desenvolvimento e para a busca da verdade. Assim, dentro do processo de investigação haviam suscitado diversas carências, uma vez que não se utilizou todos os meios de prova disponíveis, entre eles os propostos pelos familiares, que declararam ter que assumir a liderança nas investigações em diferentes momentos. Também indicaram que a referida investigação permanecia na etapa inicial e na mais absoluta impunidade, sem que nenhuma das três hipóteses que surgiram durante a investigação tenha sido fundadamente comprovada ou descartada, não pela complexidade do caso, mas pela ação estatal negligente. A respeito, indicaram com detalhes cada uma das falhas que consideraram

.....
297 O artigo 8.1 da Convenção Americana estabelece que: "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 e obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".

298 O artigo 25.1 da Convenção Americana estabelece que: "1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que atuem no exercício de suas funções oficiais".

que o Estado havia incorrido. Além disso, argumentaram que tampouco investigaram as ameaças e intimidações contra os familiares de A.A., tanto antes como depois de sua morte, as quais foram informadas às autoridades, e que em nenhum momento levaram em conta a alegada gravidade da situação em que se encontravam depois da morte de A.A., o que poderia constituir-se como falta à devida diligência. Sobre isso, esclareceram que, embora os familiares da vítima não tenham denunciado de maneira imediata perante o Ministério Público todos os alegados atos de ameaça, intimidações e assédios sofridos, este teve conhecimento dos incidentes, já que haviam sido registrados pela Procuradoria dos Direitos Humanos, sendo evidente que havia contornado a informação contida no expediente e sua possível relação com a morte de A.A. De igual forma, o ente investigador tinha conhecimento dos fatos através das declarações que posteriormente os integrantes da família A haviam oferecido à Promotoria. Por outro lado, as representantes indicaram que, como consequência da denegação de justiça, “os membros da família A viram seriamente afetada sua integridade psíquica e moral[...]”.

197. O **Estado** ressaltou que os direitos às garantias e à proteção judicial se encontram devidamente regulamentados na legislação interna. Ademais, indicou que não pode ter violado os referidos direitos do senhor A.A., uma vez que este, em nenhum momento, pôde ter utilizado os órgãos de justiça para exercê-los em relação aos fatos que produziram sua morte. Por outro lado, afirmou que é evidente que dentro da organização do Estado existem as respectivas garantias judiciais para os familiares das vítimas diretas, já que B.A. teve acesso a todos os recursos perante os órgãos competentes para expressar suas denúncias, solicitações, queixas e recomendações. Sustentou que não se poderia reclamar da omissão ou falta de diligência da investigação, uma vez que foram desenvolvidas múltiplas diligências para o esclarecimento dos fatos. Contudo, não foi possível proceder com o julgamento, porque não foi possível atribuir a morte de A.A. a nenhum indivíduo. Isto não foi por falta de vontade, nem de diligência, mas sim uma consequência da complexidade do caso e a da variedade de possíveis causas com que se havia enfrentado o Ministério Público. Segundo o Estado, as diligências estabelecidas na lei vigente, no momento dos fatos, foram realizadas em sua totalidade. Além disso, destacou que se não tivesse tido a boa vontade de investigar, haviam meios legais durante o processo que poderiam utilizar para dar por concluída a investigação, pois de acordo com a legislação guatemalteca, se depois do prazo que o Promotor a cargo da investigação ou o Juiz Controlador da mesma considerarem razoável, não existindo elementos factuais que permitam formular uma acusação, o caso pode eventualmente ser sobrestado, encerrado provisoriamente ou arquivado.

198. O Estado também afirmou que, “apesar das diligências, no momento dos acontecimentos, não terem sido ideais, ao longo do tempo o Estado foi sanando esses lapsos, adotando uma série de medidas que hoje [fariam...] mais uniforme e ordenada a diligência da remoção do corpo e do modo de coleta das evidências”. Por sua vez, demonstrou preocupação de que a Comissão tenha feito sua avaliação das investigações com base no Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extralegais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), “como se tratasse de um caso notório de execução extralegal em que fosse inquestionável a existência de participação de agentes estatais”. Por fim, o Estado manifestou que os peticionários haviam alegado que não foram investigadas as supostas ameaças que sofreram algumas das supostas vítimas após a morte do senhor A.A., mas não interpuseram as denúncias para fazer com que isto viesse ao conhecimento do Estado, como mandaria a lei, mas através de terceiros.

B. Considerações da Corte

199. A Corte estabeleceu que, conforme a Convenção Americana, os Estados Partes estão obrigados a fornecer recursos judiciais efetivos para as vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25)²⁹⁹, recursos que devem ser substanciados conforme as regras do devido processo legal (artigo 8.1)³⁰⁰, tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo dos referidos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontra sob sua jurisdição (artigo 1.1)³⁰¹. Ademais, destacou que o direito de acesso à justiça deve assegurar, em um prazo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares a que seja feito o necessário para se conhecer a verdade do acontecido e investigar, julgar e, se for o caso, punir aos eventuais responsáveis³⁰².
200. A Corte assinalou em sua jurisprudência reiterada que o dever de investigar é uma obrigação de meios e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade, condenada de antemão a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares³⁰³, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou de seus familiares ou da apresentação privada de elementos probatórios³⁰⁴. A investigação deve ser séria, imparcial e efetiva e estar orientada à determinação da verdade e à perseguição, captura, ajuizamento e eventual punição dos autores dos fatos³⁰⁵. A referida obrigação permanece “qualquer que seja o agente ao qual se possa eventualmente atribuir a violação, e aos particulares, pois, se seus atos não são investigados com seriedade, ficariam, de certo modo, auxiliados pelo poder público, o que comprometeria a responsabilidade internacional do Estado”³⁰⁶. Assim, a devida diligência exige que o órgão que investiga realize todos os atos e averiguações necessários para procurar o resultado perseguido. Sem isso, a investigação não é efetiva nos termos da Convenção³⁰⁷.
201. É do conhecimento desta Corte que, neste caso, as investigações desenvolvidas a respeito da morte violenta de A.A e das ameaças à família A são do âmbito do Ministério Público. Sobre esse ponto em particular, é jurisprudência da Corte que as garantias do artigo 8.1 da Convenção não se aplicam somente à atividade judicial³⁰⁸. Em especial, em relação às atividades das autoridades encarregadas das investigações, a Corte estabeleceu que, dependendo das circunstâncias do caso, pode ter que analisar os procedimentos que se vinculam e constituem o pressuposto de um processo judicial, particularmente, as tarefas de investigação de cujo resultado dependem o início e a continuação do

299 Cf. *Caso Fairén Garbí e Solís Corrales Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 2, par. 90; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, *supra*, par. 30.

300 Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, par. 92; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, *supra*, par. 30.

301 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 91; e *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, *supra*, par. 30.

302 Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n° 100, par. 114; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 200.

303 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 177; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 132.

304 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, *supra*, par. 177; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 132.

305 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. 127; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 135.

306 *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, *supra*, par. 177; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 155.

307 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de março de 2005. Série C n° 120, par. 83; e *Caso Albán Cornejo e outros. Vs. Equador. Mérito Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C n° 171, par. 62.

308 Cf. *Caso Iucher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 105; e *Caso Barbani Duarte e outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 118.

processo³⁰⁹. Portanto, nos referidos casos, a análise das garantias do artigo 8.1, no âmbito das atividades do Ministério Público, aplicam-se *mutatis mutandis* no que lhe corresponde.

202. De igual modo, a Corte adverte que a Procuradoria dos Direitos Humanos de Escuintla também realizou investigação e estabeleceu suas conclusões (pars. 121 e 122 *supra*). A respeito, a Corte ressaltou que a “verdade histórica” documentada em relatórios especiais, ou as tarefas, atividades ou recomendações geradas por comissões especiais ou procuradorias, como a do presente caso, não completam ou substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e investigar delitos através de processos judiciais³¹⁰. Portanto, e sem menosprezar os esforços do Estado e os atos da Procuradoria dos Direitos Humanos, a Corte considera que a análise sobre a obrigação estatal de realizar investigações diligentes, sérias e efetivas de um delito deve ater-se às ações realizadas no âmbito penal.

B.1. A respeito da morte violenta de A.A.

203. Para determinar se a obrigação de investigar o ocorrido, neste caso, foi cumprida em sua totalidade, é preciso examinar as diversas ações tomadas pelo Estado, após o corpo do senhor A.A. ser encontrado sem vida, destinadas a elucidar os fatos ocorridos e a identificar os responsáveis por sua morte violenta. A Corte analisará a controvérsia entre as partes nos seguintes itens: a) devida diligência na investigação, nas primeiras diligências realizadas; b) devida diligência em relação às linhas lógicas de investigação, na coleta e manuseio das provas, e no prazo razoável; c) proteção aos operadores de justiça, investigadores, testemunhas e familiares das vítimas; e d) conclusões.

B.1.1. Devida diligência e seriedade na investigação das primeiras diligências

204. A Corte estabeleceu que a eficiente determinação da verdade, no marco da obrigação de investigar uma morte, deve demonstrar desde as primeiras diligências todo o cuidado³¹¹. Nesse ponto, quanto ao processamento da cena do crime, a remoção e o tratamento do cadáver, à necropsia, assim como à preservação do procedimento de custódia de todos elementos de prova, em sua jurisprudência,³¹² e seguindo o Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), a Corte sustentou que devem ser realizadas algumas diligências mínimas e indispensáveis para a conservação dos elementos de prova e evidências de maneira a contribuir para o êxito da investigação. Nesse sentido, especificou os princípios orientadores que devem ser observados em uma investigação quando se está diante de uma morte violenta. Ante o exposto, a Corte nota que o argumento estatal que questiona a avaliação das investigações, à luz do Protocolo de Minnesota (par. 198 *supra*), carece de fundamentação.

205. A Corte especificou que as autoridades estatais que conduzem uma investigação desse tipo devem tentar pelo menos, *inter alia*: i) identificar a vítima; ii) recuperar e preservar o material probatório

309 Cf. *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C n° 203, par. 120; e *Caso Rosendo Cantú e Outra Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C n° 216, par. 159.

310 Cf. *Mutatis mutandis, Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 150; e *Caso Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala, supra*, par. 232.

311 Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras, supra*, par. 127; e *Caso Luna López Vs. Honduras, supra*, par. 159.

312 Cf. *Caso Luna López Vs. Honduras, supra*, par. 151; e *Caso Castillo González e outros Vs. Venezuela, supra*, par. 152.

relacionado com a morte, com o fim de ajudar em qualquer possível investigação penal dos responsáveis; iii) identificar possíveis testemunhas e obter suas declarações em relação à morte que se investiga; iv) determinar a causa, forma, local e momento da morte, assim como qualquer padrão ou prática que possa ter causado a morte; e v) distinguir entre morte natural, morte acidental, suicídio e homicídio. Além disso, é necessário investigar exaustivamente a cena do crime, autópsias e análises de restos humanos devem realizadas, de forma rigorosa, por profissionais competentes e empregando os procedimentos mais apropriados³¹³.

206. Além disso, os padrões internacionais ressaltam que, em relação à cena do crime, os investigadores devem, no mínimo, fotografar a cena, qualquer outra evidência física, bem como o corpo como foi encontrado e depois de removê-lo; devem recolher e conservar todas as amostras de sangue, cabelo, fibras, fios ou outras pistas; devem examinar a área em busca de pegadas ou qualquer outra marca que tenha natureza de evidência; e devem elaborar um relatório, detalhando qualquer observação da cena, as ações dos investigadores e a disposição de toda a evidência coletada. A Corte também estabeleceu que ao investigar uma cena do crime deve-se isolar a área próxima ao cadáver e proibir a entrada de pessoas, exceto do investigador e de sua equipe³¹⁴.

207. Igualmente, a devida diligência em uma investigação médico-legal de uma morte exige a preservação do procedimento da custódia de todos os elementos de provas³¹⁵. A Corte ressaltou que tal preservação consiste em um registro escrito preciso, complementado, conforme a situação, por fotografias e demais elementos gráficos, de forma a documentar a história do elemento de prova, na medida que passa pelas mãos de diversos investigadores encarregados do caso. O procedimento da custódia pode estender-se além do juízo e da condenação do autor, dado que as provas antigas, devidamente preservadas, podem servir para a suspensão de uma condenação errônea. A única exceção são os restos da vítima que, após serem positivamente identificados, podem ser devolvidos a seus familiares para seu devido sepultamento, desde que não sejam cremados, para que possam ser exumados em caso de novas autópsias³¹⁶.

208. A Corte constatou as seguintes irregularidades nas primeiras diligências de investigação realizadas:

- a) Não consta do expediente que tenha sido estabelecido como se obteve a notícia da descoberta do corpo, ou seja, quem foi a pessoa que informou sobre o crime e as circunstâncias nas quais o cadáver foi descoberto. Tampouco ficou estabelecido que foram anotados os dados do veículo que se encontrava estacionado na cena do crime, que tenha sido protegido ou isolado, ou que foram realizadas as inspeções minuciosas necessárias para identificar detalhes, como o estado da roupa que o cadáver usava, se havia manchas de sangue, marcas de impressões no corpo da vítima, cabelos, fibras, fios ou outras pistas. Portanto, não foi realizado um correto processamento da cena do crime.

313 Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, *supra*, par. 127; e *Caso Castillo González e outros*, *supra*, par. 152.

314 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. 301, citando *Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas*, Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

315 Cf. *Caso González e outras (Campo Algodoeiro) Vs. México*, *supra*, par. 301, citando *Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas*, Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

316 Cf. *Caso González e outras (Campo Algodoeiro) Vs. México*, *supra*, par. 305.

- b) Os objetos pessoais que foram encontrados com A.A., uma bicicleta na qual se locomovia e uma bolsa com o logotipo da Despesa Familiar e seu conteúdo, foram entregues a seu filho G.A., que esteve no local e reconheceu o corpo³¹⁷. Ou seja, não foram recolhidos como evidências.
- c) O vestuário de A.A. “não foi embalado nem se registraram dados [a respeito]” e foi descartado³¹⁸. Sobre esse ponto, é importante destacar que a Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa informou, em 4 de maio de 2005, ao Promotor Especial de Direitos Humanos da Guatemala que “a vítima foi removida para o necrotério com as mesmas roupas que vestia” e que “não foi retirada nenhuma roupa da vítima”. Especificamente ressaltou que “à primeira vista não se percebeu nenhum tipo de impressões nas roupas, contudo este detalhe só pode ser determinado pelo perito na área” (par. 111 *supra*). Portanto, ao não ser coletada como evidência, tampouco existiu a possibilidade de se realizar alguma perícia nas referidas roupas.
- d) Embora a Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa tenha determinado a remoção do cadáver ao necrotério da localidade, para a necropsia estabelecida por lei (par. 102 *supra*), um agente da Polícia Nacional Civil de Santa Lucía Cotzumalguapa, que esteve presente na cena do crime, explicou que “por se encontrar em construção as instalações do Necrotério, [o corpo d] a vítima foi transferido para a funerária Santísima Trindad em Santa Lucía Cotzumalguapa”,³¹⁹ a bordo de um veículo conduzido por um funcionário da referida funerária,³²⁰ sem constar que tenha sido custodiado. Assim, rompeu-se o procedimento de custódia em relação ao corpo de A.A. e às suas evidências.
- e) Quando o agente investigador designado do Serviço de Investigação Criminal da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla chegou à cena do crime, “o corpo já tinha sido removido”. Em consequência, com a informação disponível neste momento e sem praticar inspeções oculares, foi elaborado o relatório preliminar da investigação de 21 de dezembro de 2004 (par. 103 *supra*). Assim, não foi elaborado um relatório adequado, no qual se detalhasse qualquer observação da cena, as ações dos investigadores, a disposição de toda a evidência coletada e se fotografasse a cena do crime adequadamente, para documentar o histórico do elemento de prova.
- f) Embora peritos do Departamento da Cena do Crime do Ministério Público tenham realizado um croqui da localização onde se encontrou o cadáver do senhor A.A. (par. 110 *supra*), este foi elaborado de maneira tardia, a mais de quatro meses depois dos fatos, e não detalha os elementos observados na cena do crime.

209. A esse respeito, a Corte destaca que o correto processamento da cena do crime é um ponto de partida da investigação e, portanto, determinante para esclarecer a natureza, circunstâncias e características do delito, assim como os participantes do fato. É por esse motivo que deve ser processada por profissionais treinados na importância de suas ações, na preservação da cena do crime, nas atividades a serem realizadas e na recuperação e preservação das evidências.

317 Cf. Escrito de 20 de dezembro de 2004 do Chefe da Delegacia n° 31-43 Escuintla dirigido ao Promotor Distrital do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 940); Escrito de 4 de maio de 2005 da Promotora Auxiliar de Santa Lucía Cotzumalguapa, dirigido ao Promotora Auxiliar de Direitos Humanos do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 855); e Declaração de um agente da Polícia Nacional Civil de 9 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 860 a 862).

318 Cf. Ampliação do Relatório de Autópsia, enviada em 13 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 880 a 881).

319 Cf. Declaração de um agente da Polícia Nacional Civil de 9 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 860 a 862).

320 Cf. Escrito de 20 de dezembro de 2004 do Chefe da Delegacia n° 31-43 Escuintla, dirigido ao Promotor Distrital do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 940).

210. A Corte constatou, também, insuficiências na maneira em que os resultados da necropsia realizada no corpo de A.A foram apresentados. Em um primeiro relatório, de 22 de dezembro de 2004, foi determinada a causa da morte. Em um relatório de ampliação, de 10 de maio de 2005, foi especificado o momento aproximado da morte, as características das feridas por projétil de arma de fogo, a distância na qual ocorreram os disparos, a trajetória dos projéteis no corpo, a causa básica e direta da morte e a maneira em que morreu. Em um relatório de ampliação da autópsia, de 3 de agosto de 2006, explicou-se que dois fragmentos de projétil de arma de fogo, que foram encontrados foram enviados ao Ministério Público para sua respectiva análise, e que o terceiro fragmento não foi encontrado da maneira convencional quando se realizam as necropsias, porque não se contava com recursos radiológicos para sua localização (par. 107 *supra*). Portanto, embora a autópsia tenha sido praticada, em 20 de dezembro de 2004, apenas em 3 de agosto de 2006 que se obteve as informações sobre a causa, forma, local e momento aproximado da morte. Ou seja, durante um período de um ano e sete meses os resultados se apresentaram de maneira incompleta, segmentada e sem a utilização dos procedimentos mais apropriados.
211. Da mesma forma, a Corte observa inconsistências relativas ao estabelecimento da hora da morte de A.A. No relatório preliminar da investigação, de 21 de dezembro de 2004, o agente investigador do Serviço de Investigação Criminal da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla indicou como hora provável da morte às 10 horas e 45 minutos. Isso é consistente com a ata de remoção do cadáver da Promotora Auxiliar, de 20 de dezembro de 2004, a qual ressalta que a referida diligência foi praticada às 11 horas e 30 minutos. No entanto, na certidão de óbito do senhor A.A. foi estabelecido como hora da morte meio-dia e 30 minutos³²¹, e ainda, na ampliação do relatório de autópsia, de 10 de maio de 2005, foi estabelecido que no momento da necropsia de 10 de maio de 2005 (13 horas) haviam transcorrido aproximadamente 3 ou 4 horas desde o falecimento³²². A respeito, não foram realizadas diligências para corrigir essas incongruências, e, portanto, os procedimentos de retificação não foram ativados, conforme as exigências legais vigentes na época³²³. Tudo isso impediu que se estabelecesse, de maneira clara, a hora aproximada da morte do senhor A.A.
212. Posto isso, a Corte conclui que, no presente caso, se apresentaram as seguintes irregularidades: i) não foram determinadas as circunstâncias da descoberta do corpo; ii) a cena do crime, assim como a remoção e tratamento do corpo não foram corretamente processados; iii) não foram recolhidos determinados elementos como evidência da cena do crime; iv) o procedimento de custódia dos elementos de prova foi interrompido; (v) não foi realizado um relatório de investigação adequado; e vi) existiram irregularidades na forma em que foi elaborado o croqui da localização do cadáver, assim como foram insuficientes e inconsistentes os resultados da necropsia médico-legal praticada no cadáver para se estabelecer a hora da morte.

321 Cf. Certidão de óbito do senhor A.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 847).

322 Cf. Relatório realizado em 21 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 916 a 918); Diligência de 20 de dezembro de 2004, realizada pela Promotora Auxiliar Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 939); Certificado de óbito de A.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 847); e Ampliação da Autópsia n° 225/04, Medicina Legal, Órgão de Investigação Judicial (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 880 e 881).

323 Nesse sentido, durante a audiência pública, um Promotor designado ao caso explicou que, conforme a Lei Jurisdição Voluntária, o Decreto de Lei n° 107, “estabelece que para fazer esse tipo de retificações deve-se seguir um procedimento especial. Recordo [...] que nossa lei processual civil, estabelecia anteriormente quanto a esse tipo de retificação, que as retificações de forma não [sic] podiam ser retificadas de ofício e que as retificações de mérito deviam ser autorizadas por um juiz, em virtude disso não se fez nada”. Cf. Declaração prestada por E.M., um Promotor designado ao caso, perante a Corte Interamericana na audiência pública, realizada em 5 de fevereiro de 2014.

213. Levando em consideração que não consta que se tenham realizado diligências para corrigir as referidas irregularidades e, especificamente, não foi ativado o procedimento de retificações, conforme as exigências legais vigentes na época (par. 211 *supra*), a qual poderia, eventualmente, ter sido o mecanismo idôneo para tal efeito, a Corte observa que, no caso concreto, resta irreparável o saneamento das primeiras diligências da investigação. Em razão disso, a devida diligência e seriedade na investigação foram afetadas.

B.1.2. Devida diligência em relação às linhas lógicas de investigação, na arrecadação e prática de prova, e prazo razoável

214. A Corte estabeleceu que, a fim de garantir sua efetividade na investigação de violações aos direitos humanos, deve-se evitar omissões na coleta de prova e no seguimento de linhas lógicas de investigação³²⁴. A respeito, a Corte determinou que, quando os fatos se referem à morte violenta de uma pessoa, a investigação iniciada deve ser conduzida de tal forma que possa garantir a devida análise das hipóteses de autoria, surgidas à luz da investigação³²⁵. Nesse ponto, cabe recordar que não corresponde à Corte analisar as hipóteses de autoria apresentadas durante a investigação dos fatos e, em consequência, determinar responsabilidades individuais, cuja definição compete aos tribunais penais internos, mas avaliar as ações ou omissões de agentes estatais, segundo a prova apresentada pelas partes³²⁶. Da mesma forma, não compete à Corte substituir a jurisdição interna, estabelecendo as modalidades específicas de investigação e de julgamento em um caso concreto para obter um resultado melhor ou mais eficaz, mas constatar se, nos passos efetivamente dados, em nível interno, foram ou não violadas as obrigações internacionais do Estado, derivadas dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.³²⁷ A Corte recorda que a falta de diligência tem como consequência que, conforme o transcurso do tempo, se afete, indevidamente, a possibilidade de se obter e apresentar provas pertinentes que permitam esclarecer os fatos e determinar as responsabilidades, o que acarreta na contribuição do Estado para a impunidade³²⁸.

215. A Corte observa que a investigação penal relacionada com a morte de A.A. esteve baseada em três hipóteses preliminares. Primeiro, que a morte poderia ser o resultado de alguma controvérsia com algum grupo do setor por sua atividade política, ou seja, por razões políticas e ideológicas. Segundo, que a morte poderia ter sido ocasionada por conflitos na administração da Escola de Autogestão Comunitária República do México da Aldeia Cruce de la Esperanza. Terceiro, que a morte ocorreu porque o senhor A.A. tinha presenciado a morte de um jovem nessa área. As duas primeiras hipóteses

324 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*, *supra*, pars. 88 e 105; e *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 257.

325 Cf. *mutatis mutandis*, *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra*, par. 96.

326 Cf. *Caso Cantoral Huamán e García Santa Cruz Vs. Peru*, *supra*, par. 87; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*, *supra*, par. 78.

327 Cf. *Caso Nogueira de Carvalho e outro Vs. Brasil*, *supra*, par. 80.

328 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010 Série C nº 217, par. 172. A impunidade foi definida pela Corte como a falta, em seu conjunto, de investigação, de persecução, de captura, de ajuizamento e de condenação dos responsáveis por violações dos direitos humanos. Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares. Sentença de 25 de janeiro de 1996. Série C nº 23, par. 173; e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, *supra*, nota 184.

surgiram a partir de 2004 e a terceira hipótese a partir de 2006.³²⁹ O Estado indicou que existia uma hipótese que relacionava a morte com a alegada apresentação da denúncia no *Caso Gudiel Álvarez e outros* (“*Diário Militar*”) perante a Comissão Interamericana, a qual o senhor A.A tinha assinado quinze dias antes de sua morte, contudo isso não pode ser inferido das provas.

216. Em primeiro lugar, a Corte considera que nas investigações realizadas não levaram em consideração o contexto dos fatos e que A.A era defensor dos direitos humanos, assim como os trabalhos e atividades que desempenhava no momento de sua morte (par. 131 *supra*). Embora seja fato que, em 22 de março de 2005, a Promotoria Especial de Direitos Humanos de Guatemala tenha recebido o expediente e, por sua vez, nesta Promotoria, a investigação tramitou na Unidade de Delitos contra Ativistas de Direitos Humanos, pelo menos até 2009 (pars. 116 e 122 *supra*), não foi observado que as autoridades das investigações haviam seguido linhas de investigações claras e lógicas, levando em consideração esses elementos. Nesse sentido, embora a prova demonstre que “foi investigado o entorno do falecido, tais como suas relações pessoais, comunais e outras”, tal atividade limitou-se a recolher depoimentos de seus familiares³³⁰, tratando o caso do senhor A.A. de maneira isolada, o que não favoreceu a determinação da verdade nem das responsabilidades correspondentes.
217. Em segundo lugar, a Corte constatou atraso de um ano e meio na realização da perícia de balística, com referência aos três cartuchos encontrados na cena do crime e aos dois fragmentos de projéteis de arma de fogo extraídos do corpo. Ademais, não consta que a perícia dos cartuchos encontrados foi concluída (par. 108 *supra*).
218. Em terceiro lugar, a Corte observa que houve omissões na coleta de prova pois, em 1º de março de 2006, o Promotor Auxiliar solicitou aos Investigadores da DICRI “entrevistar a senhora [V], possivelmente de sobrenome [J]”; “investigar sobre um possível padeiro, que, segundo algumas versões, poderia ser testemunha”, e “entrevistar a dona [M.E.]”³³¹. Não há registro de que esses requerimentos tenham sido atendidos, nem que tenha sido cobrado o seu cumprimento.
219. Em quarto lugar, a Corte constata a escassa atividade investigativa e a omissão de seguir linhas lógicas de investigação, surgidas a partir da mesma, bem como as hipóteses da morte de A.A., por motivos políticos e ideológicos e por conflitos na administração em uma escola comunitária (par. 215 *supra*), apesar de, durante a investigação, terem sido obtidos os seguintes indícios a respeito da motivação:
- a) De forma reiterada nas declarações, de 20, 22, e 23 de dezembro de 2004 e 25 de janeiro, 10 de fevereiro e 11 de maio de 2005, e perante as autoridades que tiveram a cargo da investigação dos fatos, B.A. alegou que a morte do senhor A.A. foi devida a questões políticas e acusou L.L. e M.M. como responsáveis pelos fatos. A respeito, explicou que L.L., “ex-membro do Exército da

329 Cf. Declaração prestada por E.M., um Promotor designado ao caso, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014; e Relatório elaborado pelo Promotor de Direitos Humanos, dirigido à Comissão Presidencial Coordenadora da Política do Executivo em matéria de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de petições e argumentos, fls. 7.322 a 7.327). Durante a audiência pública, um Promotor designado à investigação expôs os elementos que teve para confirmar ou descartar tais hipóteses. Sobre a primeira hipótese, indicou que “não apareceu nenhuma testemunha que pudesse sustentar essa hipótese, além das declarações referenciais da senhora [B.A.] e de sua irmã [E.A.]”. Sobre a segunda hipótese, ressaltou que “os relatórios das entidades financeiras e as declarações dos professores diziam que efetivamente não havia nenhuma irregularidade e que a administração do senhor [A.A.] havia terminado dois anos antes de sua morte”. Com relação à terceira hipótese, explicou que as diversas diligências investigativas realizadas “nos levam a hipótese de que a morte do senhor [A.A.] foi por ter observado e ser potencialmente uma testemunha de um assassinato”.

330 Cf. Relatório de 12 de junho de 2006 apresentado pelo Promotor da Secretaria Executiva do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 965 a 967).

331 Cf. Escrito de 1º de março de 2006 elaborado pelo Promotor Auxiliar da Promotoria de Direitos Humanos, dirigido aos Técnicos em Investigações Criminalísticas do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 948 a 949).

Guatemala”, “era Presidente do Comitê da Escola de Autogestão Comunitária República do México e foi demitido por fazer mau uso dos recursos”, portanto, A.A. assumiu o referido cargo. Indicou que, no dia da referida destituição, em novembro de 2003, e estando em um velório em companhia de vários conhecidos, L.L. a ameaçou, seu pai e seu filho, por telefone, ligando para seu celular. A sua vez, M.M., “que trabalhava com o partido Frente Republicana Guatemalteca (FRG)”, “assumia atribuições que não lhe correspondiam”, quando A.A. era “Presidente Comunitário de Cruce de la Esperanza”³³².

- b) Em 23 de dezembro de 2004, perante o investigador designado da Procuradoria dos Direitos Humanos, o então Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa ressaltou que A.A. como Presidente Comunitário “teve vários problemas com um senhor chamado [M.M.], o qual havia recentemente assumido as atribuições de Prefeito Auxiliar que não lhe correspondiam porque o Prefeito Auxiliar era [A.A.]”, e que o senhor M.M. “era simpatizante e trabalhava no partido Político FRG e o senhor [A.A.] o destituiu de seu cargo autoneado que desempenhava e este é o motivo dos desentendimentos entre eles”³³³. Cabe ressaltar que o expediente da investigação realizada pela Procuradoria faz parte do expediente da investigação penal (par. 122 *supra*).
- c) O namorado de E.A., ao ser entrevistado, em 20 de janeiro de 2005, pelo Investigador da DICRI, ressaltou que “os únicos problemas que tinha [o senhor A.A.] eram com o senhor [...] [L.L.]”, e que os problemas iniciaram quando A.A. “se tornou Presidente do Comitê da Aldeia Cruce de la Esperanza, e Fundador da Escola de Autogestão Comunitária República do México da aldeia”. Declarou que “aproximadamente em 2001, o senhor [L.L.] foi nomeado Presidente do Comitê, e antes de terminar o mandato [...] foi realizada uma auditoria, e foram encontradas irregularidades e foi destituído imediatamente pelos moradores”. A.A. assumiu a presidência e “desde então o senhor [L.L.] passou a maltratá-lo, inclusive no dia que foi destituído do Comitê, já quase noite, quando se encontravam em um velório acompanhado da senhora [B.A.]” esta “disse-lhe que estava assustada em vista que o senhor [L.L.] lhe havia feito uma chamada telefônica ameaçando ela, seu filho e o agora falecido”. Acrescentou que na aldeia “tem uma pessoa de nome M.M., que mantém uma estreita comunicação com o senhor L.L., e também tinha inveja do falecido”³³⁴.
- d) Um vizinho, ao ser entrevistado em 20 de janeiro de 2005, pelo Investigador da DICRI, manifestou que “[L.L.] [...] não gostava do falecido, porque o senhor [A.A.] [...] foi Presidente do Comitê e fundador da Escola. Depois de entregar o cargo, foi nomeado como Presidente o senhor [L.L.], mas antes que terminasse seu período, quando foi realizada uma auditoria interna, onde foram descobertas irregularidades [...] foi destituído do cargo”. Acrescentou que “nesse mesmo dia da destituição do senhor [L.L.], ele e a senhora [B.A.], e outras pessoas de quem não se lembra os nomes, quando se dirigiam a um velório [...], a senhora [B.A.] recebeu uma ligação em seu celular,

332 Cf. Entrevista de B.A. realizado pelo agente investigador designado pelo Serviço de Investigação Criminal da Delegacia n° 31 da Polícia Nacional Civil de Escuintla em 21 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 916 a 918); Denúncia realizada por B.A. de maneira anônima em 22 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 896 e 897); Entrevista de B.A., realizado pelo Investigador designado da Procuradoria dos Direitos Humanos em 23 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 901 a 905); Entrevista de B.A., realizada pelo Investigador da DICRI em 25 de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.060 a 1.065); Declaração de B.A., realizada perante a Promotor Auxiliar Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa em 10 de fevereiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 821 a 825); e Declaração de B.A. perante o Promotor Auxiliar de Direitos Humanos de 11 de maio de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 868 a 870).

333 Cf. Memorando de investigação de 23 de dezembro de 2004, realizada pelo Investigador designado da Procuradoria dos Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 901 a 905).

334 Cf. Relatório de 5 de abril de 2006 apresentado ao Promotor do Distrito Adjunto da Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.060 a 1.065).

e ficou espantada”, ao perguntar-lhe “declarou que o senhor [...] [L.L.], havia ligado e que a havia ameaçado que iria pagar”³³⁵.

- e) Segundo foi informado pelo Investigador da DICRI, em 20 de janeiro de 2005, “foram entrevistadas vários moradores da Aldeia Cruce de la Esperanza [...] que, por medo de represália, não se identificaram, mas foram unânimes em declarar que [...] sabem que uma pessoa conhecida pelo nome de [L.L.] que “não gostava do falecido, talvez por inveja” e acrescentaram “que souberam que o senhor [L.L.], chegou ao ponto de ameaçar a família do falecido, e tinham medo de que ele pudesse cumpri-las, pois além de não ser do lugar, carregava um machismo militar”³³⁶.

220. Não obstante ao exposto, não consta do expediente que tenham sido realizadas diligências a fim de determinar se os referidos indícios poderiam estar vinculados com a motivação da morte. Concretamente, não consta que as pessoas que se identificaram perante os Investigadores da DICRI haviam sido intimadas a declarar perante a Procuradoria do Ministério Público para se obter maiores informações, nem foi ordenado que se realizasse qualquer diligência para receber as declarações de quem, por medo, não se identificou. Tampouco L.L. e M.M. foram intimados, a fim de obter maiores informações sobre a acusação formulada contra eles, quanto a “sua possível responsabilidade intelectual”³³⁷. A respeito, o então Promotor designado para a investigação explicou que a decisão de não os entrevistar, enquanto não existissem evidências contundentes contra eles, foi tomada “primeiro, por ser improcedente, segundo, poderia ser inoportuno e, potencialmente, imprudente”. Ressaltou que é “improcedente, porque foram indicados como possíveis suspeitos, ao entrevistá-los é minha obrigação constitucional e é direito dessas pessoas que os dê conhecimento do motivo da entrevista, em consequência, podem ter acesso ao mesmo expediente e dessa maneira torna-se inoportuno, porque poderiam se inteirar do estado da investigação e influenciar possíveis testemunhas, intimidando-as. E, não se esqueça, teoricamente, se fossem eles os responsáveis, seria imprudente porque poderiam atentar contra possíveis testemunhas”³³⁸. Não passa despercebido pela Corte que a gravidade dessa última omissão é irreparável, já que os suspeitos faleceram em 2010 e 2012 (par. 120 *supra*).

221. Ainda, a denúncia penal, interposta em 26 de novembro de 2003 pela senhora B.A. contra L.L., não foi vinculada à investigação, embora o Investigador da DICRI tenha levado ao conhecimento da Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa, mediante relatório de 5 de abril de 2005, que faz parte do expediente da investigação penal (par. 105 *supra*). Ademais, no marco da investigação e em diversas oportunidades, B.A. informou sobre a existência da referida denúncia e a relacionou com a morte do senhor A.A. (pars. 146 e 154 *supra*), sem que conste que o ente investigador tenha tentado obter registro da denúncia.

335 Cf. Relatório de 5 de abril de 2006 apresentado ao Promotor do Distrito Adjunto da Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.060 a 1.065).

336 Cf. Relatório de 5 de abril de 2006 apresentado ao Promotor do Distrito Adjunto da Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.060 a 1.065).

337 A respeito, L.L. e M.M. não foram intimados a prestar declaração, embora, no relatório de 5 de abril de 2005, o Técnico em Investigações Criminalísticas da DICRI anexou a denúncia penal interposta, em 26 de novembro de 2003, pela senhora B.A. contra L.L. e sugeriu ao Promotor de Santa Lucía Cotzumalguapa “citar, pelos meios correspondentes, o senhor [L.L.]”. No entanto, apesar da sugestão, em 17 de maio de 2005, o Promotor Auxiliar solicitou direcionar a investigação “unicamente à plena identificação” de ambas as pessoas. Neste ponto, uma vez que os Técnicos em Investigação Criminalística da DICRI, em 30 de agosto de 2005, entregaram ao Promotor Auxiliar a identificação, registro de identidade e profissão das referidas pessoas, também não foram citadas. Cf. O Relatório de 5 de abril de 2006, apresentado ao Fiscal do Distrito Adjunto da Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.060 a 1.065); Solicitação de diligências ao Departamento de Investigação Criminalística pela Promotoria de Direitos Humanos, de 17 de maio de 2005 (expediente de anexo ao escrito de submissão, fls. 877 a 879); Relatório de 30 de agosto de 2005, elaborado por Técnicos em Investigações Criminalísticas do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 931 a 934); e Relatório de 1º de março de 2006 da Promotora Auxiliar de Direitos Humanos dirigido aos Técnicos em Investigações Criminalísticas da DICRI (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 948 a 949).

338 Cf. Declaração prestada por E.M., um Promotor designado ao caso, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

222. Em quinto lugar, no que se refere à hipótese que relacionou a morte de A.A com o fato de que havia presenciado a morte de um jovem na região, também houve atraso e determinadas omissões no levantamento das provas. Nesse sentido, em 17 de maio de 2005, suspeitava-se da participação dos jovens, “membros de gangues”, no homicídio, apelidados como “Queso” e “Gato” (par. 113 *supra*), e, em 21 de novembro de 2006, foram estabelecidas diversas linhas de investigação mediante as quais buscaram identificar esses e outras três pessoas apelidadas como “Chelelo”, “Salomón” e “Susy”. Além disso, em 26 de março de 2008, “Gato”, “Chelelo” e “Salomón” foram identificados, e por “presumir” que participaram do fato, foram realizadas, em 17 de junho de 2008, diligências de busca e apreensão, mas “com resultados negativos”³³⁹.
223. A respeito, a Corte constatou o atraso na realização das diligências de busca e apreensão, as quais foram realizadas quase um ano e meio depois de terem identificado as pessoas que foram indicadas como suspeitas, o que poderia tornar ineficaz sua realização por falta de oportunidade no âmbito ou espectro de atuação. Além disso, a Corte nota que não consta que se tenha dado seguimento, nem conclusão, às duas linhas que ficaram abertas, a respeito da identificação dos dois suspeitos restantes, “Queso” e “Susy”, nem que os resultados obtidos até esse momento tenham sido correlacionados. Tampouco consta que as três pessoas que foram identificadas, “Gato”, “Chelelo” e “Salomón”, foram intimadas a prestar declaração perante a Promotoria do Ministério Público, para a obtenção de maiores informações sobre “Queso” e “Susy” e a possível relação entre eles³⁴⁰. Igualmente não foram explorados os vínculos de autoria material e intelectual. Inclusive, não consta que se tenha estabelecido, pelo menos, se o senhor A.A. se encontrava no local, no dia e na hora da mencionada morte do jovem na região, ou se frequentemente transitava pela referida área.
224. Em sexto lugar, consta que, em 24 de maio de 2006 e 13 de março de 2007, duas outras pessoas foram relacionadas com a autoria do delito, apelidados de “Nito” e “Selvin” (par. 113 *supra*), e, portanto, novas linhas de investigação foram abertas, a fim de identificá-las. Entretanto, não consta qualquer atividade investigativa a respeito do identificado como “Nito”. Em relação ao identificado como “Selvin”, em 26 de março e 10 de abril de 2008, os Investigadores da DICRI forneceram seus dados de identificação e o endereço exato de um imóvel que foi relacionado a ele, e, em 17 de junho de 2008, foi realizada diligência de busca e apreensão, mas “com resultados negativos”.³⁴¹ Não consta que se tenha estabelecido alguma diligência posterior, nem que tenham sido intimadas a prestar declaração perante a Promotoria do Ministério Público, a fim de se obterem maiores informações sobre a acusação formulada contra ele.

339 Cf. Solicitação da Promotoria de Direitos Humanos aos Técnicos em Investigações Criminalísticas de 1º de março de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 948); Solicitação da Promotoria de Direitos Humanos aos Técnicos em Investigações Criminalísticas de 21 de novembro de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.122); Solicitação da Promotoria de Direitos Humanos aos Técnicos em Investigações Criminalísticas de 8 de abril de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.135); Relatório dos Técnicos em Investigações Criminalísticas à Promotoria de Direitos Humanos de 10 de abril de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.177 a 1.178); Decisão de 16 de junho de 2008 emitida pela Juíza de Primeira Instância Penal, Narcotráfico e Delitos contra o Meio Ambiente do Município de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.273 a 1.276); e Diligências de inspeção, busca e apreensão de 17 de junho de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.291 a 1.306).

340 Consta das provas que, em 3 de fevereiro de 2009, e uma vez solicitado pela Promotora Auxiliar, o Investigador da DICRI interrogou a “Chelelo”, que forneceu informações somente sobre o senhor A.A., e que, em 24 de fevereiro de 2009, os Investigadores da DICRI informaram sobre a profissão, condições de vida e relações trabalhistas dele. Cf. Solicitação da Promotoria de Direitos Humanos aos Técnicos em Investigações Criminalísticas de 24 novembro de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.307); e Relatório dos Técnicos em Investigações Criminalísticas para a Promotoria de Direitos Humanos de 24 de fevereiro de 2009 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.308 a 1.309).

341 Cf. Solicitação da Promotoria de Direitos Humanos aos Técnicos em Investigações Criminalísticas de 21 de novembro de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.122); Relatório dos Técnicos em Investigações Criminalísticas para a Promotoria de Direitos Humanos de 26 de março de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.169 a 1.174); Relatório dos Técnicos em Investigações Criminalísticas para a Promotoria de Direitos Humanos de 10 de abril de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.177 e 1.178); e Diligência de inspeção, busca e apreensão de 17 de junho de 2008 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.304 a 1.306).

225. Consequentemente, a Corte considera que, quando se empreendeu atividade investigativa pelos fatos da morte do senhor A.A., as diligências realizadas apresentaram omissões e atrasos na coleta e manuseio das provas e que não seguiram as linhas lógicas de investigação de forma completa e exaustiva. Portanto, a investigação que se segue na jurisdição interna não tem sido diligente, séria e efetiva.
226. Por último, a Corte constatou que já transcorreram quase 10 anos desde os fatos do caso e que foi iniciada uma investigação e que estes ainda não foram esclarecidos, nem foi determinada a verdade do ocorrido, afetando o direito ao acesso à justiça dos familiares do senhor A.A. em um prazo razoável. Portanto, a Corte considera que uma demora prolongada, como a que ocorreu neste caso, constitui, em princípio, uma violação às garantias judiciais. A Corte não considera necessário realizar maiores considerações a esse respeito.

B.1.3. Proteção aos operadores de justiça, investigadores, testemunhas e familiares das vítimas

227. A Corte recorda que o Estado, para garantir um devido processo, deve facilitar todos os meios necessários para proteger os operadores de justiça, os investigadores, as testemunhas e os familiares das vítimas de perseguições e ameaças que tenham como finalidade atrapalhar o processo, evitar o esclarecimento dos fatos e encobrir os responsáveis³⁴², pois, do contrário, isso acarretaria um efeito amedrontador e intimidante em quem investiga e em quem poderia ser testemunha, afetando seriamente a efetividade da investigação³⁴³. Assim, as ameaças e intimidações sofridas por testemunhas no processo interno não podem ser vistas isoladamente, mas devem ser consideradas no marco da obstaculização da investigação do caso. Caso contrário, tais fatos se convertem em outro meio para perpetuar a impunidade e impedir que se conheça a verdade do ocorrido³⁴⁴. De igual modo, é critério da Corte que, para que uma investigação seja efetiva, as pessoas responsáveis pela investigação devem ser independentes, tanto hierárquica e institucionalmente, como na prática, daquelas pessoas implicadas nos fatos que se investigam³⁴⁵.
228. Do expediente, evidencia-se uma série de irregularidades apresentadas durante a investigação penal que expressam indícios de medo das testemunhas identificadas no caso³⁴⁶, algumas delas diretamente relacionadas com a delinquência característica da região, o que impactou de maneira direta na coleta e no manuseio das provas.
229. Primeiro, em 20 de dezembro de 2004, no dia em que os fatos ocorreram e horas depois do crime, o agente investigador designado do Serviço de Investigação Criminal da Delegacia nº 31 da Polícia Nacional Civil entrevistou uma vizinha, E.E., que declarou que aproximadamente às 11 horas e “em companhia de uma cunhada, [M.I.]”, viu A.A. passar de bicicleta: “mas atrás dele vinham dois rapazes

342 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, par. 199; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*, *supra*, par. 118.

343 Cf. *Caso Kwas Fernández Vs. Honduras*, *supra*, par. 106; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*. *Supra*, par. 118.

344 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres*, *supra*, par. 234; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*. *Supra*, par. 119.

345 Cf. *Caso Baldeón García Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C n° 147, par. 95; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*. *Supra*, par. 119.

346 Nesse ponto, a Corte considera pertinente recordar que é legítimo o uso da prova circunstancial, os indícios e as presunções, sempre que deles inferir conclusões consistentes sobre os fatos. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Mérito, *supra*, par. 130; e *Caso da Corte Suprema 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, par. 173.

também de bicicleta, mas não pude vê-los bem porque estavam queimando folhas de cana e não se via direito por causa da fumaça, não vi o rosto desses homens, apenas lembro que um deles usava uma blusa vermelha, mas não lhe dei importância”³⁴⁷. Aproximadamente um ano e meio depois, em 24 de maio de 2006, perante os investigadores da DICRI, a referida testemunha modificou sua declaração e afirmou, em sentido diferente, que: “por volta das 10 e meia, 11 horas, na altura da linha férrea, viu o senhor [A.A.] sair a bordo de sua bicicleta, como fazia sempre. Ao perguntar-lhe se havia visto se atrás do senhor [A.A.] iam outras pessoas, declarou que não havia visto, considerando que nesse dia estavam queimando cana e havia muita fumaça, e dessa vez acrescenta que não escutou disparos de arma de fogo”³⁴⁸.

230. Segundo, em 24 de maio de 2006³⁴⁹, M.I. declarou perante os Investigadores da DICRI que: “em 20 de dezembro, por volta das 11 horas, quando caminhava a pé [...] acompanhada da senhora E.E. [...] vi que o senhor [A.A.], saiu do caminho [...] como que indo para sua residência; atrás dele, observei que iam dois indivíduos de bicicleta a uns 15 metros de distância, um deles era de pele branca, o outro alto e moreno, mais ou menos de 1,60 metro de altura, os quais oscilavam entre 28 e 30 anos de idade, um deles vestia camisa azul celeste, com um gorro vermelho, e o outro camisa vermelha e gorro azul celeste”, e que um dos dois indivíduos “têm as características de uma pessoa que conhece como Nito”. Posteriormente, em 13 de março de 2007³⁵⁰ e 16 de janeiro de 2014³⁵¹, perante o Promotor Auxiliar e perante esta Corte, respectivamente, declarou que: “minha cunhada contou a minha mãe que o senhor que conheço por Selvin matou ao dom A.A., mas não tenho ideia do porquê fez isso”. Segundo ressaltou, “isso era o que ia dizer na Promotoria e já estava me trocando, quando, nessa manhã, dona [E.A.] chamou-lhe e disse-lhe que não fosse, mas não lhe disse o porquê, e lembrava que lhe disse, também, que se investigadores viessem que não lhes contasse isso, porque dizem por aqui que Selvin tem armas”. Além disso, falou que “minha mãe me disse que não me metesse mais neste caso porque o senhor Selvin é bem perigoso já que é um delinquente”. Adicionalmente, perante esta Corte a referida testemunha também precisou, “minha cunhada agora nega, mas porque tem medo”, e “hoje em dia me preocupa falar”.

231. Terceiro, a Corte constatou que, nas entrevistas e nas declarações prestadas, se fez referência à presença de várias pessoas na cena do crime e perto do corpo, ainda que, posteriormente, além das declarações das duas testemunhas ressaltadas nos parágrafos antecedentes (pars. 229 e 230 *supra*), se conseguiu identificar e entrevistar cinco pessoas. Todas alegaram não terem visto o acontecido³⁵².

347 Cf. Ofício n° 16-2004 da Promotoria Distrital, Ministério Público, Santa Lucía, Cotzumalguapa de 21 de dezembro de 2004 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 916 a 918).

348 Cf. Relatório elaborado em 21 de junho de 2006 pelos Técnicos em Investigações Criminalísticas do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.152 a 1.156).

349 Cf. Relatório elaborado em 21 de junho de 2006 pelos Técnicos em Investigações Criminalísticas do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.152 a 1.156).

350 Cf. Declaração de 13 de março de 2007 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.211 a 1.213).

351 Cf. Declaração prestada perante notário público de M.I. de 16 de janeiro de 2014 (expediente de mérito, fls. 654 a 662).

352 Cf. Declaração de um agente da Polícia Nacional Civil de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 860 a 862); Entrevista realizada pelos Investigadores da DICRI de 20 de janeiro de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.060 a 1.065); Entrevista realizada pelos Investigadores da DICRI de 26 de julho de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 932); Entrevista realizada pelos Investigadores da DICRI de 26 de julho de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 933); Entrevista realizada pelos Investigadores da DICRI de 26 de julho de 2005 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 933); Entrevista realizada pelos Investigadores da DICRI de 24 de maio de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.153); e Entrevista realizada pelos Investigadores da DICRI de 24 de maio de 2006 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.153).

232. Quarto, em 20 de janeiro de 2005, o Investigador da DICRI entrevistou vários moradores da Aldeia Cruce de la Esperanza, Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla, que ofereceram informações coincidentes, mas que “por medo de represálias não se identificaram” (par. 219 *supra*).

233. Quinto, o então Promotor designado para a investigação explicou que, a fim de obter a declaração de uma testemunha, em 24 de maio de 2006, em razão da “área de conflito” e “como a primeira entrevista com a vítima foi realizada pelos Investigadores da DICRI, ordenou aos Investigadores que acompanhassem a Promotora Auxiliar [...], porque eles já conheciam a região”. Por sua vez, declarou que as buscas e apreensões, realizadas no presente caso, foram estendidas, pois “era uma comunidade muito fechada e quando alguém chega ali, todas as pessoas temem que seja um delinquente, ou temem que sejam denunciante e irão sofrer as consequências de qualquer informação que nos possam dar. Aproximar-se de uma casa da região era sumariamente perigoso, para eles e para os próprios habitantes”. Além disso, declarou que:

Dentro do expediente poderão ter umas 16, 17 entrevistas formais, escritas, sem prejuízo de outras entrevistas que não estão documentadas, como é em qualquer investigação, na qual um se aproxima do vizinho e lhe faz perguntas, e nota-se o temor ao responder, aí percebe-se o medo. Na Guatemala, existe, em geral, uma cultura de terror. Na Guatemala, existe uma cultura de não testemunho. Lembro de uma experiência nessa investigação na qual fui identificar umas casas, e deixei a [Promotora Auxiliar] no local para que colhesse depoimentos e alguns vizinhos me perguntaram por que deixei ela sozinha ali³⁵³.

234. Especificou que “a cultura do terror” impacta “geralmente na testemunha” e “implica, também, que não nos dão todas as informações em relação ao fato”, “provocando a impunidade, impunidade de todas as ordens”³⁵⁴. Sobre esse ponto e no que se refere ao Auxílio Provincial de Escuintla, é conhecido pelo Estado que o Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala em seu relatório anual de 2004 constatou um aumento “dos atos de violência, delinquência comum ou crime organizado”, e que “muitas pessoas que foram vítimas de algum caso de violência não recorrem aos operadores de justiça, seja por ignorância, por medo ou desconfiança”³⁵⁵. Cabe ressaltar que no *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, a Corte observou que “vários relatórios que analisam o conflito interno na Guatemala e a situação posterior ressaltam que persistem a denegação de justiça e a impunidade, porque se desenvolveram fenômenos de terror e de intimidações, com efeitos cumulativos e duradouros, que levaram a população a não reportar às autoridades as violações aos direitos humanos, inclusive quando os níveis de violência diminuía”³⁵⁶.

235. Por fim, do expediente evidenciam-se uma série de indícios que permitem a Corte concluir que, no presente caso, testemunhas e declarantes tiveram medo de sofrer as consequências de fornecer qualquer informação, sem que conste que o Estado tenha facilitado os meios necessários de proteção, uma vez que tomou conhecimento desses fatos, a fim de garantir a segurança dos investigadores, das testemunhas e dos familiares das vítimas na investigação, mesmo quando, em uma oportunidade

353 Cf. Declaração prestada por E.M., um Promotor designado ao caso, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

354 Cf. Declaração prestada por E.M., um Promotor designado ao caso, perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

355 Cf. Relatório Anual Circunstanciado 2004, Procurador dos Direitos Humanos da Guatemala, janeiro de 2005, p. 210. Disponível em: <http://www.pdh.org.gt/archivos/descargas/Documentos/Informes%20Anuales/informe2004.pdf>.

356 Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 174. Citando, entre outros, CIDH, *Justiça e Inclusão Social: os Desafios da Democracia na Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev. 1, 29 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/GUATEMALA.2003.pdf>.

específica, foi solicitado expressamente proteção a uma testemunha³⁵⁷. A maneira com que esta situação permeou entre as testemunhas e declarantes implicou que alguns não ofereceram aos investigadores informações em relação ao fato, afetando a efetividade da investigação, e contribuindo para a impunidade que reina até hoje, por quase 10 anos, no presente caso.

B.1.4. Conclusões

236. Em relação à investigação da morte do senhor A.A., a Corte constatou irregularidades nas primeiras diligências que no caso concreto não são sanáveis. Posteriormente, as diligências realizadas se caracterizaram por uma inércia estatal na condução da investigação, já que se apresentaram omissões e atrasos na coleta e manuseio das provas, e o seguimento de linhas lógicas de investigação não foi completo nem exaustivo. Além disso, nenhuma das seis pessoas que foram apontadas como suspeitas e identificadas no marco da investigação foram intimados a prestar declaração perante a Promotoria do Ministério Público. Por sua vez, no presente caso, testemunhas e declarantes tiveram medo de sofrer as consequências de dar qualquer informação, sem que o Estado tenha facilitado os meios necessários de proteção uma vez que tomou conhecimento destes fatos. É assim que, transcorridos quase 10 anos dos fatos, e do início da investigação, a morte violenta do senhor A.A. ainda se encontra na mais absoluta impunidade, fora de qualquer prazo razoável.

237. Em consequência, a Corte considera que a investigação que se segue na jurisdição interna não tem sido diligente, séria e efetiva e determina que o Estado descumpriu as exigências dos artigos 8.1 e 25 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares de A.A..

238. Por último, a Corte considera que, no presente caso, não é necessário analisar os argumentos da Comissão e das representantes relativas às possíveis violações à integridade pessoal dos familiares do senhor A.A. pela impunidade na qual se encontra seu assassinato. Os danos que podem ter gerado a referida impunidade serão levados em consideração ao fixar as reparações correspondentes pelas violações declaradas.

B.2. A respeito das alegadas ameaças à família A.

239. No que se refere à denúncia apresentada por B.A., em 26 de novembro de 2003, perante a Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa, mediante a qual afirmou a existência de uma ameaça contra ela e seu filho, realizada pelo senhor L.L., da prova depreende-se como única atividade investigativa que, no marco da investigação penal derivada da morte de A.A., em 5 de abril de 2005, o Investigador da DICRI enviou cópia da denúncia e sugeriu ao Promotor do Distrito Adjunto da Promotoria de Santa

.....

357 Consta do expediente que a COPREDEH solicitou informações sobre a razão porque o Ministério Público não havia oferecido proteção judicial à testemunha oferecida pela família de A.A. Em resposta, em 2 de abril de 2009, o Promotor informou: "Por um lado, esta instituição não tem competência para decidir sobre proteção de tipo judicial que compete diretamente ao órgão judicial. Por outro lado, para que uma pessoa seja considerada para o Programa de Proteção a Testemunhas deve reunir os requisitos do referido regulamento, entre estes: que sua declaração seja decisiva para a ordem de apreensão, para a acusação ou para obter uma condenação de algum indiciado por ter presenciado diretamente os fatos e que se manifeste e comprove que por esse testemunho corre risco. No presente caso, nenhuma pessoa declarou ter observado diretamente o fato no qual faleceu o senhor A.A., razão pela qual não foi incluído nenhuma pessoa dentro desse programa". Cf. Relatório de 2 de abril de 2009 dirigido ao Coordenador da Secretaria de Coordenação Técnica (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.320 e 1.321); e Relatório de 2 de abril de 2009 dirigido à Promotoria da Seção da Promotoria de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.326 e 1.327).

Lucía Cotzumalguapa intimar L.L. a prestar declaração (par. 105 *supra*). Não consta que continuaram as investigações penais a respeito da referida denúncia.

240. Em relação à denúncia perante o Ministério Público de 21 de janeiro de 2005, mediante a qual sustentou a existência de um suposto atentado ocorrido em 14 de janeiro de 2005, consta, unicamente, que, como não foi possível individualizar nenhuma testemunha, o caso foi indeferido, em 28 de fevereiro de 2008, pelo Juizado da Primeira Instância de Santa Lucía Cotzumalguapa (par. 123 *supra*).
241. A respeito, a Corte observa que mesmo quando, nas conclusões da Procuradoria dos Direitos Humanos, se indicaram evidências relacionadas com intimidações e perseguição a família A (par. 151 *supra*), não consta que essa informação tenha sido vinculada às investigações desenvolvidas neste caso. Em suma, em nenhuma das investigações realizadas tentou-se fornecer maiores provas que podiam esclarecer os fatos e determinar as responsabilidades correspondentes.
242. A Corte considera que a investigação em relação às supostas ameaças contra a família A se caracterizou pela falta de devida diligência. Ademais, no presente caso, o tempo transcorrido ultrapassa, excessivamente, um prazo que possa ser considerado razoável para que o Estado pudesse iniciar as correspondentes diligências investigativas. Esta falta de investigação, durante um período tão longo, constitui uma flagrante denegação da justiça e uma violação ao direito de acesso à justiça das supostas vítimas. Em consequência, a Corte considera que o Estado descumpriu com sua obrigação de investigar as supostas ameaças com a diligência, seriedade e efetividade requeridas, em violação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção, em detrimento dos familiares de A.A.

IX

Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

243. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana³⁵⁸, a Corte já indicou que qualquer violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano envolve o dever de repará-lo adequadamente e que esta disposição deriva de uma norma consuetudinária, que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado³⁵⁹.
244. Considerando as violações à Convenção declaradas nos capítulos anteriores, a Corte procede a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelas representantes, à luz dos critérios estabelecidos na sua jurisprudência, em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de dispor as medidas destinadas a reparar os danos causados à vítima³⁶⁰.

358 O artigo 63.1 da Convenção dispõe 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”.

359 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C, nº 7, par. 25; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 412.

360 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas*, *supra*, pars. 25 a 27; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 415.

245. Em atenção ao já estabelecido pelo Tribunal, que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, com as violações declaradas, com os danos acreditados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos, a Corte observará tal confluência para se pronunciar apropriadamente e de acordo com o direito³⁶¹. Consequentemente, a Corte não analisará as medidas de reparação solicitadas pela Comissão e pelas representantes que tenham um nexo causal com a alegada violação do artigo 4 da Convenção em detrimento de A.A.

246. A Corte observa que, em seu escrito de petições e argumentos, as representantes limitaram-se a solicitar medidas de reparação, sem argumentar o nexo causal que tais medidas teriam com as violações dos direitos humanos alegadas no presente caso. As representantes apresentaram argumentos a esse respeito durante a audiência pública e, em suas alegações finais escritas, ou seja, fora do prazo processual estabelecido para esses efeitos. Por outro lado, o Estado, em suas alegações finais escritas, também apresentou argumentos novos a respeito das reparações solicitadas no presente caso. A respeito, esta Corte recorda que, em conformidade com o artigo 40.2.d) do Regulamento, as pretensões das representantes, incluídas aqueles referentes às reparações, devem estar contidas no escrito inicial de petições e argumentos (par. 5 *supra*). Por sua vez, em conformidade com o artigo 41.1.d) do regulamento, as observações do Estado, a respeito das reparações e custas solicitadas, devem estar contidas no escrito de contestação. Em consequência, os novos argumentos apresentados nas alegações finais escritas das representantes e do Estado, respectivamente, em relação às medidas de reparações solicitadas serão considerados intempestivos e não caberá a esta Corte analisá-los nem realizar considerações a respeito, com exceção daquelas solicitações de custas e despesas que tivessem sido incorridas após a apresentação do escrito de petições e argumentos e às observações do Estado correspondentes (pars. 5, 10 e 11 *supra*)³⁶².

A. Parte lesada

247. A Corte considerará parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, quem foi declarada vítima da violação de qualquer direito reconhecido na própria Convenção. Portanto, esta Corte considerou como “parte lesada” B.A, C.A., D.A., E.A., F.A., G.A., I.A., J.A., K.A., L.A., M.A. e N.A..

B. Obrigação de investigar os fatos e identificar, julgar e, conforme o caso, punir os responsáveis

248. A **Comissão** solicitou à Corte que determine ao Estado “desenvolver e concluir uma investigação judicial imparcial, completa e efetiva, de forma ágil, a fim de estabelecer as circunstâncias em que ocorreu a morte [do senhor A.A.]; investigar exaustivamente as linhas lógicas de investigação, em relação ao caso; e identificar todas as pessoas que participaram nos diferentes níveis de decisão e execução, e aplicar sanções adequadas”. Solicitou, também, à Corte que determine ao Estado “adotar medidas administrativas, disciplinares ou penais correspondentes contra as ações ou omissões de funcionários estatais que contribuíram para a denegação de justiça e a impunidade em que se encontram os fatos do caso”.

361 Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C, nº 191, par. 110; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 414.

362 Cf. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, *supra*, par. 140.

249. As **representantes** solicitaram que se ordene ao Estado: a) “desenvolver uma investigação imparcial, completa e efetiva que permita identificar os responsáveis materiais e intelectuais do assassinato de [A.A.], bem como as ameaças e atos intimidatórios que sua família sofreu”; b) “esclarecer se os atos violentos ocorridos posteriormente (assassinato de outros líderes comunitários ou das pessoas que supostamente estavam envolvidas no assassinato de [A.A.]) estão relacionados com o ocorrido, para determinar se por trás dos fatos encontram-se estruturas delitivas”; c) fortalecer os mecanismos para a proteção das pessoas cujas declarações tenham um impacto relevante nas investigações e, portanto, se encontrem em risco”; e d) “adotar medidas administrativas, disciplinares ou penais correspondentes à denegação de justiça, e a consequente impunidade”.
250. O **Estado** expressou “que realizou uma investigação exaustiva” e “dessa forma não deve lhe ser exigido como medida de ressarcimento [...] executar ações que já foram desempenhadas [...]”. Nesse sentido, argumentou que seus funcionários atuaram, a todo momento, dentro dos limites da lei e, não sendo assim, cabe aos interessados interpor a denúncia correspondente, em conformidade com a lei guatemalteca. Ademais, assinalou que “manterá a investigação aberta enquanto considerar que é legalmente possível obter algum resultado positivo, e que, isso acontecendo, processará e punirá efetivamente os responsáveis [...]”.
251. Esta Corte já estabeleceu que, no presente caso, o Estado não cumpriu, em sua totalidade, seu dever de investigar a morte do senhor A.A., já que constatou a falta de devida diligência durante as primeiras fases da investigação, com relação às linhas lógicas de investigação e na coleta e manuseio das provas (par. 236 *supra*). Além disso, estabeleceu que, no presente caso, testemunhas e declarantes temiam sofrer consequências por fornecer informações à investigação, e que esta não foi realizada dentro de um prazo razoável (pars. 235 e 236 *supra*). Do mesmo modo, a Corte estabeleceu que as ameaças contra a família A não foram investigadas com a diligência, a seriedade e a efetividade requeridas (par. 242 *supra*). Por outro lado, a Corte observa que o Estado expressou que manterá a investigação a respeito da morte do senhor A.A. aberta, a fim de processar e punir os responsáveis (par. 250 *supra*).
252. Pelo exposto, a Corte determina que o Estado deve proceder, com a devida diligência, com as investigações e com os processos penais correspondentes, dentro de um prazo razoável e conforme as disposições de sua legislação nacional, a fim de individualizar, identificar e, se for o caso, punir os responsáveis materiais e intelectuais pelos fatos relacionados à morte do senhor A.A. e às ameaças sofridas por seus familiares, assim como estabelecer a verdade, considerando os critérios assinalados sobre as investigações neste tipo de caso (pars. 199 a 242 *supra*). Para este fim, o Estado deve: a) assegurar que os diferentes órgãos do sistema judicial envolvidos no caso contem com os recursos humanos e materiais necessários para desempenhar suas tarefas de maneira adequada, independente e imparcial e que as pessoas que participem da investigação, entre elas vítimas, testemunhas e operadores da justiça, contem com as devidas garantias de segurança;³⁶³ b) assegurar o pleno acesso e capacidade de ação dos familiares do senhor A.A., em todas as fases das investigações, de acordo com a legislação nacional e as disposições da Convenção Americana;³⁶⁴ e c) divulgar publicamente os resultados dos processos para que a sociedade conheça os fatos objetos do caso, bem como seus responsáveis³⁶⁵.

363 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, par. 231; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 251.

364 Cf. *Caso Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Catia “Retén de Catia”) Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C n° 150, par. 139; e *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*, *supra*, par. 233.

365 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, *supra*, par. 233; e *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, par. 256.

253. Ademais, como disposto em outras oportunidades³⁶⁶, a Corte determina que, de acordo com a norma disciplinar pertinente, o Estado examine as eventuais irregularidades processuais e investigativas relacionadas com o presente caso, e, se oportuno, puna a conduta dos servidores públicos correspondentes, sem que seja necessário que as vítimas do caso interponham denúncias para tal efeito.

C. Medidas de reparação integral: restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição

C.1. Restituição

254. As **representantes** solicitaram à Corte que assegure que os membros da família A que desejam retornar à sua comunidade possam fazê-lo com segurança. Nem a **Comissão**, nem o **Estado** referiram-se a esse ponto específico.

255. No presente caso, a Corte estabeleceu que, em 31 de dezembro de 2004, C.A., B.A. e seus filhos L.A. e N.A., bem como E.A. e seus filhos J.A. e K.A., se deslocaram de seus locais de residência, devido à falta de proteção por parte do Estado (pars. 168 e 169 *supra*). Constatou, também, que a senhora B.A. retornou à Santa Lucía sem que tenha regressado a sua residência (par. 171 *supra*). Não obstante, a Corte não conta com a informação a respeito dos atuais locais de residência da senhora B.A., nem das outras pessoas assinaladas. A senhora C.A. faleceu em 4 de junho de 2010.

256. A fim de contribuir para a reparação das vítimas deslocadas, a Corte considera que o Estado deve garantir as condições de segurança adequadas para que B.A., E.A., L.A., N.A., J.A. e K.A. possam retornar aos seus locais de residência, se for o caso e se assim o desejarem, sem que isso represente uma despesa adicional para os beneficiários dessa medida. Essas pessoas têm um período de um ano, a contar da notificação da presente Sentença, para levar ao conhecimento do Estado a sua intenção de retornar, se aplicável. Se nesse prazo as vítimas expressarem sua vontade de retornar aos seus locais de residência, começará a contar um prazo de dois anos para que as vítimas e o Estado acordem o pertinente, a fim de que ele possa cumprir com essa medida de reparação, inclusive, pagando os custos do deslocamento dos membros da família e de seus bens. Se, ao contrário, no prazo de um ano, as vítimas não manifestarem sua vontade de regressar, a Corte entenderá que estas renunciaram a esta medida de reparação.

C.2. Reabilitação

257. As **representantes** solicitaram que se estabeleça ao Estado “garantir a adequada atenção médica e psicológica às vítimas diretas e indiretas [...] por meio de um seguro privado”. O **Estado** apontou que os familiares do senhor A.A. não manifestaram que desejavam apoio psicológico. Argumentou, também, que “não consta que a deterioração da saúde [dos familiares] se deva ao presente caso [ou que] essa tenha se deteriorado”. Ademais, afirmou que conta com um sistema de saúde pública e que “de não

.....
³⁶⁶ 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. 215; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 392.

seria possível ressarcir às vítimas por meio de entidades privadas”. Além disso, assinalou que “o Estado já foi sentenciado a compensar este grupo familiar pelos fatos do caso ‘Diário Militar’, no qual também afirmam terem sofrido danos psicológicos”. A **Comissão** não se referiu a este ponto.

258. A esse respeito, a Corte conta com elementos que confirmam os danos sofridos pelos membros da família A pela impunidade em que se encontra a morte³⁶⁷, assim como os danos sofridos por E.A., K.A. e J.A. como resultado de sua saída da comunidade, e no caso de B.A., L.A. e N.A.³⁶⁸, como consequência de seu deslocamento forçado para o México. Portanto, a Corte considera que o Estado deve fornecer, gratuitamente, através de suas instituições de saúde especializadas e de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento psicológico e psiquiátrico exigido pelas vítimas, com consentimento prévio informado e pelo tempo que for necessário, incluindo a provisão gratuita de medicamentos. Ademais, os respectivos tratamentos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros mais próximos aos seus locais de residência³⁶⁹. Para tal fim, as vítimas dispõem de um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, para requerer junto ao Estado o mencionado tratamento.

259. Por outro lado, a Corte observa que na Sentença emitida no caso *Gudiel Álvarez e outros* (“Diário Militar”) Vs. Guatemala foi indicado ao Estado fornecer tratamento psicológico ou psiquiátrico a B.A., D.A., E.A., F.A. e G.A., entre outras vítimas, se assim lhe fosse solicitado³⁷⁰. A esse respeito, a Corte esclarece que o tratamento psicológico e psiquiátrico disposto nesta Sentença poderá ser fornecido conjuntamente com aquele oferecido no caso *Gudiel Álvarez e outros* (“Diário Militar”).

C.3. Satisfação

260. As **representantes** solicitaram que se determine a publicação da Sentença, “ao menos no Diário Oficial e nos dois diários de maior circulação nacional”. O **Estado** “reconheceu como parte das obrigações adquiridas ao aceitar a competência contenciosa da Corte [...], a publicação das sentenças que esta profira contra ele”. Não obstante, “considerou que a publicação não justifica que incorra em gastos adicionais, já que os meios que possui, torna público as sentenças [...]”. A **Comissão** não se referiu a este ponto.

261. A Corte considera relevante dispor, como já realizado em outros casos³⁷¹, que o Estado, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, realize as seguintes publicações: a) resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma só vez, no diário oficial; b) resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, por uma só vez, em um diário de ampla circulação nacional; e c) versão da presente Sentença, com os nomes das vítimas preservados, em sua integridade, disponível por um período de um ano, em um sítio da *web* oficial da Guatemala.

367 Cf. Avaliação psicossocial de H.M. (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.412 a 1.428). Quanto à objeção do Estado no sentido de que a “perícia psicossocial [da senhora H.M.] não foi realizada com a profundidade que requer uma perícia dessa natureza, já que vinte e duas entrevistas com igual número de pessoas, de uma a duas horas, não é suficiente para determinar o dano psicossocial que a família [A.A.] poderia ter sofrido”, a Corte constata que o Estado não indicou os motivos pelos quais tal metodologia seria insuficiente, nem ofereceu provas que fundamentem a afirmação, portanto, considera que os argumentos são improcedentes.

368 Cf. Avaliação psicossocial de H.M. (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.425 e 1.426).

369 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 51; e *Caso Norín Catrimán e outros* (*Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche*) Vs. Chile, *supra*, pars. 425 e 426.

370 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros* (“Diário Militar”) Vs. Guatemala, *supra*, par. 339 e Anexo.

371 Cf. *Caso Cantoral Benavides*, *supra*, par. 79; e *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 230.

C.4. Garantias de não repetição

C.4.1. Política pública para a proteção das defensoras e dos defensores de direitos humanos

262. A **Comissão** e as **representantes** solicitaram à Corte que determine ao Estado que adote medidas de caráter legislativo, institucional, judicial ou, no caso das representantes, administrativo, destinadas a reduzir o risco dos defensores e das defensoras de direitos humanos. O **Estado** reiterou que não foi comprovado que o senhor A.A. era um defensor de direitos humanos ou que sua morte estivesse “relacionada com a sua suposta qualidade de defensor [...]”. Ademais, sustentou que “já adotou as medidas nesse sentido que lhe foram requeridas pela Comissão [...]”.

263. No que diz respeito à adoção de medidas para reduzir o risco das defensoras e dos defensores de direitos humanos, esta Corte estabeleceu que o Estado planejou e/ou implementou várias medidas para enfrentar esses riscos (nota 74 *supra*). No entanto, a Guatemala não apresentou informações à Corte sobre a efetividade das mencionadas medidas. Assim, o Estado deve implementar, dentro de um prazo razoável, uma política pública para a proteção das defensoras e dos defensores de direitos humanos, levando em consideração, pelo menos, os seguintes requisitos³⁷²:

- a) a participação de defensores dos direitos humanos, de organizações da sociedade civil e de especialistas na elaboração de normas que possam regular um programa para proteger o grupo em questão;
- b) o programa de proteção deve abordar a problemática de forma integral e interinstitucional, de acordo com o risco de cada situação, e adotar medidas de atenção imediata diante de denúncias de defensores e defensoras;
- c) a criação de um modelo de análise de risco que permita determinar adequadamente o risco e as necessidades de proteção de cada defensor ou grupo;
- d) o desenvolvimento de um sistema de gestão da informação sobre a situação de prevenção e proteção dos defensores de direitos humanos;
- e) o desenvolvimento de planos de proteção que respondam ao risco particular de cada defensor e defensora e as características de seu trabalho;
- f) a promoção de uma cultura de legitimação e proteção do trabalho das defensoras e defensores de direitos humanos; e
- g) a dotação de recursos humanos e financeiros suficientes para responder às necessidades reais de proteção dos defensores de direitos humanos.

264. O Estado também deverá apresentar relatórios anuais, dentro de um ano, sobre as ações que foram tomadas para a aplicação desta política.

.....
372 Cf. *Caso Luna López Vs. Honduras*, *supra*, par. 243.

C.4.2. Obrigações gerais de respeitar e garantir os direitos

265. Embora não conste que os atos alegados tenham sido denunciados ou levados ao conhecimento de uma autoridade estatal, o acervo probatório demonstra que B.A., E.A. e C.A. sustentaram em diversas ocasiões, entre 2005 e 2014 que, em várias oportunidades, haviam sido vítimas de vigilância, intimidações e assédios desde um ou dois meses antes da morte de A.A., depois de sua morte e inclusive em ocasiões recentes³⁷³. Além disso, este Tribunal destaca que as vítimas do presente caso solicitaram que suas identidades fossem preservadas por “medo de sofrerem atentados contra suas vidas e a sua integridade física”. Em vista do exposto, a Corte recorda que o artigo 1.1 da Convenção estabelece as obrigações gerais dos Estados Partes de respeitar os direitos e as liberdades nela consagrados e de garantir seu livre e pleno exercício a todas as pessoas que estejam sob sua jurisdição. Essas obrigações são impostas não só em relação ao poder do Estado, mas também em relação às ações de terceiros. Portanto, o Estado, por meio dos mecanismos internos existentes, está obrigado a garantir os direitos dos indivíduos e, em particular, das vítimas deste caso que afirmam terem sido objeto de ameaças e de assédios, e temem por suas vidas e integridade pessoal.

D. Indenizações compensatórias por danos material e imaterial

266. 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 nexo causal com os fatos do caso”³⁷⁴. Do mesmo modo, desenvolveu o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este “pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causados pela violação, como o menosprezo de valores muito importantes para as pessoas, assim como quaisquer alterações de natureza não pecuniária, na condição de vida das vítimas”³⁷⁵. Como não é possível atribuir um equivalente monetário preciso ao dano imaterial, este só pode ser objeto de compensação, para fins de reparação integral à vítima, por meio do pagamento de uma quantia em dinheiro ou a entrega de bens ou serviços estimáveis em dinheiro que a Corte determine em aplicação razoável do arbítrio judicial e em termos de equidade³⁷⁶. Ademais, a Corte reitera o caráter compensatório das indenizações, cuja natureza e montante dependem do dano causado, pois não podem promover nem o enriquecimento, nem o empobrecimento das vítimas ou de seus sucessores³⁷⁷.

373 Cf. Declaração prestada por B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014; Declaração escrita de B.A. de 12 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.351, 1.352 e 1.368); Declaração de B.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:05:17); Declaração de E.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 1, minuto 42:39), e Declaração de C.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 1:05:17).

374 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 441.

375 Cf. *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 Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 441.

376 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparações e Custas*, *supra*, par. 53; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 310.

377 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. 79; 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. 295.

D.1. Argumentos da Comissão e das partes

267. A **Comissão** solicitou à Corte que disponha que o Estado repare as violações de direitos humanos declaradas no Relatório de Mérito “tanto no aspecto material como moral”. As **representantes** solicitaram que se determine ao Estado o pagamento de uma indenização por dano material, em particular: a) gastos funerários de A.A.; b) “gastos gerados pelo exílio, nos quais se inclui o traslado de pessoas e bens e as despesas geradas no local de exílio (aluguéis, escolas, despesas em trâmites legais para legalizar sua situação migratória, etc.)”; c) gastos gerados pela volta do exílio; d) “despesas com atenção médica e/ou psicológica dos diferentes membros da família, bem como as despesas dos respectivos tratamentos”; e e) lucros cessantes, incluindo a renda mensal de A.A. e as “rendas mensais percebidas pelos familiares (filhos e netos) que perderam seus empregos ao terem que se deslocar”. Por outro lado, solicitaram que a Corte estabeleça o pagamento “de uma indenização pecuniária a título de danos morais, calculado em equidade e com base na perícia psicológica entregue à Comissão Interamericana”.
268. O **Estado** argumentou que não é, de forma alguma, responsável por ressarcir os familiares do senhor A.A., já que não se considera culpado das violações alegadas no caso. Ademais, enfatizou que as representantes não forneceram provas do dano material que as vítimas teriam sofrido e que “não deve nenhum de tipo de reparação pecuniária por dano moral”, porque “realizou uma investigação séria e diligente [...] para determinar o ocorrido” e que os familiares “nunca solicitaram ao Estado ajuda psicológica, nem manifestaram ao Estado terem algum impedimento para a recuperação emocional”.

D.2. Considerações da Corte

D.2.1. Dano material

269. Em primeiro lugar, por ter determinado que não foi demonstrada uma violação ao artigo 4 da Convenção em detrimento do senhor A.A. (par. 149 *supra*), a Corte considera que não cabe ao Estado a reparação das despesas incorridas como resultado de sua morte, entre outras, despesas funerárias e lucros cessantes do senhor A.A.
270. Por outro lado, em termos dos danos materiais supostamente gerados pelo deslocamento de E.A., J.A. e K.A., para fora de sua comunidade, e de C.A., B.A., L.A. e N.A. para fora da Guatemala, bem como pelo retorno de B.A. do México, a Corte constata que as representantes não precisaram quais foram os gastos gerados por esses fatos, além de indicarem, de forma geral, que incluíam as despesas com “aluguéis, escolas, gastos com trâmites legais para legalizar sua situação migratória etc.”, bem como os rendimentos que as filhas e os netos do senhor A.A. percebiam mensalmente em sua comunidade. Nesse sentido, não indicaram a quantidade aproximada de tais dispêndios, nem quem os efetuou. Tampouco identificaram quem teria sofrido perda de rendimentos, nem quanto recebiam as referidas pessoas no momento em que tiveram de se deslocar de seus locais de residência. A esse respeito, o Tribunal observa que N.A., filho de B.A., e J.A. e K.A., filhos de E.A., eram menores de idade no momento em que se deslocaram (par. 178 *supra*). As representantes tampouco argumentaram as razões pelas

quais as despesas com escolas devem ser incluídas nesta categoria. Além disso, o Tribunal constata que as representantes não forneceram documentos que comprovem os danos materiais alegados.

271. Não obstante, o Tribunal presume, como tem feito em casos anteriores, que pelo menos C.A., B.A., E.A. e L.A. incorreram em várias despesas por ocasião do seu deslocamento. Portanto, considera pertinente o ressarcimento do valor de US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares americanos) a título de dano material a favor de cada uma das pessoas mencionadas e de um valor adicional de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos) para aquelas que se deslocaram para fora da Guatemala. Ademais, o Tribunal presume que as senhoras E.A. e B.A. incorreram em despesas adicionais pelo deslocamento de seus filhos junto com elas que devem ser ressarcidos, pelas quais ordena um valor adicional de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) para B.A., que viajou com um menor de idade, e de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos) para E.A., que viajou com dois menores de idade.
272. Quanto à solicitação de ressarcimento de “despesas de atenção médica e/ou psicológica de diferentes membros da família”, a Corte observa que as representantes não indicaram quem teria recebido tal tratamento, nem quando ou com que frequência teriam requerido, nem indicaram o nexo que tais tratamentos teriam com os fatos deste caso, de modo que o Tribunal não considera pertinente pedir uma indenização para esse item.

D.2.2. Dano imaterial

273. Por outro lado, quanto ao dano imaterial, no presente caso a Corte toma nota do sofrimento causado a C.A.³⁷⁸, D.A., E.A., B.A., F.A., G.A., I.A., J.A., K.A., L.A., M.A. e N.A., pela impunidade em que se encontra a morte do senhor A.A. (pars. 236 e 258 *supra*), de modo que ordena o pagamento de um valor, em equidade, de US\$ 7.000,00 (sete mil dólares americanos) a cada uma das pessoas mencionadas. Ademais, constatou o sofrimento suportado por C.A., B.A., E.A., L.A., N.A., J.A. e K.A. pelo seu deslocamento (pars. 178 e 258 *supra*), para o qual ordena o pagamento de um valor, em equidade, de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) para cada uma das pessoas mencionadas. O dano imaterial causado a tais pessoas será levado em consideração ao determinar as indenizações correspondentes.

E. Custas e gastos

274. As representantes solicitaram que seja determinado o “ressarcimento das custas processuais incorridas pela interposição do caso em níveis nacional e internacional, [bem como] as despesas futuras que o litígio do caso perante a Corte e sua posterior implementação gerem [...]”. Assinalaram que o Estado deve pagar custas “de representação jurídica e outras incorridas pela Udefegua no acompanhamento e apoio ao caso”. Ademais, solicitaram o ressarcimento das despesas efetuadas após a apresentação do escrito de petições e argumentos, relativas ao comparecimento na audiência pública realizada no presente caso, e o envio, da Espanha, da perícia de Luis Enrique Eguren³⁷⁹.

378 Cf. Declaração de C.A. (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 1.423 e 1.424).

379 Solicitaram o ressarcimento de US\$ 785,00 pela despesa de hospedagem em São José, Costa Rica, de 2 a 7 de fevereiro de 2014; “US\$ 1.410,51 pelo deslocamento da vítima e seus representantes, por avião, da Guatemala até São José”; “US\$ 159,29 pelo deslocamento interno de ônibus e taxi na cidade de São José”; “US\$ 410,92 por alimentação de 2 a 7 de fevereiro” de 2014; US\$ 88,36 por impostos de saída da Costa Rica, e US\$ 139,26 pelo envio da perícia de Luis Enrique Eguren da Espanha.

275. O **Estado** destacou em seu escrito de contestação que as representantes “não entregaram nenhuma documentação demonstrando qualquer despesa, nem relacionaram as supostas despesas a nenhuma das provas que forneceram”. Assinalou, também, que “é impossível que os familiares de [A.A.] tenham incorrido em alguma despesa para a obtenção de justiça em âmbito nacional, uma vez que eles mesmos argumentaram dentro do escrito que não puderam se constituir como requerentes associados e que, portanto, antes das reformas à legislação, não tinham acesso ao expediente”. Além disso, reiterou que o Estado “teve a boa vontade de levar o caso a uma solução amigável, e que os peticionários se recusaram a aceitar, motivo pelo qual prolongou-se a duração do [...] caso, e as despesas incorridas aumentaram”. Por fim, opôs-se à documentação probatória apresentada pelas representantes das vítimas junto com as alegações finais escritas, já que, segundo o Estado, “a documentação não tem nada a ver com os fatos controvertidos no presente caso, sendo que o escrito, mediante o qual se incorpora, refere-se à oportunidade das partes de formular suas alegações finais”. A **Comissão** não se referiu especificamente sobre este ponto.
276. A Corte reitera que, conforme a sua jurisprudência³⁸⁰, as custas e os gastos são parte do conceito de reparação, toda vez que as atividades desenvolvidas pelas vítimas, a fim de obter justiça, tanto nacional como internacionalmente, envolvem dispêndios que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada por uma sentença condenatória.
277. Quanto ao ressarcimento das despesas, a Corte deve avaliar, de forma prudente, o seu alcance, que inclui as despesas incorridas na jurisdição interna, bem como as efetuadas no processo perante o sistema interamericano, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto e a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Essa apreciação pode basear-se no princípio da equidade e, tendo em vista as despesas indicadas pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável³⁸¹.
278. A Corte constata que as representantes não apresentaram prova dos gastos incorridos na busca por justiça para a família A perante as autoridades guatemaltecas. A Corte constatou, no entanto, as atividades de B.A. e E.A. nas investigações iniciadas na Guatemala pelos fatos do caso (pars. 101, 103, 106, 112, 123, 152 e 170 *supra*). Assim, a Corte estabelece, em equidade, ao Estado que pague à senhora E.A. a quantia de US\$ 2.000,00 (dois mil dólares americanos) e à senhora B.A. a soma de US\$ 3.000,00 (três mil dólares americanos), a título de custas incorridos em nível nacional.
279. Quanto às despesas perante o sistema interamericano, a Corte constatou que as representantes apresentaram comprovantes relativos aos gastos incorridos para participar da audiência pública, realizada perante esta Corte, bem como pelo *affidavit* do perito Luis Enrique Eguren³⁸². Em consequência, a Corte determina ao Estado reembolsar as representantes das vítimas a soma de US\$ 3.439,22 (três mil, quatrocentos e trinta e nove dólares americanos e vinte e dois centavos). Além disso, embora as representantes não tivessem fornecido prova a respeito de outras despesas incorridas perante os órgãos do sistema interamericano, a Corte considera que é razoável supor que houve outras despesas durante

380 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 39; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 449.

381 Cf. *Caso Garrido e Baigorria. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 82; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 450.

382 Inclui despesas de alojamento, transporte, alimentação, imposto de saída de São José, Costa Rica, e envio de pacote. Totais comprovados: Q 15.534,23 quetzais guatemaltecos (aproximadamente US\$ 1.990,63); US\$ 997,50; ₡172.352,00 colones costa-riquenhos (aproximadamente US\$ 312,89); € 101,65 euros (aproximadamente US\$ 138,20). A Corte não levará em consideração um recibo sem data de US\$ 38,72, um suposto recibo de alimentação, datado de 4 de fevereiro de 2014, que se encontra ilegível, bem como um comprovante de compra em dólares.

os 9 anos, aproximadamente, em que o caso esteve em trâmite, de modo que determina, em equidade, ao Estado reembolsar as representantes a soma de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) a título de custas e US\$ 12.000,00 (doze mil dólares americanos) a título de honorários. Na fase de supervisão do cumprimento desta Sentença, a Corte poderá determinar o ressarcimento pelo Estado às vítimas ou a seus representantes de gastos posteriores razoáveis e devidamente comprovados³⁸³.

F. Outras medidas de reparação solicitadas

280. Por outro lado, as representantes também solicitaram que a Corte determine ao Estado: a) realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional; b) realizar ato de “homenagem à memória de [A.A.] [...]”; c) garantir o acesso aos projetos de formação que os membros da família tiveram que abandonar para assegurar sua segurança; d) “reparar os danos causados à comunidade, concluindo os projetos de habitação e pavimentação”; e e) prover fundos à família [A] para dar continuidade aos projetos iniciados por [A.A.], bem como ao seu trabalho político cidadão em defesa dos direitos humanos, mediante a criação de uma fundação dedicada à evasão escolar e o abandono dos estudos por meninas e adolescentes no município, [assim como a] memória histórica”.

281. A esse respeito, a Corte considera que as medidas de reparação ordenadas na presente Sentença são suficientes em atenção aos fatos e às violações dos direitos humanos estabelecidas.

G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos determinados

282. O Estado deve efetuar o pagamento das indenizações por danos material e imaterial e o ressarcimento de custas e gastos estabelecido na presente Sentença diretamente àqueles aqui indicados, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

283. Caso os beneficiários venham a falecer antes de receberem as respectivas indenizações, estas serão efetuadas diretamente aos seus herdeiros, nos termos da legislação nacional aplicável.

284. O Estado deve cumprir suas obrigações de pagamento em dólares americanos ou em moeda guatemalteca, utilizando para o cálculo o câmbio entre as duas moedas em vigor na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.

285. Se, por razões imputáveis ao beneficiário da indenização ou a seus herdeiros, não for possível pagar os valores estabelecidos dentro do prazo, o Estado deverá depositar o valor a seu favor em conta ou certificado de depósito em instituição financeira guatemalteca, em dólares americanos, e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária da Guatemala. Se as indenizações não forem reclamadas no prazo de dez anos, os valores devem ser revertidos para o Estado acrescidos de juros.

383 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*, *supra*, par. 291; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 454.

286. As quantias atribuídas na presente Sentença a título de indenização e ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues para a pessoa indicada de forma integral, conforme estabelecido nesta Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.

287. Se o Estado incorrer em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida correspondentes às taxas de juros de mora na República da Guatemala.

X

Pontos Resolutivos

288. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Rejeitar a exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos interposta pelo Estado, nos termos dos parágrafos 20 a 25 da presente Sentença.

Por unanimidade,

2. Rejeitar a exceção preliminar do Estado derivada de uma suposta violação do seu direito de defesa, no processo perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nos termos dos parágrafos 28 a 31 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

3. O Estado violou o direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de B.A., C.A., E.A., D.A., F.A., G.A., I.A., J.A., M.A., N.A., L.A. e K.A., bem como em relação ao artigo 19 da Convenção, em detrimento de J.A., N.A. e K.A., que eram crianças no momento em que os fatos do presente caso aconteceram, nos termos dos parágrafos 150 a 160 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

4. O Estado violou o direito de circulação e de residência, reconhecido no artigo 22.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de C.A., B.A., seus filhos L.A. e N.A., e E.A. e seus filhos J.A. e K.A., bem como em relação ao artigo 19 da Convenção Americana, em detrimento de J.A., N.A. e K.A., que eram crianças no momento em que os fatos do presente caso aconteceram, nos termos dos parágrafos 165 a 180 da presente Sentença.

Por unanimidade, que:

5. O Estado violou os direitos políticos, reconhecidos no artigo 23.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de B.A., nos termos dos parágrafos 185 a 193 desta Sentença.

Por unanimidade, que:

6. O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em conjunção a seu artigo 1.1, em detrimento de B.A., C.A., E.A., D.A., F.A., G.A., I.A., J.A., M.A., N.A., L.A. e K.A., nos termos dos parágrafos 199 a 242 da presente Sentença.

Por três votos a favor e dois contras, que:

7. Não há elementos suficientes para declarar o descumprimento por parte do Estado de seu dever de proteger a vida de A.A., reconhecido no artigo 4.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do referido tratado, nos termos dos parágrafos 144 a 149 da presente Sentença.

Dissidentes os juízes Roberto F. Caldas e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Por três votos a favor e dois contras, que:

8. Não há elementos suficientes para estabelecer uma violação dos direitos políticos, reconhecidos no artigo 23.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de A.A., nos termos do parágrafo 189 desta Sentença.

Dissidentes os juízes Roberto F. Caldas e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

9. Esta Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
10. O Estado deve realizar, com a devida diligência e em um prazo razoável, as investigações e processos penais correspondentes, em conformidade com as disposições de seu direito interno, objetivando individualizar, identificar e, se for o caso, punir os responsáveis materiais e intelectuais pela morte de A.A., e pelas ameaças sofridas por seus familiares, bem como estabelecer a verdade dos fatos, considerando os critérios indicados para investigações neste tipo de caso, nos termos do parágrafo 252 da presente Sentença. Ademais, de acordo com a norma disciplinar pertinente, o Estado deve examinar as eventuais irregularidades processuais e investigativas relacionadas com os fatos, e, se for o caso, sancionar a conduta dos servidores públicos correspondentes, sem que seja necessário que as vítimas interponham denúncias para este fim, nos termos do parágrafo 253 da presente Sentença.
11. O Estado deve garantir condições adequadas de segurança para que B.A., E.A., L.A., N.A., J.A. e K.A possam retornar a suas residências, se for o caso, e se assim desejarem, sem que isso represente uma despesa adicional para os beneficiários da presente medida, nos termos do parágrafo 256 desta Sentença.

12. O Estado deve garantir, de forma gratuita, imediata, adequada e efetiva, através de suas instituições especializadas de saúde, tratamento psicológico e psiquiátrico que as vítimas requeiram, com prévio consentimento, e pelo tempo que seja necessário, incluindo o fornecimento gratuito de medicamentos, nos termos dos parágrafos 258 e 259 da presente Sentença.
13. O Estado deve, no prazo de seis meses, contados a partir da notificação desta Sentença, realizar as publicações indicadas no parágrafo 261 da Sentença, nos termos dispostos.
14. O Estado deve apresentar relatórios anuais que indiquem as ações que foram realizadas, a fim de implementar, em um prazo razoável, uma política pública efetiva de proteção das defensoras e defensores de direitos humanos, nos termos dos parágrafos 263 e 264 da presente Sentença.
15. O Estado deve, no prazo de um ano, a partir da notificação desta Sentença, pagar as quantias fixadas nos parágrafos 271 e 273, a título de indenizações por danos materiais e imateriais e pelo ressarcimento de custas e gastos, nos termos dos parágrafos 278 e 279 deste Sentença.
16. O Estado deve, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta 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 concluído o presente caso quando o Estado tiver cumprido totalmente o disposto nesta Sentença.

Os juízes Roberto F. Caldas e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot deram a conhecer à Corte seu voto conjunto dissidente, que acompanha esta Sentença.

Redigida em espanhol, em São José, Costa Rica, em 28 de agosto de 2014.

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

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 CONJUNTO PARCIALMENTE DISSIDENTE DOS JUÍZES
ROBERTO F. CALDAS E EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

1. Emitimos o presente voto parcialmente dissidente para fundamentar os motivos pelos quais divergimos com o decidido nos pontos resolutivos 7 e 8 da Sentença de 28 de agosto de 2014, no Caso *Defensor de Direitos Humanos e Outros Vs. Guatemala* (doravante “a Sentença”), exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte”, o Tribunal Interamericano” ou “o Tribunal”), onde foi declarado que a Corte **não contava com elementos suficientes para declarar o descumprimento por parte do Estado de seu dever de proteger a vida de A.A., nem a violação dos direitos políticos de A.A., reconhecidos nos artigos 4.1 e 23.1, respectivamente, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (doravante “a Convenção Americana” ou “o Pacto de São José da Costa Rica”). Por meio do presente voto, apresentaremos as razões pelas quais avaliamos que a Corte deveria ter estabelecido que a Guatemala é responsável pela violação dos artigos 4.1 e 23.1 da Convenção Americana, em detrimento do defensor de direitos humanos A.A.
2. A Corte, em reiteradas ocasiões, fez referência à violação de direitos contidos na Convenção Americana, em detrimento das defensoras e defensores de direitos humanos¹, entendendo que essa qualidade reside no trabalho que é realizado, independentemente de a pessoa ser um particular ou um funcionário público². No entanto, esta é a primeira vez que o Tribunal desenvolveu o conceito de “defensor” e “defensora” de direitos humanos, à luz de diversas fontes internacionais³. Logo, tal como se desenvolveu na Sentença objeto do presente voto, as defensoras e os defensores de direitos humanos são todos aqueles que promovem e buscam a proteção e concretização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, no plano nacional e internacional. Referidas atividades devem ser praticadas de forma pacífica e podem ser exercidas de forma intermitente ou ocasional, sendo a qualidade de defensor ou defensora de direitos humanos não necessariamente permanente⁴.
3. No caso concreto, a Corte considerou que, em 2004, o senhor A.A., bem como sua filha B.A., realizavam atividades que os qualificavam como defensores de direitos humanos⁵. Não obstante, a maioria do Tribunal Interamericano considerou que “não [contava] com elementos suficientes para confirmar que o Estado tinha, ou devia ter, conhecimento de uma situação de risco real e imediata para a vida do senhor A.A. antes de sua morte”⁶. Dissentimos de tal motivação pois consideramos que o Estado da Guatemala teve ou devia ter conhecimento da situação de risco que o senhor A.A. se encontrava e, portanto, devia proteger sua vida e garantir, desse modo, seus direitos políticos.
4. Para um melhor entendimento, dividiremos o presente voto em: (1) a violação do artigo 4.1 da Convenção Americana, em detrimento de A.A. (pars. 5 a 15); (2) a violação do artigo 23.1 da Convenção Americana, em detrimento de A.A. (pars. 16 a 20); e (3) Conclusão (pars. 21-25).

1 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 192; *Caso Kwas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C n° 196; e *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269.

2 Cf. *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 122.

3 Cf. par. 129 da Sentença.

4 Cf. par. 129 da Sentença.

5 Cf. pars. 130 a 132 da Sentença.

6 Par. 149 da Sentença.

1. A violação do artigo 4.1 da Convenção Americana, em detrimento de A.A.

5. Na sentença, a Corte Interamericana deixa explícito que “a obrigação do Estado de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal das pessoas **se vê reforçada quando se trata de um defensor ou defensora de direitos humanos**”⁷. Associado a isso, a Corte considerou que, para determinar se essa obrigação reforçada existia no caso concreto, estabeleceria se as autoridades tinham ou deviam ter conhecimento de tal risco, e que não tomaram as medidas necessárias dentro do âmbito de suas atribuições que, julgadas razoavelmente, poderiam ter prevenido ou evitado esse risco⁸. Perante essa natureza reforçada, aqueles que subscrevem o presente voto consideram que existiam elementos suficientes para concluir que o Estado conhecia ou, pelo menos, devia conhecer a situação de risco real e iminente para a vida de **A.A.**, os quais apresentaremos a seguir.
6. Em primeiro lugar, de acordo com a própria Sentença, **na data do ocorrido, existia um contexto de vulnerabilidade das defensoras e dos defensores de direitos humanos da Guatemala**, especialmente daqueles e daquelas que buscavam a proteção ou promoção dos direitos econômicos, culturais e sociais, bem como a verdade e justiça em relação às violações aos direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno que ocorreu entre 1962 e 1996⁹. Esse contexto deveria ter sido levado em consideração durante a valoração das provas e das alegações, e, conseqüentemente, a determinação da responsabilidade internacional do Estado¹⁰. No critério daqueles que subscrevem o presente voto, o senhor A.A. encontrava-se dentro deste grupo de vulnerabilidade e existiam provas suficientes para determinar que o Estado teve, ou devia ter, conhecimento da situação de risco em que se encontrava o defensor de direitos humanos, sendo necessária uma atenção especial por parte do Estado, a fim de proteger seus direitos.
7. Em segundo lugar, a família de A.A. foi apontada como “subversiva” pelas forças de segurança e autoridades estatais; e, por isso, após o desaparecimento forçado de seu filho, os membros da referida família foram deslocados, inúmeras vezes, dentro da Guatemala, inclusive para o exterior, entre 1983 e 1987¹¹, sendo que decidiram voltar ao país somente após a assinatura dos Acordos de Paz¹². Isso resultou na responsabilidade internacional da Guatemala no *Caso Gudiel Álvarez (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*, em detrimento dos membros da referida família, e em particular do senhor A.A., e no critério dos que subscrevem este voto, configura igualmente um indício de que o Estado, ao menos, deveria ter conhecimento da situação de vulnerabilidade em que o defensor de direitos humanos se encontrava, uma vez que foi declarado como vítima em outro processo perante esta Corte e que atuava na busca do cumprimento da sentença.
8. Em terceiro lugar, em 26 de novembro de 2003, pouco mais de um ano antes da morte de A.A., sua filha B.A. apresentou uma denúncia perante a Promotoria Distrital de Santa Lucía Cotzumalguapa, informando que um ex-kaibil, que possuía diferenças ideológicas com sua família, telefonou e ameaçou fazer mal a ela e a seu filho, informou também que o referido já havia ameaçado sua irmã em outra ocasião¹³. A maioria da Corte avaliou que a ausência de referência expressa de ameaça ao pai nessa

7 Cf. par. 142 da Sentença.

8 Cf. par. 143 da Sentença.

9 Cf. par. 78 da Sentença.

10 Cf. par. 73 da Sentença.

11 Cf. par. 83 da Sentença; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 308.

12 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*, *supra*, par. 308.

13 Cf. par. 91 da Sentença.

denúncia significou que não existiam elementos suficientes para confirmar o conhecimento do risco contra a vida do defensor, e sua posição foi fortalecida com a assinatura de B.A. e, convalidando, portanto, o conteúdo da referida denúncia¹⁴.

9. Consideramos que esta leitura da Corte é excessivamente formal. Como já foi assinalado por esta Corte, em um tribunal internacional cujo fim é a proteção dos direitos humanos, o procedimento carrega características próprias que o diferencia do processo de direito interno. Aquele é menos formal e mais flexível que este, mas nem por isso deixa de observar a segurança jurídica e o equilíbrio processual das partes¹⁵. Assim, no caso concreto, as provas deveriam ter sido valoradas em seu conjunto, à luz do contexto de vulnerabilidade que os defensores e as defensoras de direitos humanos sofriam no momento dos fatos.
10. Desse modo, a respeito da denúncia de novembro de 2003, observa-se que: (i) tanto a denunciante B.A. como seu pai A.A., exerciam ambos a defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, em sua comunidade, no momento em que ocorreram os fatos e buscavam justiça pelo desaparecimento forçado de um membro da família; (ii) ambos eram apontados como membros de uma família “subversiva”; (iii) ambos ostentavam cargos de influência pública no momento da morte do senhor A.A. (Secretária e Presidente do Conselho Comunitário de Desenvolvimento da Aldeia Cruce de la Esperanza); e (iv) a ameaça feita em novembro de 2003, referia-se à eleição do Comitê Educativo (Coeduca) para a Escola de Autogestão Comunitária República do México, na qual colaborava, junto com seu pai, e da qual o senhor A.A. tinha sido presidente anteriormente¹⁶. Assim, dado o contexto do caso, considera-se que é razoável concluir que a referida ameaça, proferida por um ex-kaibil, foi dirigida não somente a ela e ao seu filho, mas também ao seu pai.
11. Em quarto lugar, não deve ser negligenciado o conhecimento que o então Prefeito de Santa Lucía Cotzumalguapa tinha a respeito das ameaças contra A.A.. **Mediante declaração de 5 de dezembro de 2010, o Prefeito reconheceu expressamente que “A.A. foi um dos líderes comunitários ameaçados”**¹⁷, “pois seu conhecimento sobre o desenvolvimento humano e sua metodologia de trabalho, caracterizada por promover a unidade comunitária e assessorar os profissionais de diversas áreas da ciência, causavam na comunidade aceitação e complacência, por suas obras concluídas durante sua liderança, mas muito descontentamento e raiva em figuras com lideranças muito marcadas pelo caudilhismo e pela corrupção do passado, e, sobretudo, ligadas ao aparato de repressão a época do conflito armado interno”¹⁸. Ademais, dois dias depois da morte de A.A., o Prefeito reconheceu ter conhecimento dos “problemas” que o falecido teve com M.M., simpatizante da Frente Revolucionária Guatemalteca, já que este se intitulava Prefeito Auxiliar de 3 comunidades, incluindo a Aldeia Cruce de la Esperanza, onde quem exercia o cargo legitimamente era o senhor A.A.¹⁹. Por outro lado, B.A., **na audiência pública realizada perante a Corte, afirmou ter recorrido ao Prefeito para apresentar suas denúncias antes da morte de seu pai**²⁰.

.....
14 Cf. par. 146 da Sentença.

15 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par. 42; e *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 194, par. 95.

16 Cf. pars. 84 e 91 da Sentença.

17 Cf. par. 147 da Sentença.

18 Declaração do então Prefeito, de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fls. 794 e 795).

19 Cf. par. 148 da Sentença.

20 Cf. Declaração prestada por B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

12. Apesar de saber que o Prefeito tinha conhecimento da situação, a maioria do Tribunal Interamericano considerou o exposto insuficiente para concluir que o Estado conhecia a situação de risco real à vida do senhor A.A. Portanto, consideramos que o conhecimento do risco estava claro e que o Estado foi negligente em dar a proteção necessária a vítima, especialmente levando em consideração o contexto particular de risco para as defensoras e defensores de direitos humanos, grupo ao qual o senhor A.A. pertencia.
13. Finalmente, em quinto lugar, a Corte constatou que “a senhora B.A. foi consistente em suas declarações realizadas após a morte do senhor A.A.”, ao afirmar que a ameaça foi realizada contra ela, seu filho e seu pai²¹. Não obstante, na Sentença, todo o valor probatório de tal congruência foi subtraído perante o fato de que a denúncia estava assinada por ela, não valorando a possibilidade de que, como alegaram as representantes das vítimas, pudesse ter sido um erro de transcrição por parte dos funcionários estatais²² e sem ter realizado uma valoração conjunta com os demais elementos existentes nos autos, à luz do contexto de vulnerabilidade em que os defensores e as defensoras de direitos humanos se encontravam na Guatemala, no momento do ocorrido.
14. Posto isso, é pertinente insistir que estes elementos probatórios não devem ser lidos de forma isolada, senão de forma integral, e sempre à luz do contexto no qual se enquadram. Portanto, ao subscrever o presente voto minoritário, consideramos que, por meio de uma interpretação integral de tais elementos, e sempre com vistas no padrão de vulnerabilidade existente em detrimento das defensoras e defensores de direitos humanos na Guatemala, não é concebível afirmar que os funcionários do Estado não possuíam elementos suficientes para terem a convicção de que existia um risco real e iminente de perigo à vida de A.A.
15. Com base no anterior, levando em consideração que era razoável concluir que o Estado conhecia ou, ao menos, devia ter conhecimento de tal situação de risco real e iminente e tinha possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco, configuram-se os requisitos para o surgimento da responsabilidade do Estado pelo descumprimento de sua obrigação positiva de garantir os direitos humanos, tomando medidas necessárias para prevenir as violações, como foi determinado em outros casos²³. Em verdade, o Estado falhou em sua obrigação de proteger ao defensor de direitos humanos A.A., configurando a violação de garantir seu direito à vida por parte do Estado da Guatemala.

2. A violação do artigo 23.1 da Convenção Americana, em detrimento de A.A.

16. A maioria do Tribunal Interamericano, seguindo sua tese de que não existiu uma violação do direito à vida, em detrimento de A.A., concluiu, como consequência, que tampouco existiu alguma violação de seus direitos políticos reconhecidos no artigo 23 da Convenção Interamericana, por “não contar com elementos suficientes para declarar um descumprimento por parte do Estado de seu dever de proteger o direito à vida do senhor A.A. no exercício de suas atividades como defensor de direitos humanos [...]”,

.....
 21 Cf. par. 146 da Sentença; Entrevista de B.A. em 23 de dezembro de 2004, pelo investigador da Procuradoria de Direitos Humanos (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 902); Entrevista de B.A. em 25 de janeiro de 2005, pelo técnico de investigações criminalísticas do Ministério Público (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 1.063); Declaração de B.A., em 10 de fevereiro de 2005, perante a Promotoria de Santa Lucía Cotzumalguapa (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 823); Declaração privada de dezembro de 2010 (anexos ao escrito de submissão, disco 2, minuto 59:23 a 1:00); e Declaração prestada por B.A. perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 5 de fevereiro de 2014.

22 Cf. par. 146 da Sentença.

23 *Mutatis mutandis*, Caso Luna López Vs. Honduras, pars. 124 e 138.

tampouco conta com elementos suficientes para estabelecer que o Estado descumpriu seu dever de garantir o exercício de seus direitos políticos”²⁴.

17. Não obstante, seguindo a linha argumentativa dessa minoria dissidente, considerando que ao nosso critério existiu uma violação ao direito à vida de A.A., surge o previsível obstáculo à fundamentação da Corte, e, portanto, procederia avaliar se existiu uma violação aos direitos contidos no artigo 23 da Convenção Americana, em seu detrimento.
18. Assim, como reconhecido na Sentença, os Estados devem garantir, por meio de medidas positivas, que toda pessoa que formalmente seja titular de direitos políticos tenha a real oportunidade de exercê-los, atendendo às situações específicas de vulnerabilidade dos sujeitos desse direito. Portanto, é indispensável que o Estado gere condições e mecanismos ótimos para que os direitos políticos possam ser exercidos de forma efetiva²⁵. No presente caso, a decisão do Tribunal considera que o senhor A.A., ao momento de sua morte, desempenhava um cargo político como Presidente do Conselho Comunitário de Desenvolvimento (COCODE) de Cruce de la Esperanza, que faz parte do Sistema de Conselhos de Desenvolvimento, criados pela República da Guatemala, por meio da Lei de Conselhos de Desenvolvimento Urbano e Rural, como meio principal de participação na gestão pública²⁶.
19. Ademais, cabe assinalar que o Prefeito, no momento em que ocorreram os fatos, reconheceu que a morte do senhor A.A. “não foi isolada, pois outros líderes, com as mesmas características de liderança de dom [A.A.], também foram assassinados ou ameaçados de perder sua posição, por promover a participação por meio do conhecimento”²⁷; indicando, inclusive, outros casos de violência e ameaças a líderes comunitários, ocorridos durante o período de 2004-2007. Por outro lado, uma das pessoas apontada como suspeita de sua morte pela família A foi apontada pelas diferenças relacionadas com os cargos que o senhor A.A. ocupava. Logo, um dos suspeitos tinha desavenças com o senhor A.A., pois se identificava como Prefeito Auxiliar da comunidade, enquanto o senhor A.A. tinha a legitimidade para ocupar tal cargo²⁸.
20. Desse modo, a morte de A.A., neste contexto específico, resultou na interrupção de suas atividades do cargo de Presidente Comunitário do COCODE de Cruce de la Esperanza em definitivo. Portanto, esta minoria dissidente considera que, ao não proteger a vítima do risco real e iminente a sua vida, o Estado tampouco garantiu as condições necessárias para que A.A. pudesse continuar exercendo seus direitos políticos no cargo político que ocupava. Em consequência, o Estado descumpriu, em seu detrimento, o artigo 23.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento²⁹.

3. Conclusão

.....
24 Par. 189 da Sentença.

25 Cf. par. 186 da Sentença.

26 Cf. par. 187 da Sentença.

27 Declaração do então Prefeito, de 5 de dezembro de 2010 (expediente de anexos ao escrito de submissão, fl. 796).

28 Cf. par. 148 da Sentença.

29 Em outro caso guatemalteco, a Corte reconheceu a violação dos direitos políticos em conexão com o direito à vida, entre outros direitos. No caso do líder indígena Florencio Chitay Nech, que desempenhou cargos municipais durante a época do conflito armado interno e que foi vítima de desaparecimento forçado, a Corte declarou a violação do artigo 23 da Convenção Americana. Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n° 212, pars. 104 a 117.

21. Nós, os subscritores do presente voto, avaliamos que o Estado descumpriu com o dever de proteger a vida de A.A. A valoração conjunta das provas já assinaladas, à luz do contexto de vulnerabilidade existente, no momento em que os fatos ocorreram, para os defensores e as defensoras de direitos humanos na Guatemala, em particular, para os especialistas em direitos econômicos, sociais e culturais, bem como aqueles que buscavam justiça pelos abusos do passado, permite observar que o Estado, ao menos, devia ter conhecimento do risco real que existia para o senhor A.A.
22. Inclusive, se fosse verdade que a existência da ameaça contra B.A. se referia somente a ela e ao seu filho, era razoável concluir que o risco se estendia ao seu pai, especialmente levando em consideração que A.A. também trabalhava na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, buscava justiça pelo desaparecimento forçado de seu filho e ocupava importante cargo de liderança política e de influência em sua comunidade.
23. Além disso, é razoável concluir que diante de um contexto de vulnerabilidade para as defensoras e os defensores de direitos humanos, no momento em que os fatos ocorreram³⁰, esta “proteção reforçada”, que explicitamente foi estabelecida na Sentença para este grupo vulnerável, devia ter funcionado em benefício do senhor A.A., especialmente levando em consideração que diversas autoridades guatemaltecas tinham conhecimento das ameaças sofridas pela família A e, considerando também que esta Corte Interamericana havia declarado que o senhor A.A. figurava como vítima em um caso prévio, por atos atribuídos ao próprio Estado³¹; portanto, diante de todos esses elementos em conjunto, procedia a proteção especial do Estado a sua vida.
24. A falta de proteção por parte do Estado, neste caso, não só implicou que o senhor A.A. foi privado de sua vida, mas também foi privado da oportunidade de continuar exercendo sua liderança na sua comunidade a partir de um cargo político.
25. Como consequência do exposto, consideramos que este Tribunal Interamericano deveria ter declarado a responsabilidade internacional do Estado da Guatemala, por violar a garantia do direito à vida e ao exercício dos direitos políticos, reconhecidos nos artigos 4.1 e 23.1, respectivamente, da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do referido Tratado, em detrimento de A.A.

Roberto F. Caldas
Juiz

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

30 Cf. par. 78 da Sentença.

31 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros ("Diário Militar") Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*.

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 Vío 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	558
II	Procedimento perante a Corte	560
III	Competência	562
IV	Exceções Preliminares	562
	A. Primeira exceção preliminar: ausência de esgotamento dos recursos internos	563
	A.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão	563
	A.2. Considerações da Corte	564
	B. Segunda exceção preliminar: ausência de competência <i>ratione temporis</i>	565
	B.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão	565
	B.2. Considerações da Corte	566
	C. Terceira exceção preliminar: falta de competência por prescrição	569
	C.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão	569
	C.2. Considerações da Corte	570
V	Prova	570
	A. Prova documental, testemunhal e pericial	570
	B. Admissão da prova	571
	B.1. Prova documental apresentada após os escritos de petição e argumentos ou ao escrito de contestação	571
	B.2. Documentação solicitada durante e depois da audiência	572
	B.3. Admissão da prova testemunhal e pericial	572
	C. Valoração da prova	572
VI	Fatos	573
	A. Povos indígenas Kuna e Emberá no Panamá: marco normativo interno	573
	A.1. Povo indígena Kuna	574
	A.2. Povo indígena Emberá	575
	A.3. A população não indígena ou "colonos" na zona de Bayano	575
	B. Construção do Complexo Hidrelétrico do Bayano e deslocamento da população indígena	576
	C. Fatos que ocorreram após a transferência da população indígena	577
	D. Invasões de pessoas não indígenas e criação da Comarca Kuna de Madungandí (1990-1996)	578
	E. Mesas de Negociação do Programa de Desenvolvimento Sustentável de Darién (1996-2001) e demarcação da Comarca Kuna de Madungandí	580
	F. Busca de um acordo de solução amistosa perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a Comissão Indígena - Governamental (2001 – 2006)	581
	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)	582
	H. Ações administrativas e judiciais realizadas pelos povos Kuna e Emberá para a proteção de suas terras	584
	H.1. Comunicações e diligências perante autoridades em nível nacional, provincial e local	584
	H.2. Procedimentos administrativos e penais seguidos pelas supostas vítimas	584

VII Mérito	590
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)	590
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)	590
A.1. Argumentos da Comissão e das partes	590
A.2. Considerações da Corte	591
B. A alegada falta de um procedimento adequado para a delimitação, demarcação e titulação de terras indígenas (Artigo 2 da Convenção)	601
B.1. Argumentos da Comissão e das partes	601
B.2. Considerações da Corte	602
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)	605
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)	605
A.1. Argumentos da Comissão e das partes	605
A.2. Considerações da Corte	606
B. A alegada falta de um procedimento adequado e efetivo para a proteção dos territórios indígenas frente a terceiros (Artigo 2 da Convenção)	611
B.1. Argumentos da Comissão e das partes	611
B.2. Considerações da Corte	612
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)	613
A. Argumentos da Comissão e das partes	613
B. Considerações da Corte	614
VIII Reparações	615
A. Parte lesada	616
B. Medidas de satisfação e garantias de não repetição	616
B.1. Medidas de satisfação	616
B.2. Garantias de não repetição	618
C. Indenizações compensatórias	620
C.1. Dano material	620
C.2. Dano Imaterial	622
D. Custas e gastos	623
D.1. Argumentos da Comissão e alegações das partes	623
D.2. Considerações da Corte	623
E. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas	625
F. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	625
IX Pontos Resolutivos	626

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 Mérito¹. 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”².
 - 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 admissível³ 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 costumes⁴.
- 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 Convenção⁵.

- 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 Comissariado 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 nº 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 representantes⁶ apresentaram seus escritos de petições, argumentos e provas⁷ (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

.....
⁵ Cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório de Mérito nº 125/2012, Petição 12.354, *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus membros Vs. Panamá*, 13 de novembro de 2012.

⁶ Mediante comunicação eletrônica de 3 de maio de 2013, foi informado que a representação das supostas vítimas perante a Corte seria assumida por Alexis Oriol 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.

⁷ 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 preliminares⁸ 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”)⁹. 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 adicionais¹⁰. 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 sede¹¹. Na audiência foram recebidas as declarações de duas supostas vítimas propostas pelos representantes¹², 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 2014¹³, 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 escritas¹⁴, 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 Oriel 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 Alternativo; 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 preliminares¹⁵. Se estas interposições não podem ser consideradas sem entrar na análise prévia do mérito de um caso, não podem ser analisadas mediante uma exceção preliminar¹⁶.
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, Reparações 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, Reparações 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 peticionários 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)¹⁷.
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 invocados¹⁸. Além disso, existem elementos suficientes para considerar aplicáveis as exceções de esgotamento dos recursos¹⁹. 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 peticionários 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 peticionários 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 territórios²⁰. Afirmaram que as diligências realizadas por eles durante quatro décadas²¹ 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 nº 72 de 2008 (regulamentada em 2010) que se estabeleceu o procedimento necessário para conseguir o reconhecimento legal de seus territórios²².
20. Ademais, os representantes assinalaram que os peticionários 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 indígena²³.

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 Comissão²⁴. 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 esgotaram²⁵. 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 nº 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 nº 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 Corte²⁶.

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 indenizações²⁷.
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”²⁸.
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

.....
²⁸ 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”²⁹.

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”³⁰.
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 1980³¹. 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 instrumentos³².
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 conteúdo dos acordos de 1976, 1977 e 1980 que referem-se às indenizações pela inundação e deslocamento das comunidades; e) o alegado descumprimento desses acordos; e f) as reparações conexas com os fatos anteriormente mencionados.

C. Terceira exceção preliminar: falta de competência por prescrição

C.1. Alegações das partes e argumentos da Comissão

41. O Estado interpôs uma exceção parcial de falta de competência por prescrição do suposto crédito devido pelo Estado do Panamá, relacionado com o pagamento alegadamente pendente das indenizações aos povos indígenas. O Estado assinalou que os pagamentos indenizatórios reivindicados por tais povos possuem relação com as inundações 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 indenização a tais povos, data do ano de 1971, com a promulgação do Decreto n° 156, e já se transcorreram 42 anos da formulação 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 indenizações 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 obrigação 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 dívidas a cargo do Tesouro são extintas [...] por prescrição 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 dívidas alegadas, perante a inexistência de uma formal solicitação 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 reivindicação por parte da Comarca Kuna de Madungandí e da Comarca Emberá. O Estado do Panamá concluiu que foi comprovado

.....

32 Com relação ao pagamento das referidas indenizações do Decreto n° 156 e dos acordos mencionados, a Comissão alegou que o Estado não pagou a totalidade das indenizações devidas, os representantes alegaram o mesmo e acrescentaram que o Estado não havia cumprido com o pagamento de uma indenização justa, enquanto que o Estado assegurou que havia realizado pagamentos, e, portanto, havia cumprido com as obrigações 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 é o montante exato das indenizações pagas pelo Estado e quem são seus beneficiários.

que transcorreram mais de quatro décadas desde a data dos supostos atos iniciais e mais de duas décadas dos supostos atos finais, que deram lugar à petição, e solicitou à Corte que o indeferimento da reivindicação 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 perito³³. Quanto à prova prestada em audiência pública, a Corte ouviu a declaração de duas supostas vítimas³⁴. Os objetos de suas declarações foram estabelecidos na Resolução do Presidente da Corte, de 3 de março de 2014.

.....
33 A saber, pelas supostas vítimas: 1) Valentín Fausto, 2) Bolívar Jaripio, propostos pelos representantes, e o perito César Rodríguez Garavito, proposto pela Comissão.

34 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 objetada³⁵. Quanto às matérias jornalísticas apresentadas pelas partes e pela Comissão anexas a seus distintos escritos³⁶, 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 publicação³⁷.
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 partes³⁸, 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 pública³⁹.

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 Secretaria⁴⁰. 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 “Tensión entre Gobierno e Amerindios Diminui (Panama: Tensions Between Government and Amerindians Subsides)”, *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. Colombia*. 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, 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.

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 (“ANATTI”). 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 Estado⁴¹. 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 2014⁴², 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-los⁴³ 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 apreciação⁴⁴, 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 Torti 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 Mejías 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 causa⁴⁵.

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 consequências⁴⁶. 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 concreto⁴⁷.

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 2010⁴⁸. Os povos indígenas do Panamá estão constituídos por sete grupos: Ngäbe,

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-Bri⁴⁹. Os territórios ancestrais dos povos indígenas do Panamá cobrem uma extensão de mais de 22,7% do território nacional⁵⁰. Ao menos a partir de 1930, foram estabelecidas várias reservas indígenas⁵¹, incluindo as terras habitadas pelos povos indígenas em Alto Bayano⁵². A superfície da reserva do Alto Bayano consistia em 87.321 hectares (873,21 Km²)⁵³. 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 Atrato⁵⁴.

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”⁵⁵. Neste sentido, o Estado estabeleceu, mediante legislação, as cinco seguintes comarcas indígenas: Comarca Kuna Yala (anteriormente conhecida como a Comarca de San Blas)⁵⁶, Comarca Emberá de Darién⁵⁷, Comarca Kuna de Madungandí (“Comarca Kuna”)⁵⁸, Comarca Ngäbe-Buglé⁵⁹, e Comarca Kuna de Wargandí⁶⁰. 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”⁶¹.

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 XVI⁶². Ademais, segundo foi indicado pelos peticionários, sem haver objeção do Estado,

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).

a maior parte do povo Kuna habita a Comarca Kuna Yala⁶³, e a parte do povo Kuna que habita a região de Alto Bayano está constituída por aproximadamente 15 comunidades⁶⁴. A população Kuna no Panamá totaliza 80.526 pessoas⁶⁵. Os Kuna tradicionalmente praticam a agricultura de corte e queima e dependem, para sua subsistência, dessa agricultura, realizando um processo de reflorestamento, caçando e pescando⁶⁶. 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”⁶⁷.

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 Darién⁶⁸. Posteriormente, uma parte do povo Emberá deslocou-se para a região do Bayano⁶⁹ e, atualmente, está organizado em quatro comunidades: Ipetí, Piratí, Maje Cordillera e Unión Emberá⁷⁰. A população Emberá no Panamá é de aproximadamente 31.284 pessoas⁷¹. 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 artesanato⁷².

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 Bayano⁷³. De outra parte, com a construção da hidrelétrica

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 8.006).

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 Executivo 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 peticionários, 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 – Piratí 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).

e a rodovia Pan-Americana, a presença de “colonos” na zona aumentou consideravelmente e estes formaram pelo menos três comunidades camponesas, Wacuco, Loma Bonita, e Curtí, nas quais os trabalhadores se organizam em sindicatos⁷⁴. 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 km² da área⁷⁵. 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 km² como área necessária para a reserva hidrelétrica do Projeto Hidrelétrico de Bayano⁷⁶. 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 km² e 426,33 km², respectivamente⁷⁷.
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”⁷⁸.
65. O Estado iniciou a construção da hidrelétrica em 1972⁷⁹. 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 (Kilowatts 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]”⁸⁰. De 1973 a 1975, foi realizado o deslocamento dos povos Kuna e Emberá do Alto Bayano⁸¹. As comunidades Emberá foram inicialmente assentadas em outros lugares que eram inadequados, assim, foram novamente realocadas⁸² 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 Ipetí⁸³ e a comunidade de Piriati dois terrenos de 265 hectares de 3.840, 95 m², assim como de 3,678 hectares de 4.190,65 m², respectivamente (par. 83 *infra*). A construção da hidrelétrica terminou em 1976⁸⁴. Como consequência da construção, várias aldeias indígenas ficaram inundadas e seus habitantes foram realocados⁸⁵.

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 Comunidade⁸⁶. Posteriormente assinaram os Acordos de Farallón, em 1976⁸⁷, de Forte Cimarrón, em 1977⁸⁸, e de Espriella, em 1980,⁸⁹ 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 (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 colonos⁹⁰. 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 Emberá⁹¹. 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”⁹². 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”⁹³.

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 zona⁹⁴. 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 Legislativa⁹⁵. 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”.⁹⁶ 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 limite⁹⁷.

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.º 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 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).

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”⁹⁸. 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 necessário⁹⁹. 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 terras¹⁰⁰.
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 Bayano¹⁰¹. 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 Resolução¹⁰².
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 proposto¹⁰³. 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

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; “Polícia 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).

indígenas Ipetí, Emberá e Kuna¹⁰⁴. Em 12 de janeiro de 1996, foi emitido a Lei n° 24 mediante a qual se criou a Comarca Kuna¹⁰⁵ com uma superfície aproximada de 1.800 km².

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 tensas¹⁰⁶, e em agosto de 1996 membros do povo Kuna obstruíram parte da rodovia Pan-Americana, resultando em enfrentamentos com a Polícia Nacional¹⁰⁷. 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”¹⁰⁸.
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 subscritos¹⁰⁹.
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 Kuna¹¹⁰. 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”¹¹¹. 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 Piriati¹¹². Em 25 de

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).

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 uma 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).

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) deve ser prioridade”¹¹³. Além disso, foi criada uma comissão intergovernamental com o objetivo de resolver o conflito gerado pelo uso e ocupação da terra que propôs algumas recomendações¹¹⁴.

75. Finalmente, entre abril e junho de 2000, foi realizada uma demarcação física da Comarca Kuna, processo que foi realizado em coordenação com representantes indígenas¹¹⁵.

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 2001¹¹⁶ 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 Represa¹¹⁷. 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”¹¹⁸ e a capacitação por parte da Autoridade Nacional do Meio Ambiente a trinta indígenas de seis comunidades da Comarca Madungandí como guarda florestal¹¹⁹. 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*)¹²⁰.
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”¹²¹. 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 Comissão¹²².

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 reclamações¹²³. 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”¹²⁴.
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”¹²⁵.
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 2009¹²⁶ e 2011¹²⁷, respectivamente (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, Ipetí 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”¹²⁸.
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”¹²⁹. 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, Ipetí 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/APPS/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 Ipetí 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”¹³⁰.

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 Chepo¹³¹, contra a qual os Caciques de Alto Bayano interpuseram uma oposição¹³². A solicitação do referido particular foi concedida pela ANATI¹³³ em 13 de agosto de 2013, concedendo título de propriedade sobre um terreno de 96 hectares e 4.960,03 m². 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 Madungandí¹³⁴. Nestas mesmas datas, realizou-se uma inspeção e verificação *in loco* dos limites do território de Piriati Emberá¹³⁵ 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 Emberá¹³⁶.
83. Segundo a prova apresentada pelo Estado, a titulação das terras de Ipetí Emberá estaria em tramitação¹³⁷. 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 2014¹³⁸, o qual efetivamente outorga um título de propriedade coletiva de dois terrenos um de 265 hectares e 3.840,95 m², e outro de 3.678 hectares e 4.190,65 m², respectivamente, a favor da comunidade Piriati Emberá, localizados na comarca de Tortí, Distrito de Chepo¹³⁹. 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.]”¹⁴⁰. Contudo, não foi fornecida prova de que o referido título efetivamente foi anulado¹⁴¹.

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 Agropecuário a 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 depreende 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]”¹⁴².

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 situação¹⁴³, para exigir o cumprimento dos acordos e das resoluções já mencionados¹⁴⁴, o reconhecimento legal de suas terras¹⁴⁵, e a proteção das mesmas frente às invasões de pessoas não indígenas¹⁴⁶.

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 Wacuco¹⁴⁷. 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 Panamá¹⁴⁸ e, em 7 de março deste mesmo ano, interpuseram formalmente uma solicitação de desocupação perante esta autoridade¹⁴⁹.
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”¹⁵⁰. Em agosto de 2004, o Governo se declarou não competente¹⁵¹.

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 República¹⁵². 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”¹⁵³.
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 causa¹⁵⁴. 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”¹⁵⁵. Um Corregedor foi nomeado para a Comarca Kuna, o qual exerceu suas funções entre 2008 e 2009¹⁵⁶.
90. Como assinalado pela Comissão e pelos representantes, sem que fosse controvertido pelo Estado, em 2008 foram apresentadas algumas ações de desocupação perante esta autoridade¹⁵⁷ 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 Comarca¹⁵⁸. Em outubro de 2011, foi nomeada uma nova pessoa para o cargo de Corregedor¹⁵⁹.
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 disputa¹⁶⁰ 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).

setores¹⁶¹. 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”¹⁶² 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”¹⁶³, contra a qual os colonos apresentaram um recurso de apelação¹⁶⁴, 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”¹⁶⁵. Posteriormente, em 18 de maio de 2012, o Corregedor ordenou novamente a desocupação por invasão das pessoas “que ocupam ilegalmente terras comarcais”¹⁶⁶.

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 2007¹⁶⁷, 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 Florestal¹⁶⁸. 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)¹⁶⁹. 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 Florestal¹⁷⁰.

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”¹⁷¹. 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 comunidade¹⁷². 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 m², à Associação para o Desenvolvimento da Comunidade de Piriati-Emberá¹⁷³. 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 terras¹⁷⁴. Esta solicitação foi reiterada em janeiro de 2011¹⁷⁵ 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 Ipetí¹⁷⁶.
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 interpuuseram 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 públicos¹⁷⁷.
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 averiguação¹⁷⁸. 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”¹⁷⁹. 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 invasores¹⁸⁰. 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 ano¹⁸¹.

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 sumária¹⁸².

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 Panamá¹⁸³. 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 requeridos¹⁸⁴. Em 22 de agosto e 14 de setembro de 2007 a 11ª Promotoria realizou uma diligência de inspeção ocular¹⁸⁵. 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 investigação¹⁸⁶. Não há informações adicionais sobre este processo¹⁸⁷.

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 estatais¹⁸⁸. 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 Judicial¹⁸⁹. Em 31 de janeiro de 2007, o denunciante ampliou a denúncia perante a Polícia Técnica Judicial e realizou-se uma inspeção ocular¹⁹⁰. 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 pessoas¹⁹¹ 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 2007¹⁹².

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”¹⁹³.

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 Comarca¹⁹⁴.

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 denúncia¹⁹⁵. 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”, consequentemente, 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 nº 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 nº 24, de 12 de janeiro de 1996, criou-se a Comarca Kuna e foram estabelecidos seus limites. Adicionou que, portanto, em 2000 quando os peticionários 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 nº 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 nº 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 comunidade¹⁹⁶. 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 a proteção de tal disposição para milhões de pessoas¹⁹⁷.

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 Estados¹⁹⁸.
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 anteriormente¹⁹⁹, 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 Sawhoyamaxa 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”²⁰⁰. 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”²⁰¹. 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 indígenas²⁰².
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 indígenas dentro de suas normas internas, pelo menos desde os anos de 1970²⁰³, 1980²⁰⁴, 1990²⁰⁵

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.

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 Mosetenes e Chimanes, a área de seu assentamento localizada entre os Departamentos de La Paz, Beni e das Províncias Yungas do Sul, Larecacha, 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 Nuflo 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.

e 2000²⁰⁶. 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 indígenas²⁰⁷.

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 tribais²⁰⁸. 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 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

.....
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) Awast T'ingni Vs. Nicarágua*, pars. 153 e 164; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, par. 109.

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 Unión²⁰⁹.

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).

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”²¹⁰. 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 apelação²¹¹. 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”²¹². 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, 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 m², e outro de 3.678 hectares com 4.190,65 m², respectivamente, em favor da Comunidade Piriati Emberá, ambos localizados no Corregimento de Tortí, Distrito de Chepo (par. 81 *supra*).

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).

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 revogado²¹³.

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.

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.

.....
 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.]”.

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 delimitado²¹⁴. 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”²¹⁵.
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 bens²¹⁶.
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”.

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”²¹⁷.

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.

217 Ação de inconstitucionalidade interposta pelo 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.

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 terras²¹⁸. 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”²¹⁹.
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)”²²⁰.
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 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

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).

e Venezuela, incluem de alguma forma que os territórios indígenas são, entre outros, inalienáveis e imprescritíveis²²¹.

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 vida²²².
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 Indígena²²³.
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 gozo efetivo do título de propriedade coletiva da Comunidade Piriati Emberá, visto que até a data desta

.....

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 Sawhoyamaya Vs. Paraguai, par. 136. Ver também: Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, par. 146.

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 adequado²²⁴. 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.

.....
224 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 Comarca²²⁵.

154. Ademais, a Corte constata que a Lei n° 58, de 29 de julho de 1998²²⁶, 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 2000²²⁷.

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 corregimientos. 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. Desse 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 efetivos²²⁸; 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 terceiros²²⁹. 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 corregedores 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)²³⁰. 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”²³¹.

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 territorial²³². Os procedimentos em questão devem respeitar as regras do devido processo legal, consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana²³³.
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 aceção da Convenção”²³⁴. 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 costumes²³⁵.
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 Convenção²³⁶, 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 probatórios²³⁷.
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 fatos²³⁸.

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 Yakye 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 governamentais²³⁹. 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.

.....

²³⁹ 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 m² 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”²⁴⁰.
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 processo²⁴¹. 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 nele²⁴², considerando, entre outros elementos, a matéria objeto da controvérsia²⁴³. 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 brevidade²⁴⁴.
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.
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

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.

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 2013²⁴⁵.

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 Convenção²⁴⁶. 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 protejam²⁴⁷.

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 as ações gerais previstas no ordenamento jurídico panamenho de desocupação de terceiros ou o

.....
245 [Inexistente]

246 Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C n° 30, par. 51; 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. 140.

247 Cf. *Caso Chocrón Vs. Venezuela*, par. 140; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*, par. 140.

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”²⁴⁸. 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 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.

.....
 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).

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”²⁴⁹. 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”²⁵⁰.

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 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

.....
 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.

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 Convenção²⁵¹, a Corte tem indicado que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano, implica no dever de repará-lo adequadamente²⁵² e que essa disposição “recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado”²⁵³. 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 direito²⁵⁴.
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 produziram²⁵⁵. 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 ocasionados²⁵⁶.
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.
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

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 Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*, par. 294; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, par. 241.

apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como os argumentos do Estado²⁵⁷, à luz dos critérios estabelecidos na jurisprudência da Corte, em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar²⁵⁸.

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 pública²⁵⁹. 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 reparação²⁶⁰.

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 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.

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.

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 casos²⁶¹, 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 casos²⁶², 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 declaradas na presente Sentença²⁶³. 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

261 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Reparações 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 Yakye Axa Vs. Paraguai*, par. 227; e *Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, par. 308.

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.

tradições, os usos e costumes dos membros dos referidos povos indígenas e deverá ser realizado tanto em espanhol como nos respectivos idiomas²⁶⁴. 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.
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

.....
²⁶⁴ Cf. *Caso Massacre de Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones*. 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.

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 inundação 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”²⁶⁵.

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% 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

.....
 265 Acrescentaram que a inundação 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.

pela alienação, pelo deslocamento e pela sua inundação²⁶⁶, 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)²⁶⁷.

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”²⁶⁸. 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.

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

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.

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”²⁶⁹.

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 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

²⁶⁹ 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.

eles são representativos daqueles produzidos às demais vítimas, que em sua totalidade pertencem aos povos Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano²⁷⁰.

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.

D.2. Considerações da Corte

249. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência²⁷¹, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que as atividades empreendidas pelas vítimas com o propósito de obter justiça,

.....

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).

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.

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 razoável²⁷². 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 justificativa²⁷³.
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 total²⁷⁴. 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”²⁷⁵.
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 caso²⁷⁶. 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 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.

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 Ñiquez 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.

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”¹ (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”.²
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**³ (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 valor⁴.
9. O artigo 21 da Convenção tem um amplo espectro de proteção. O Tribunal Interamericano, à luz deste preceito convencional, reconheceu casos sobre pensões⁵, bens confiscados no momento da detenção⁶, direitos de autor⁷, restituição de bens⁸, expropriações⁹, *ratios* salariais¹⁰, subtração e destruição de

2 Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas T'ingni 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 Vizinhas 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 Buendía 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 Ñiquez 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 T'ingni 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 Buendía 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 Ñiquez 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.

bens¹¹, pagamento de indenizações¹², perda da propriedade por deslocamentos¹³, embargo de bens¹⁴ e a propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais¹⁵.

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 [...]”¹⁶

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”¹⁷. 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’”¹⁸. 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”¹⁹.
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”)²⁰, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²¹, para interpretar suas disposições de acordo com a evolução do sistema interamericano.

11 Caso *Família Barrios Vs. Venezuela*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237; e Caso *Uzcátegui e outros Vs. Venezuela*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 249.

12 Caso *Furlan e Familiares Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246.

13 Caso *Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas Vs. El Salvador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252; Caso *Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito e *Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259; 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.

14 Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265.

15 Caso *da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79; Caso *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito *Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125; Caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146; Caso *do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172; Caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214; Caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245; 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.

16 Caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 145; Caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações 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, *Reparações 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 *Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 171; e 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. 147.

19 Cf. Caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 171; e 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.

20 Caso *da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79; Caso *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125; Caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146; Caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214; e Caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e *Reparações*. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245.

21 Caso *do Povo Saramaka Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C n° 172.

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”²². 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”²³. 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 pessoas²⁴.
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 futuras²⁵.
15. O exposto anteriormente guarda relação com o expresso no artigo 13 da Convenção nº 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”²⁶.
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”²⁷. 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 território²⁸.
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,

22 Caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C nº 214, par. 87; Caso do Povo *Saramaka. Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C nº 172, par. 89; e Caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146, par. 120.

23 Caso *Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparação e Custas. Sentença 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 143.

24 Cf. Caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146, par. 120; Caso *Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C nº 214, par. 87; e Caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C nº 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 nº 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 nº 79, par. 149; e Caso *Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 125, par. 131.

26 Caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146, par. 119; e Caso *Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 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 nº 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 nº 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 nº 79, par. 153; Caso *Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C nº 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 nº 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 nº 172, par. 116.

mas porque constitui um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade, e, portanto, de sua identidade cultural²⁹. 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 Americana³⁰.

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 membros³¹.
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”³².

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 democrática³³.
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 restrições devem ser justificadas segundo objetivos coletivos que, por sua importância, preponderem claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido³⁴.

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 Yakye 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 Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 137.

31 *Caso Comunidade Indígena Yakye 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 Yakye 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.

34 *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 145. Cf. (*mutatis mutandi*) *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações 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, Reparações e Custas. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 127.

22. A Corte observou que o direito à propriedade não é um direito absoluto e, portanto, pode ser objeto de restrições e limitações³⁵, sempre e quando estas sejam realizadas por via legal adequada e em conformidade com os parâmetros estabelecidos no artigo 21 da Convenção³⁶. 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 denunciada³⁷.
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 lei³⁸. 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 Convenção³⁹.
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**⁴⁰. (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 social⁴¹.
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

35 Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; Caso *Iucher Bronstein Vs. Peru*. Mérito, Reparações 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, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220.

36 Cf. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações 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, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C n° 246, par. 220.

37 Cf. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 170; e Caso *Iucher Bronstein Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 124.

38 Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, par. 108.

39 Caso *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 148.

40 Caso *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações 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, Reparações 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 Reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C n° 245, par. 157.

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 cultural⁴².

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 preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas”⁴³.

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 consuetudinário⁴⁴.

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 humanos⁴⁵.

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 indígenas⁴⁶.

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 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 construção da

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.

Represa Hidrelétrica de Bayano entre os anos de 1972 e 1976”⁴⁷. No entanto, a Corte, nas suas várias considerações para decidir a exceção 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 é uma violação continuada e como esses padrões eram aplicáveis ao presente caso⁴⁸.

32. Nesta seção, explicar-se-á a definição de violação continuada, segundo o direito internacional, considerando (a) a definição de violação continuada; e (b) os elementos de violações continuadas relativas ao direito de propriedade; para, em seguida, no último capítulo, analisar especificamente o não pagamento de indenizações como violação continuada no caso das comunidades indígenas de Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano.

a) *Definição de violação continuada segundo o direito internacional*

33. Em nível internacional, não há uma definição unificada sobre o que é uma violação contínua ou de natureza continuada. Sem embargo, em termos gerais, identificou-se 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”⁴⁹. Ademais, se o ato afeta o *status* legal de uma pessoa durante um determinado período de tempo, deve ser considerado como um ato continuado⁵⁰. Pelo contrário, se “a violação for concluída, de uma vez por todas, em um momento determinado no tempo, sem efeitos prejudiciais continuados”⁵¹, essa violação não pode ter esta natureza⁵².
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 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”**. No mesmo artigo, em seu ponto 2, dispõe 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”**. E, finalmente, o artigo 14.3 estabelece que **“a violação de uma obrigação internacional que exija do Estado a prevenção de um certo acontecimento produzir-se-á 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 obrigação”**.
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**

.....
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 ‘Violação Continuada’ de uma Obrigação 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 ‘Violação Continuada’ de uma Obrigação Internacional: Problemas selecionados)” [1996] 66:1 BYIL 415, 421.

51 Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* (A Convenção 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 Convenção Europeia sobre os Direitos dos Homens: Coletânea de ensaios), Brill Academic Publishers 2007, 21.

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 questão⁵³. Isoladamente, estes atos podem ser lícitos ou ilícitos, mas estão interligados por terem a mesma intenção, conteúdo e efeitos⁵⁴.

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**”⁵⁵. 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 expressões⁵⁶.
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**”⁵⁷.
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 massacres⁵⁸, 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 pessoal⁵⁹.
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**

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° 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° 27.824/95, par. 39, ECHR 2002-VII; *Ananyev e outros Vs. Rússia*, n° 42.525/07 e n° 60.800/08, par. 75, 10 de janeiro de 2012; *Hadzhigeorgievi Vs. Bulgária*, n° 41.064/05, par. 56, 16 de julho de 2013.

56 *Loizidou Vs. Turquia*, n° 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° 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° 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° 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° 212.

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”⁶⁰. 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**”⁶¹. 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 direitos⁶². 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 propriedade⁶³, a falta de acesso à propriedade⁶⁴, a expropriação de fato⁶⁵, a falta de pagamento de indenização devido à perda de propriedade quando assim é assinalada pelas leis nacionais⁶⁶. 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 propriedade⁶⁷. Não obstante, dentro dessa mesma situação, se existe legalmente o dever de compensação, sua ausência pode chegar a constituir uma situação continuada⁶⁸.
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*.

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. Romênia*, 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-Gallissay 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*.

43. O Caso *Loizidou Vs. Turquia*⁶⁹ 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 Humanos⁷⁰. 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 Constituição⁷¹. A consequência disto foi, então, que a expropriação direta não ocorreu e a propriedade continuava pertencendo à requerente⁷². 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*⁷³, 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”⁷⁴. 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]”⁷⁵.
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 1976⁷⁶. 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 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 injustificável⁷⁷.

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.

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.

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 compensação⁷⁸. 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 continuada⁷⁹.
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 1982⁸⁰. Esta continuidade nos processos de expropriação também foi analisada pelo Tribunal Europeu nos casos *Cvijet vs. Croácia*⁸¹ e *Crnojevic Vs. Croácia*⁸².
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 Sentença⁸³, 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**”⁸⁴. 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.
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

78 TEDH, *Broniowski Vs. Polónia*, n° 31.443/96 (dez.), par. 75, 19 de dezembro de 2002; *Broniowski Vs. Polónia*, n° 31.443/96 [GC], par. 122, 22 de junho de 2004.

79 TEDH, *Hutton-Czapska Vs. Polónia*, n° 35.014/97 (dez.), 16 de março de 2003; e *Hutton-Czapska Vs. Polónia*, 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, *Crnojevic 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.

Humanos, se tais violações continuam ou têm efeitos que *per se* constituem violações⁸⁵. 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”⁸⁶. Assim, o Tribunal Interamericano determinou que “em casos de expropriação o pagamento de uma indenização constitui um princípio geral do direito internacional⁸⁷, 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”⁸⁸.

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 propriedade⁸⁹. 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 proprietário⁹⁰. Além disso, o princípio segundo o qual é exigível a indenização em caso de expropriação foi reafirmado pela jurisprudência internacional⁹¹.
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”⁹².
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”⁹³.
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”⁹⁴. 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, titulada “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, Reparações 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 Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C nº 214, par. 112; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações 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”⁹⁵.

59. Outrossim, a relação com as terras deve ser possível⁹⁶. 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 tradicionais⁹⁷. 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 caça⁹⁸. 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 artesanato⁹⁹.
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 km² 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”¹⁰⁰.
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 Yakyé Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 131.

96 Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 154; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, pars. 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 Sawhoyamaxa 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”¹⁰¹.

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 deslocados¹⁰².
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 Emberá¹⁰³.
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”¹⁰⁴.

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”.¹⁰⁵
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”¹⁰⁶.
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 Emberá¹⁰⁷. 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 km², a qual foi promulgada como Lei n° 24, de 12 de janeiro de 1996¹⁰⁸.
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 indígenas¹⁰⁹. Sem contar os diversos esforços no sistema interamericano para a busca de uma solução amistosa para esta situação,¹¹⁰ 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 Emberá¹¹¹.
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”¹¹². 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”**¹¹³. 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”¹¹⁴

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”¹¹⁵**. 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”¹¹⁶**. 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 questão¹¹⁷. Isoladamente, estes atos podem ser lícitos ou ilícitos, mas estão interligados por terem a mesma intenção, conteúdo e efeitos¹¹⁸.
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 Emberá¹¹⁹, 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**”¹²⁰. 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 continuada¹²¹, 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 Interamericano¹²².
77. O critério majoritário, mesmo assim, trata de fazer distinção com o caso *Moiwana Vs. Suriname*¹²³ - 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 prescritível¹²⁴.
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 submete 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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS*

CASO ROCHAC HERNÁNDEZ E OUTROS VS. EL SALVADOR

SENTENÇA DE 14 DE OUTUBRO DE 2014

(Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador*,

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

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, 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 denominada “a Convenção Americana” ou “a Convenção”), e os artigos 31, 32, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”), 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.

* O Juiz Alberto Pérez Pérez participou de todas as etapas processuais do presente caso. Por motivo de força maior, não pôde estar presente na deliberação e assinatura desta Sentença.

ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia	652
II	Procedimento perante a Corte	654
III	Competência	656
IV	Reconhecimento de Responsabilidade Internacional	657
V	Prova	664
	A. Prova documental, testemunhal e pericial	664
	B. Admissão da prova	665
	B.1. Admissão da prova documental	665
	B.2. Admissão da prova testemunhal e pericial	665
VI	Fatos	666
	A. Contexto	666
	B. Fatos relacionados com o desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández	669
	C. Fatos relacionados com o desaparecimento forçado de Santos Ernesto Salinas	672
	D. Fatos relacionados com o desaparecimento forçado de Emelinda Lorena Hernández	674
	E. Fatos relacionados com os desaparecimentos forçados de Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala	676
VII	Mérito	680
VII.1	Violações Relacionadas com os Desaparecimentos Forçados: Direitos à Liberdade Pessoal, à Integridade Pessoal, à Vida, ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica, à Vida Privada e Familiar, à Identidade, à Proteção da Família, e das Crianças, em Relação às Obrigações de Respeitar e Garantir os Direitos	680
	A. O desaparecimento forçado das crianças como violação múltipla e contínua de direitos humanos e dos deveres de respeitar e garantir (artigos 7, 5, 4.1 e 3, combinados com o artigo 1.1 da Convenção Americana)	680
	A.1. Argumentos das partes e da comissão	680
	A.2. Considerações da Corte	680
	B. Direitos das crianças, assim como de seus familiares, à proteção da família, à vida privada e familiar, e à identidade (artigos 11.2 e 17 combinados com os artigos 19 e 1.1 da Convenção Americana)	682
	B.1. Argumentos das partes e da Comissão	682
	B.2. Considerações da Corte	683
	C. O direito à integridade pessoal dos familiares	688
	C.1. Argumentos das partes e da Comissão	688
	C.2. Considerações da Corte	688
VII.2	Violações Relacionadas com as Investigações: Direitos à Liberdade Pessoal, às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial, em Relação às Obrigações de Respeitar e Garantir os Direitos	690
	A. Dever de iniciar uma investigação ex officio	694
	B. Ausência da devida diligência nas investigações penais	696
	D. Conclusão	704

VIII	Reparações	705
	A. Parte lesada	706
	B. Obrigação de investigar os fatos que geraram as violações e de identificar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os responsáveis, bem como de determinar o paradeiro das vítimas	707
	B.1. Investigação, determinação, ajuizamento, e, se for o caso, sanção de todos os responsáveis materiais e intelectuais	707
	B.2. Determinação do paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala	710
	B.3. Solicitação de fortalecimento das capacidades científicas e forenses para a busca das crianças desaparecidas	713
	B.4. Garantir o acesso aos expedientes militares que contenham informações úteis para a determinação do paradeiro das crianças desaparecidas	714
	B.5. Solicitação de adequação da norma interna	715
	C. Medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição	716
	C.1. Restituição	716
	C.2. Reabilitação	716
	C.3. Satisfação	718
	C.4. Garantias de não repetição	722
	C.5. Outras medidas solicitadas	724
	D. Indenização compensatória	725
	D.1. Dano material	725
	D.2. Dano imaterial	727
	E. Custas e gastos	729
	F. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas	732
	G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	733
IX	Pontos Resolutivos	734

I

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. O caso submetido à Corte. Em 21 de março de 2013, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) apresentou um escrito (doravante “escrito de submissão”) pelo qual submeteu à jurisdição da Corte o caso *Rochac Hernández e outros* contra a República de El Salvador (doravante “o Estado” ou “El Salvador”). O caso se refere à:
 - a) O alegado desaparecimento forçado das crianças José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla, Ricardo Abarca Ayala¹ e Emelinda Lorena Hernández, entre 1980 e 1982, em circunstâncias com características similares, isto é: no marco do conflito armado, após a execução de operações militares da chamada “contra insurgência”, e sendo vistos pela última vez em companhia de membros das forças armadas, os quais as haviam detido e supostamente dispuseram sobre seu destino; e
 - b) A suposta não realização por parte do Estado de uma investigação séria e diligente, em um prazo razoável, sobre o alegado desaparecimento forçado das supostas vítimas como mecanismo para garantir seus direitos, assim como para assegurar os direitos à verdade, à justiça e à reparação de seus familiares, porque não havia sido estabelecido o destino ou o paradeiro de nenhuma das supostas vítimas e os fatos se encontrariam na impunidade.
2. Trâmite perante a Comissão. O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:
 - a) *Petições*. Em 11 de setembro de 2003, a Associação Pró-Busca de Crianças Desaparecidas (doravante “os representantes das supostas vítimas” ou “os representantes”) apresentou perante a Comissão a petição n° 731-03 pelo suposto desaparecimento forçado do menino José Adrián Rochac Hernández; a petição n° 732-03, pelo suposto desaparecimento forçado da menina Emelinda Lorena Hernández; e a petição n° 733-03 pelo suposto desaparecimento forçado do menino Santos Ernesto Salinas. Em 8 de dezembro de 2003, a Associação Pró-Busca de Crianças Desaparecidas apresentou perante a Comissão a petição n° 1072-03 pelo suposto desaparecimento forçado dos meninos Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala.
 - b) *Relatórios de admissibilidade*. Em 21 de outubro de 2006, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade n° 90/06, em que concluiu que a petição n° 731-03, referente ao menino José Adrián Rochac Hernández, era admissível². Em 5 de março de 2008, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade n° 11/08, mediante o qual concluiu que a petição n° 732-03, referente à menina Emelinda Lorena Hernández, era admissível³. Em 5 de março de 2008, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade n° 10/08, em que concluiu que a petição n° 733-03, referente ao

.....

1 Embora nos diversos processos em nível nacional e internacional, geralmente Ricardo é chamado pelo sobrenome “Ayala Abarca”, para os fins da presente Sentença será utilizado o sobrenome “Abarca Ayala”, pois, em conformidade com sua certidão de nascimento, seu primeiro sobrenome é Abarca. Cf. Certidão de nascimento de Ricardo Abarca Ayala emitido pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura do município de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo IV, anexo 23 à submissão do caso, fl. 2.011).

2 A Comissão resolveu declarar admissível a petição no que se refere às supostas violações dos direitos protegidos nos artigos 1.1, 4, 5, 7, 8, 17, 18, 19 e 25 da Convenção Americana (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo III, fls. 1.235 a 1.248).

3 A Comissão resolveu: a) declarar admissível a petição em conexão aos artigos 5, 7, 8, 17, 19 e 25, em concordância com o artigo 1.1 da Convenção Americana; b) declarar, em virtude do princípio *iura novit curia*, admissível a petição sobre os artigos 3 e 4 da Convenção Americana, combinados com os artigos 1.1 e 2 do mencionado instrumento internacional; e c) declarar que a petição é inadmissível com relação ao artigo 18 da Convenção Americana (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo I, fls. 374 a 385).

menino Santos Ernesto Salinas, era admissível⁴. Em 25 de julho de 2008, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade n° 66/08, mediante o qual concluiu que a petição n° 1072-03, referente aos meninos Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, era admissível⁵.

- c) *Reunião dos casos*. Em 9 de abril de 2010, a Comissão decidiu reunir os casos n° 12.546 (Santos Ernesto Salinas), n° 12.647 (Emelinda Lorena Hernández) e 12.667 (Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala) ao caso n° 12.577 (José Adrián Rochac Hernández), dado que “referem-se a fatos similares e revelam o mesmo padrão de conduta”.
- d) *Relatório de Mérito*. Em 7 de novembro de 2012, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito n° 75/12, em conformidade com o artigo 50 da Convenção (doravante também “o Relatório de Mérito” ou “o Relatório n° 75-12”), no qual chegou à uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao estado:

- a. *Conclusões*. A Comissão concluiu que o Estado de El Salvador era responsável pela violação dos seguintes direitos:

- i) Direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção à família, à proteção especial a favor das crianças e à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5, 7, 8, 17, 19 e 25 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas no artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo [Abarca Ayala]; e
- ii) Direitos à integridade pessoal, à proteção da família, às garantias judiciais e à proteção judicial, estabelecidos nos artigos 5, 17, 8 e 25 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas no artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento dos familiares.

- b. *Recomendações*. Em consequência, a Comissão fez uma série de recomendações ao Estado:

- i) investigar, de maneira completa, imparcial e efetiva, o destino ou paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo [Abarca Ayala] e, no caso de serem encontrados, realizar os esforços necessários para assegurar a reunificação familiar. Em caso de chegar a estabelecer que alguns deles não estejam com vida, adotar as medidas necessárias para entregar seus restos mortais aos familiares;
- ii) investigar os fatos de maneira completa, imparcial e efetiva para determinar a responsabilidade e sancionar a todos os autores das violações de direitos humanos em detrimento das vítimas do presente caso, incluindo as investigações necessárias para determinar a responsabilidade e sancionar às pessoas que participaram do encobrimento dos fatos na denegação de justiça;
- iii) reparar adequadamente às vítimas do presente caso de forma que inclua o aspecto, tanto material como imaterial;
- iv) adotar as medidas necessárias para assegurar a efetividade e a permanência pelo tempo que for necessário, da comissão de busca, da página web de busca e do sistema de informação genética, que se estejam implementados no marco do ordenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença do *Caso das Irmãs Serrano Cruz*. Em particular, assegurar que estas medidas sejam dispostas mediante mecanismos legais que permitam a segurança jurídica em seu funcionamento e com a dotação de recursos necessários; e
- v) adotar medidas de não repetição para assegurar que o sistema de proteção integral das crianças seja implementado de maneira efetiva, incluindo o fortalecimento e adequação com os padrões internacionais do sistema de registro civil e o sistema de adoção.

4 A Comissão resolveu: a) declarar admissível a petição em conexão aos artigos 5, 7, 8, 17, 19 e 25, em concordância com o artigo 1.1 da Convenção Americana; b) declarar em virtude do princípio *iura novit curia*, admissível a petição, em relação aos artigos 3 e 4 da Convenção Americana, combinados com os artigos 1.1 e 2 do mencionado instrumento Internacional; e c) declarar que a petição é inadmissível, com relação ao artigo 18 da Convenção Americana (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo I, fls. 62 e 71).

5 A Comissão resolveu: a) declarar admissível a petição em conexão aos artigos 5, 7, 8, 17, 19 e 25, em concordância ao artigo 1.1 da Convenção Americana; b) declarar em virtude do princípio *iura novit curia*, admissível a petição sobre os artigos 3 e 4 da Convenção Americana, combinados com os artigos 1.1 e 2 do mencionado instrumento Internacional; e c) declarar que a petição é inadmissível, com relação ao artigo 18 da Convenção Americana (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fls. 884 a 897).

- c. *Notificação ao Estado.* O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado em 21 de novembro de 2002, concedendo-lhe um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações.
 - e) *Submissão à Corte.* Em 21 de março de 2013, ao não ter recebido informação alguma por parte do Estado, a Comissão submeteu à jurisdição da Corte Interamericana a totalidade dos fatos declarados em seu Relatório de Mérito, “porque constituem violações continuadas”, e diante da necessidade de obtenção de justiça para as supostas vítimas. A Comissão designou, como seus delegados perante a Corte, a Comissionada Rosa María Ortiz e o Secretário Executivo Emilio Álvarez Icaza L., e designou como assessores legais as senhoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Executiva Adjunta, Silvia Serrado Guzmán e Isabel Madariaga, advogadas da Secretaria Executiva.
3. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declarasse El Salvador responsável pela violação dos direitos que manifestou terem sido violados em seu Relatório de Mérito⁶ (par. 2.d) *supra*). Adicionalmente, a Comissão solicitou ao Tribunal que ordenasse ao Estado determinadas medidas de reparação, que serão detalhadas e analisadas no Capítulo VIII da presente Sentença.

II

Procedimento perante a Corte

4. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso por parte da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes das supostas vítimas em 29 de maio de 2013.
5. *Escrito de petições, argumentos e provas.* Em 24 de junho de 2013, os representantes das supostas vítimas apresentaram perante a Corte o escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos”). Os representantes coincidiram substancialmente com as alegações da Comissão e solicitaram à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos mencionados artigos alegados pela Comissão, e, adicionalmente, “a violação do direito à verdade”. Além disso, as supostas vítimas solicitaram, através de seus representantes, que pudessem recorrer ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana (doravante “Fundo de Assistência Legal da Corte” ou o “Fundo”). Finalmente, solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de diversas medidas de reparação e ressarcimento de determinadas custas e gastos.
6. *Escrito de contestação.* Em 11 de novembro de 2013, o Estado apresentou perante a Corte o seu escrito de contestação à apresentação do caso e observações ao escrito de petições e argumentos, no qual realizou um reconhecimento de responsabilidade internacional. O Estado designou como Agentes o senhor David Ernesto Morales Cruz, então Diretor Geral de Direitos Humanos, e ao senhor Sebastián Vaquerano López, Embaixador de El Salvador na Costa Rica. Posteriormente, o Estado designou como Agente a

.....

⁶ No trâmite perante a Comissão, os petionários apresentaram argumentos correspondentes à suposta violação do artigo 18 da Convenção Americana. Não obstante, no Relatório de Mérito, a Comissão considerou, ainda que o contexto indique que um destino comum das crianças desaparecidas era a subtração da identidade mediante mudança de nomes. No presente caso, havia sido estabelecido que estas circunstâncias efetivamente ocorreram. No trâmite perante a Corte, a controvérsia não incluiu este aspecto. Cf. Relatório de Mérito n° 75/12, emitido pela Comissão Interamericana, em 7 de novembro de 2012, par. 209.

senhora Tania Camila Rosa, Diretora Geral de Direitos Humanos da Chancelaria, em substituição ao senhor Morales Cruz.

7. *Acesso ao Fundo de Assistência Legal*. Mediante Resolução do Presidente de 12 de dezembro de 2013, declarou-se procedente a solicitação apresentada pelas supostas vítimas, através de seus representantes, para recorrer ao Fundo de Assistência Legal da Corte, e foi aprovado que se conceda a assistência financeira necessária para a apresentação de no máximo cinco declarações, seja por *affidavit* ou em audiência pública⁷.
8. *Observações sobre o reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado*. Em 16 de dezembro de 2013, a Comissão e os representantes apresentaram suas observações sobre o reconhecimento de responsabilidade do Estado.
9. *Prova para melhor deliberar*. Em 10 de janeiro de 2014, o Estado enviou a “documentação completa do expediente da Promotoria 321-UMM-D-02”, conforme solicitado pela Presidência de acordo com o artigo 58.b) do Regulamento, mediante comunicações da Secretaria de 12 de setembro e de 15 de novembro de 2013.
10. *Audiência pública e prova para melhor deliberar*. Mediante Resolução do Presidente de 3 de março de 2014⁸, convocaram-se as partes e a Comissão a uma audiência pública para receber suas alegações e observações finais orais sobre o mérito e as eventuais reparações e custas neste caso, respectivamente, ao fim das declarações e pareceres periciais. A audiência pública foi realizada em 1º de abril de 2014, durante o 50º Período Extraordinário de Sessões, o qual foi realizado em sua sede⁹. Durante a audiência, foram solicitadas determinadas informação e documentação¹⁰. Posteriormente, foi solicitado à Comissão e aos representantes, segundo corresponda, que enviasse cópia dos documentos de identidade e, em caso de falecimento, cópia da certidão de óbito correspondente aos familiares que se alegavam como supostas vítimas no presente caso.
11. *Alegações e observações finais escritas*. Em 2 de maio de 2014, o Estado e os representantes enviaram suas alegações finais escritas, junto com a prova para melhor deliberar solicitada¹¹, e a Comissão apresentou suas observações finais escritas.
12. *Observações dos representantes e o Estado*. O Presidente concedeu um prazo para que as partes e a Comissão apresentassem as observações aos anexos das alegações finais escritas recebidas do Estado

7 Cf. *Rochac Hernández e otros Vs. El Salvador*. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de 12 de dezembro de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rochac_fv_13.pdf.

8 Cf. *Rochac Hernández e otros Vs. El Salvador*. Resolução do Presidente da Corte Interamericana de 3 de março de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rochac_03_03_14.pdf.

9 Nesta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Silvia Serrano Guzmán e Erick Acuña Pereda, advogados da Secretaria Executiva; b) pelos representantes das supostas vítimas: Mirla Guadalupe Carbajal Amaya, Coordenadora-Geral da Associação Pró-Busca de Crianças Desaparecidas, Doris Lisette Alvarado Campos e José Roberto Rugamas Morán, advogados; e c) pelo Estado de El Salvador: Embaixador Sebastián Vaquerano López, Agente do Estado, Tania Camila Rosa, Diretora-Geral de Direitos Humanos da Chancelaria e Agente do Estado, e Gloria Evelyn Martínez Ramos, Diretora de Sistemas Internacionais de Proteção da Chancelaria.

10 Solicitou-se informação e, conforme o caso, documentação de respaldo, sobre quais foram as ações empreendidas, tanto na Comissão Interinstitucional como na atual Comissão Nacional de Busca, a respeito das cinco supostas vítimas do presente caso; sobre o projeto legislativo relativo ao funcionamento da Comissão Nacional de Busca; sobre qual havia sido a evolução na utilização ou não da Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz para efeitos de limitar as investigações a partir da sentença que exarou a Corte Interamericana no *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas*; e sobre a solicitação que se havia realizado de desclassificar ou de entregar informação que se tenha denominado “arquivos militares”.

11 O Estado enviou as seguintes provas: Anexo 1: Antígua Cuscatlán, El Salvador, 2 de maio de 2014. Projeto de Decreto Legislativo da Comissão Nacional de Busca de Crianças Desaparecidas durante o Conflito Armado Interno. Anexo 2: Decreto Executivo nº 18, de 19 de fevereiro de 2014, publicado no Diário Oficial tomo 402, nº 51, de 17 de março de 2014, pelo qual se amplia a vigência da Comissão Nacional de Busca de Crianças Desaparecidas durante o Conflito Armado Interno. Os representantes enviaram vários documentos relativos à Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz, assim como documentos de identidade e certidões de óbito.

e dos representantes. Em 28 de maio de 2014, as partes apresentaram suas respectivas observações e a Comissão manifestou que “não tinha observações para formular” sobre os anexos das alegações finais escritas das partes.

13. *Prova adicional.* Em 28 de maio de 2014, o Estado enviou um “certificado de diligências do Juizado de Paz de Meanguera do Departamento de Morazán, em relação à criança Emelinda Lorena Hernández”. O Presidente concedeu um prazo para a apresentação de observações. A Comissão as enviou, em 17 de junho de 2014, e não foram recebidas observações por parte dos representantes. Ademais, em 26 de setembro de 2014, seguindo instruções do Presidente da Corte, e nos termos do artigo 58.b) do Regulamento, foi solicitado ao Estado que enviasse, no mais tardar em 7 de outubro de 2014, um relatório da Promotoria Geral da República ou, se for o caso, do Escritório da Promotoria pertinente sobre as investigações penais que foram abertas em 2009, pelos desaparecimentos forçados de Santos Ernesto Salinas (expediente da Promotoria 908-UDV-2009 ou 908-UDVSV-2009 do Escritório da Promotoria de San Vicente), de Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala (expediente da Promotoria 909-UDV-2009 do Escritório da Promotoria de San Vicente), e de Emelinda Lorena Hernández (expediente fiscal 908-UDVFM-2009 ou 908-UDV-2009 do Escritório da Promotoria de San Francisco Gotera), nos quais foram detalhados a forma de início da investigação, as diligências realizadas e a atual situação processual. Assim, foi solicitado o reenvio de cópia dos mencionados expedientes ou das atuações processuais relevantes para sua incorporação ao acervo probatório do presente caso. Em 8 de outubro de 2014, o Estado solicitou uma prorrogação de 15 dias para o reenvio desta informação. Contudo, dada a proximidade do período de sessões e em virtude do reconhecimento de responsabilidade estatal, assim como do alcance do marco fático do Relatório de Mérito (*infra* par. 144), a Corte não considerou pertinente conceder a prorrogação solicitada.
14. *Despesas na utilização do Fundo de Assistência.* Em 14 de maio de 2014, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, transmitiu ao Estado as despesas realizadas do Fundo de Assistência Legal a Vítimas no presente caso, e, segundo o disposto no artigo 5 do Regulamento da Corte sobre o Funcionamento do referido Fundo, foi concedido um prazo ao Estado para apresentar as observações que considerasse pertinentes. O Estado apresentou suas observações a respeito em 28 de maio de 2014.

III

Competência

15. A Corte Interamericana é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção para conhecer do presente caso, tendo em vista que El Salvador é Estado Parte da Convenção Americana desde 23 de junho de 1978, e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 6 de junho de 1995.
16. Os **representantes**, afirmaram que o caso em referência constitui uma nova oportunidade para que a Corte “invalida definitivamente a cláusula que o Estado de El Salvador incluiu em seu reconhecimento de competência contenciosa da Corte com uma reserva *ratione temporis*”.

17. Embora a declaração de reconhecimento de competência da Corte Interamericana inclua uma limitação temporal¹², no presente caso, o Estado de El Salvador em atenção à aceitação dos fatos efetuada em seu escrito de contestação à submissão do caso e observações ao escrito de solicitações e argumentos, e reiterada em suas alegações finais, tanto orais como escritas, declarou unilateralmente que esta limitação e competência “não é oponível, nem operativa dentro do presente caso”. Isto é, em todas as etapas processuais perante a Corte existe uma clara manifestação de vontade do Estado em reconhecer todos os fatos ocorridos, assim como as violações que se configurem neste caso e suas consequências jurídicas, e concedeu expressamente a competência para que a Corte julgue em sua inteira dimensão o presente caso. De acordo com o exposto, a Corte não considera necessário se pronunciar neste caso sobre a solicitação dos representantes. A Corte avalia positivamente a declaração feita pelo Estado para esse caso específico. Portanto, a Corte tem plena competência para conhecer todos os fatos contidos no Relatório de Mérito nº 75/12, os quais foram submetidos à jurisdição da Corte pela Comissão, e, portanto, passará a decidir sobre o mérito e as eventuais reparações no presente caso.

IV

Reconhecimento de Responsabilidade Internacional

Reconhecimento de responsabilidade do Estado e observações da Comissão e dos representantes

18. O **Estado** afirmou que, a partir do ano de 2009, havia expressado em diferentes casos perante os órgãos que conformam o sistema interamericano, que existia uma nova visão estatal sobre as obrigações em matéria de direitos humanos. Como evidência do anterior, o Estado recordou que na audiência de mérito realizada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito do presente caso, em 6 de novembro de 2009, reconheceu que, “no contexto do antigo conflito armado [que aconteceu no país] entre os anos 1980 e 1991, ocorreu um padrão sistemático de desaparecimentos forçados de crianças e jovens, especialmente em locais com um maior número de enfrentamentos armados e operações militares, ainda que tenha sido uma realidade que durante anos foi negada”. Em concordância, o Estado reconheceu a existência do desaparecimento forçado de crianças, como parte de um padrão de violência que ocorreu em El Salvador durante o antigo conflito armado interno.
19. O Estado declarou perante a Corte que reconhecia e aceitava os fatos alegados na apresentação do caso pela Comissão e que foram considerados como fatos provados na Seção IV, letras C¹³, D¹⁴, E¹⁵ e F¹⁶ do Relatório de Mérito nº 75/12. Com relação aos fatos apresentados no escrito de petições e argumentos dos representantes, o Estado aceitou o conteúdo da Seção I do mencionado escrito, “especificamente

12 O instrumento por meio do qual El Salvador reconheceu a competência contenciosa da Corte inclui uma limitação temporal sobre os casos que poderiam submeter-se ao conhecimento da Corte, nos seguintes termos:

O Governo de El Salvador reconhece como obrigatória de pleno direito e sem Convenção especial, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de conformidade com o disposto no Artigo 62 da Convenção Americana [sobre] Direitos Humanos ou “Pacto de São José”.

O Governo de El Salvador, ao reconhecer tal competência, deixa constante que sua aceitação se faz por prazo indefinido, sob condição de reciprocidade e com a reserva de que os casos em que se reconhece a competência, compreende apenas e exclusivamente fatos e atos jurídicos posteriores ou fatos e atos jurídicos cujo princípio de execução sejam posteriores à data do depósito desta Declaração de Aceitação, [...].

Cf. Declaração de reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apresentada ao Secretário Geral da OEA em 6 de junho de 1995.

13 Relativo ao desaparecimento de José Adrián Rochac Hernández (“Fatos que rodearam seu desaparecimento” e “Processos internos”).

14 Relativo ao desaparecimento de Santos Ernesto Salinas (“Fatos que rodearam seu desaparecimento” e “Processos internos”).

15 Relativo ao desaparecimento de Emelinda Lorena Hernández (“Fatos que rodearam seu desaparecimento” e “Processos internos”).

16 Relativo ao desaparecimento de Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Ayala Abarca (“Fatos que rodearam seu desaparecimento” e “Processos internos”).

os mencionados no parágrafo das circunstâncias e fatos que rodearam os desaparecimentos das vítimas neste caso”. No decorrer da audiência pública, o Estado reafirmou seu reconhecimento sobre os fatos de desaparecimento das crianças Emelinda Lorena Hernández, Santos Ernesto Salinas, José Adrián Rochac Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e, sobre as circunstâncias que rodearam-nos, reconhecendo que foram realizados “como parte de um padrão de violência que ocorreu em El Salvador durante o antigo conflito armado, entre os anos de 1980 e 1991, e que incluiu o desaparecimento forçado das crianças, especialmente nas regiões mais afetadas pelo enfrentamentos armados e operações militares. Além disso, em suas alegações finais, o Estado manifestou que, “em coerência com a posição que expressou perante a [...] Corte diante dos casos vinculados a crianças desaparecidas durante o antigo conflito armado interno e em reconhecimento de suas obrigações, conforme o estabelecido pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em diferentes etapas processuais do presente caso, que incluem a contestação [à submissão do caso], o envio de observações ao escrito autónomo dos representantes e as alegações orais apresentadas durante a audiência pública realizada [...], reconheceu e aceitou os fatos alegados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em relação [com o] presente caso”.

20. No que diz respeito às alegadas violações de direitos contidas nos escritos da Comissão e dos representantes, o Estado não se pronunciou explicitamente em sua contestação. Não obstante, na audiência pública manifestou que “sobre as pretensões de direito, o Estado reconhece, a respeito do presente caso, as conclusões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu relatório de mérito sobre o caso, tanto no que concerne às violações estabelecidas em detrimento das crianças desaparecidas como em detrimento dos familiares identificados neste Relatório”. Igualmente, em suas alegações finais, estabeleceu que reconheceu e aceitou “as conclusões contidas no Relatório de Mérito, emitido pela Comissão, no que se refere às violações estabelecidas em detrimento das crianças desaparecidas e de seus familiares identificados no Relatório”.
21. Com relação às reparações, o Estado expressou, em sua contestação, sua disposição de “impulsionar as medidas de reparação às vítimas no presente caso, recomendadas pela [...] Comissão [...] em seu Relatório de Mérito”. Para alcançar o exposto, o Estado evidenciou sua intenção de: (i) desenvolver um diálogo com as vítimas e seus representantes com o propósito de acordar a adoção e implementação de um conjunto integral de medidas reparatórias; (ii) avançar nas medidas como o fornecimento de assistência médica e psicológica para as vítimas, a criação de um jardim-museu dedicado às crianças desaparecidas, um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, a designação de uma escola com o nome das crianças deste caso concreto, e qualquer outra medida solicitada e acordada entre o Estado, as vítimas e seus representantes; (iii) adotar as medidas necessárias para assegurar a permanência da Comissão Nacional de Busca de Crianças Desaparecidas durante o Conflito Armado Interno; e (iv) realizar todos os esforços necessários para investigar o paradeiro das crianças, assim como realizar os procedimentos e as articulações para a recuperação de sua identidade no caso de serem reencontrados. Durante a audiência pública, o Estado reiterou sua vontade de cumprir com as reparações. Em suas alegações finais, o Estado apontou de forma expressa “seu firme compromisso de avançar nas ações necessárias para que gozem plenamente dos direitos que os correspondam em sua qualidade de vítima, principalmente para alcançar a máxima aspiração de todos os familiares, que é a localização de suas crianças desaparecidas”. Nestas alegações, o Estado reiterou o manifestado sobre as reparações, os avanços e o comprometimento para seu cumprimento. Em relação aos custos e gastos solicitados pelos representantes, o Estado indicou que “o montante [...] excede o padrão de precedentes estabelecidos pela Corte”.

22. Outrossim, deve-se destacar que no decorrer da audiência pública, o Estado realizou a seguinte declaração:

[...] o Estado de El Salvador [...] deseja declarar perante esta [...] Corte seu pleno reconhecimento à dignidade das vítimas neste caso e a seus familiares. O Estado expressa a todos os familiares das crianças Santos Ernesto Salinas, José Adrián Rochac Hernández, Emelinda [Lorena] Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo [Abarca Ayala] um sincero pedido de perdão, porque no passado o Estado alegou a inexistência destes fatos que fizeram parte de um padrão de violência que aconteceu em El Salvador durante o antigo conflito armado entre os anos de 1980 e 1991, especialmente naquelas áreas que foram mais afetadas pelos enfrentamentos armados e operações militares, o que até o dia de hoje é causa de um profundo sofrimento a muitas famílias. O Estado reconhece, especialmente, o quão difícil é para as vítimas expressarem a dor de suas memórias, ainda que seja perante a esta [...] Corte, pelo que destaca a força que todos os familiares mantiveram por anos durante as buscas por seus filhos desaparecidos. Esta luta foi acompanhada pela Associação Pró-Busca de Crianças Desaparecidas que, durante anos, esclareceu diversos casos e acompanharam muitas famílias como parte de um trabalho que tem sua origem na admirável obra humanista do sacerdote Jon Cortina. Conforme sua contestação [...], o Estado reconheceu os fatos que são objeto desta audiência; ademais, reconheceu sua obrigação de garantir os direitos que correspondem às vítimas neste caso. Portanto, o Estado deseja aproveitar esta oportunidade para expressar às vítimas deste caso sua solidariedade, mas sobretudo para expressar seu firme compromisso de avançar nas ações que sejam necessárias para que gozem plenamente dos direitos de que são titulares em suas condições de vítimas [, principalmente para alcançar a máxima aspiração de todos os familiares, que é a localização de suas crianças desaparecidas].

23. A **Comissão** avaliou positivamente o reconhecimento de responsabilidade realizado pelo Estado, o qual se soma ao já formulado durante a audiência finalizada perante a Comissão. Ainda que inicialmente, formulou determinadas observações sobre o reconhecimento, em atenção ao que foi manifestado pelo Estado na audiência pública, a Comissão considera que cessou a controvérsia fática e jurídica. Dessa forma, a Comissão reiterou sua satisfação pelo reconhecimento de responsabilidade e reconheceu como muito significativo o pedido de perdão realizado. Sem prejuízo do exposto, solicitou à esta Corte que, em sua Sentença, efetue uma determinação do contexto dos fatos do caso e de suas consequências jurídicas à luz da Convenção Americana, estabelecendo claramente a totalidade das obrigações estatais até o futuro. No que se refere às reparações, a Comissão considerou que “o desafio principal que apresenta o caso [consiste em] superar a dissociação entre a vontade expressa através do reconhecimento de responsabilidade e a realidade que seguem vivendo os familiares das vítimas do presente caso”. A Comissão ressaltou que o primeiro reconhecimento de responsabilidade foi realizado em 2009 e até o momento, a vontade do Estado não conseguiu “traduzir uma resposta integral que inclua componentes de verdade, justiça e reparação”, pelo qual solicitou à Corte que, como parte das reparações, se busque um diagnóstico concreto sobre os problemas estruturais e a determinação de medidas para afrontá-los.
24. Os **representantes**, a sua vez, também avaliaram como positivo o reconhecimento feito pelo Estado ao admitir tanto a violação dos direitos alegados, como os argumentos fáticos expostos. Todavia, consideraram que as manifestações de boa-fé por parte do Estado “requerem ser complementadas por medidas e ações ainda mais decisivas para melhorar a situação de vulnerabilidade social e natural em que se encontrem as vítimas”. Manifestaram que esperam conseguir, através da Sentença da Corte, que se imponham medidas estruturais de reparação que levem ao verdadeiro ressarcimento e acesso à verdade do ocorrido. Adicionalmente, os representantes consideraram que um reconhecimento deve presumir, em todo os níveis da administração pública, respostas com a integralidade, a compaixão, a diligência e a proporcionalidade que exige a situação moral e material das vítimas “como sobreviventes

de crimes contra a humanidade”. Em suas alegações finais, manifestaram “celebrar a aceitação dos fatos, expressadas pelo Estado, porque, do ponto de vista psíquico-jurídico, significa a satisfação da exigência de justiça das vítimas, ao serem escutados e reconhecida sua credibilidade, mais do que um pedido de desculpa por parte da representação do Estado dentro de um processo de litígio internacional, após passar décadas desacreditados e sem receber nenhum nível de atendimento por sua condição de vítimas”. Os representantes consideraram que as medidas de reparação deveriam ser integrais e que, para as vítimas ‘seria frustrante não obter medidas concretas para mudar suas condições de vida”’.

Considerações da Corte

25. Em conformidade com os artigos 62¹⁷ e 64¹⁸ do Regulamento e em exercício de seus poderes de tutela judicial internacional de direitos humanos, questão de ordem pública internacional que transcende a vontade das partes, cumpre ao Tribunal velar para que os atos processuais resultem aceitáveis para os fins que busca cumprir o sistema interamericano. Esta tarefa não se limita unicamente a constatar, registrar ou evidenciar o reconhecimento efetuado pelo Estado, ou a verificar as condições formais dos mencionados atos, mas que os deve confrontar com a natureza e gravidade das violações alegadas, as exigências e o interesse da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude ou posição das partes¹⁹, de tal modo que possa estabelecer, enquanto possível, no exercício de sua competência, a verdade do acontecido²⁰. Neste sentido, o reconhecimento não pode ter como consequência limitar, direta ou indiretamente, o exercício das faculdades da Corte de conhecer do caso que a tenha sido submetido²¹, e decidir se, a respeito, houve violação de um direito ou liberdade protegidos na Convenção²².
26. No que se refere aos fatos do presente caso, a Corte constata que é clara a disposição do Estado de aceitar como certos os fatos apresentados pela Comissão Interamericana na Seção IV do Relatório de Mérito, desenvolvidos, especificamente, nos itens intitulados “C. A respeito de José Adrián Rochac Hernández”, “D. A respeito de Santos Ernesto Salinas”, “E. Emelinda Lorena Hernández” e “F. Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Ayala Abarca”, assim como os fatos incluídos no escrito de petições e argumentos dos representantes, particularmente, os que se desenvolveram no item I, em especial o referente às circunstâncias e aos fatos que rodearam os desaparecimentos das crianças, que contém as seguintes seções: “1) José Adrián Rochac Hernández”; “2) Santos Ernesto Salinas”; “3) Emelinda Lorena Hernández”; “4) Manuel Antonio Bonilla Osorio”; e “5) Ricardo Ayala Abarca”. Por conseguinte,

.....

17 Artigo 62. Reconhecimento

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

18 Artigo 64. Prosseguimento do exame do caso

A Corte, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, poderá decidir pelo prosseguimento do exame do caso, mesmo em presença das situações indicadas nos artigos precedentes.

19 Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C n° 177, par. 24; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 21.

20 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2011. Série C n° 213, par. 17; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina, supra*, par. 21.

21 O artigo 62.3 da Convenção estabelece: A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

22 O artigo 63.1 da Convenção estabelece: 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.

a Corte considera que o reconhecimento do Estado engloba os fatos ocorridos a partir do ano de 1980 até 2004, relativos às circunstâncias nas quais se materializaram os desaparecimentos forçados e aos processos desenvolvidos em jurisdição interna. Ademais, em vista do manifestado na audiência pública, a Corte considera que o Estado aceitou, da mesma forma, o referente ao contexto no qual se enquadram estes desaparecimentos e reconheceu que ocorreram dentro do referido padrão sistemático de desaparecimentos forçados.

27. Com o reconhecimento pelo Estado “das conclusões contidas no Relatório de Mérito, emitido pela Comissão, no tocante às violações estabelecidas em detrimento das crianças desaparecidas e de seus familiares identificados no Relatório” (par. 21 *supra*), a Corte considera que cessou a controvérsia entre as partes sobre os desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e das consequências jurídicas destas, em razão das alegadas violações dos direitos reconhecidos nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 7 (Direito à Liberdade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais), 17 (Proteção à Família), 19 (Direitos da Criança) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento das crianças mencionadas. Ademais, cessou a controvérsia a respeito das violações dos artigos 6 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais), 17 (Proteção à Família) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, combinados com o artigo 1.1 do mesmo tratado, alegadas em detrimento dos familiares de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala.
28. A Corte decide aceitar o reconhecimento apresentado pelo Estado sobre estas violações. Levando em consideração que as pretensões de direito alegadas neste caso sobre os desaparecimentos forçados de pessoas e, em particular, de crianças no contexto do conflito armado salvadorenho, a Corte não considera necessário, neste caso, examinar o alcance das violações aos direitos à liberdade, à integridade pessoal, à vida e à personalidade jurídica (pars. 91 a 97 *infra*).
29. No que se refere ao alcance das violações dos direitos das crianças à proteção familiar, à vida privada e familiar e à identidade, assim como do direito dos familiares à proteção da família, à vida familiar e à integridade, a Corte considera pertinente analisá-los nos capítulos correspondentes tendo em vista as particularidades do presente caso (pars. 104 a 117 *infra*). Tais considerações contribuirão para o desenvolvimento da jurisprudência sobre a matéria e para a correspondente tutela dos direitos humanos das vítimas deste caso.
30. Considerando que o Estado reconheceu as consequências jurídicas dos fatos, conforme o contido no relatório da Comissão, sem referir-se à posição dos representantes em torno do direito à verdade, a Corte se pronunciará no mérito sobre a relação entre este e os possíveis obstáculos legais e fáticos que teriam impedido o cumprimento da obrigação de investigar os fatos de desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala (Capítulo VII.2 *infra*).
31. Com relação às medidas de reparação, a Corte constata que ainda existe controvérsia quanto ao alcance de determinadas pretensões da Comissão e dos representantes com relação às reparações,

assim como dos resultados que o Estado invoca. Consequentemente, a Corte resolverá a matéria no Capítulo VIII.

32. Quanto aos familiares, o Estado não realizou um pronunciamento específico sobre as vítimas e/ou beneficiários, limitando-se a manifestar sua disposição de reparar às vítimas deste caso, segundo o ordenado no Relatório de Mérito. De acordo ao disposto no artigo 35.1 do Regulamento da Corte, a Comissão Interamericana consignou em seu escrito de submissão e no Relatório de Mérito n° 75/12, que as supostas vítimas deste caso eram: “Alfonso Hernández, Sebastián Rochac Hernández, Estanislao Rochac Hernández, Maria Juliana Rochac Hernández, María del Tránsito Rochac Hernández, Ana Margarita Rochac Hernández, Nicolás Alfonso Rochac Hernández, María Adela Iraheta, Amparo Salinas, Estela Salinas, Josefina Salinas, Julio Iraheta, Felipe Flores Iraheta, María Adela Hernández, Juan de la Cruz Sánchez, Joel Alcides Hernández, Valentina Hernández, Santiago Perez, Juan Evangelista, José Cristino Hernández, Eligorio Hernández, Rosa Ofelia Hernández, José de la Paz Bonilla, María de los Ángeles Osorio, Petrolina Abarca Alvarado, José Aristides Bonilla, María Inés Bonilla, María Josefa Rosales, María Esperanza Alvarado, Luis Alberto Alvarado, Ester Ayala Abarca, Paula Alvarado, Daniel Abarca, José Humberto Abarca e Osmín Abarca”. Em seu escrito de petições e argumentos, os representantes indicaram, adicionalmente, como supostas vítimas: Melvin Armando Hernández Alvarado, irmão paterno de José Adrián Rochac Hernández; Juana Francisca Bonilla, irmã paterna de Santos Ernesto Salinas; Wilmer Alexander Hernández, irmão de Emelinda Lorena Hernández; José Reyes Bonilla Osorio, Ana Virginia Abarca Osorio e Dora Alicia Bonilla Osorio, irmão e irmãs de Manuel Antonio Bonilla. Por sua vez, nas alegações finais escritas, os representantes acrescentaram como supostas vítimas: María Silveria Rochac Beltrán e Sergio Rochac, mãe e irmão, respectivamente, de José Adrián Rochac Hernández; Manuel Eugenio Salinas, pai de Santos Ernesto Salinas; Simón de Jesús Bonilla Ayala, sobrinho de Manuel Antonio Bonilla; Juan José Ayala Alvarado e Juan Francisco Abarca Alvarado, pai e irmão paterno, respectivamente, de Ricardo Abarca Ayala. Resumindo: 25 pessoas foram indicadas como supostas vítimas familiares no presente caso pela Comissão e os representantes, e aceitas pelo Estado; 10 pessoas foram indicadas como supostas vítimas familiares pela Comissão e aceitas pelo Estado, mas não pelos representantes; e 12 pessoas foram indicadas como supostas vítimas familiares apenas pelos representantes.
33. O artigo 35.1 do Regulamento da Corte dispõe que o caso será submetido mediante apresentação do Relatório de Mérito, que deverá conter “a identificação das supostas vítimas”. Cabe, então, à Comissão identificar com precisão, e na devida oportunidade processual, as supostas vítimas em um caso perante a Corte²³, de modo que, após o Relatório de Mérito, não é possível acrescentar novas supostas vítimas, salvo em circunstâncias excepcionais contempladas no artigo 35.2 do Regulamento da Corte²⁴, que se refere às situações em que não seja possível “identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas”. Portanto, aplicando o artigo

23 Cf. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, nota de rodapé 214; 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. 29.

24 O artigo 35.2 do Regulamento da Corte dispõe que “quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas 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 Massacres do Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C n° 250, pars. 47 a 51; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, pars. 49 a 57.

35, cujo conteúdo é inequívoco, é jurisprudência constante desta Corte que as supostas vítimas devam estar apontadas no Relatório de Mérito previsto no artigo 50 da Convenção²⁵.

34. No presente caso não ocorrem as disposições do artigo 35.2 do Regulamento que poderiam justificar a identificação de supostas vítimas com posterioridade ao Relatório de Mérito ou à submissão do caso. Em conformidade com o critério jurisprudencial apontado, a Corte avalia conveniente esclarecer que os familiares adicionais indicados pelos representantes não serão considerados como supostas vítimas no presente caso, sem prejuízo das reparações que a nível interno, poderão caber-lhes. Portanto, a Corte declara que serão considerados como vítimas neste caso:

Com relação a José Adrián Rochac Hernández: Alfonso Hernández Herrera (pai), Sebastián Rochac Hernández (irmão), Tanislao Rochac Hernández (irmão), María Juliana Rochac Hernández (irmã), María del Tránsito Hernández Rochac (irmã), Ana Margarita Hernández Rochac (irmã) e Nicolás Alfonso Torres Hernández (irmão).

Com relação a Santos Ernesto Salinas: María Adela Iraheta (mãe), Julio Antonio Flores Iraheta (irmão), Felipe Flores Iraheta (irmão), María Estela Salinas de Figueroa (irmã), Amparo Salinas de Hernández (irmã) e Josefa Salinas Iraheta (irmã).

Com relação a Emelinda Lorena Hernández: María Adela Hernández (mãe), José Juan de la Cruz Sánchez (pai), Joel Alcides Hernández Sánchez (irmão), Valentina Hernández (avó materna), Santiago Pérez (avô materno), Juan Evangelista Hernández Pérez (tio materno), José Cristino Hernández (tio materno), Eligorio Hernández (tio materno) e Rosa Ofelia Hernández (tia materna).

Com relação a Manuel Antonio Bonilla: María de los Ángeles Osorio (mãe), José de la Paz Bonilla (pai), José Arístides Bonilla Osorio (irmão), María Inés Bonilla de Galán (irmã), María Josefa Rosales (avó materna), María Esperanza Alvarado (tia) e Luis Alberto Alvarado (tio)²⁶.

Com relação a Ricardo Abarca Ayala: Petronila Abarca Alvarado (mãe), Daniel Ayala Abarca (irmão), José Humberto Abarca Ayala (irmão), Ester Abarca Ayala (irmã), Osmín Abarca Ayala (irmão) e Paula Alvarado (avó).

35. Em resumo, o reconhecimento efetuado pelo Estado constitui uma aceitação total dos fatos, o qual produz plenos efeitos jurídicos de acordo com os artigos 62 e 64 do Regulamento da Corte, assim como um reconhecimento parcial de responsabilidade internacional. Em consideração à gravidade dos fatos e das violações alegadas, a Corte procederá a estabelecer os fatos que geraram a responsabilidade estatal, assim como o contexto no qual se enquadraram, toda vez que isso contribua para a reparação das vítimas, para evitar que sejam repetidos fatos similares e para satisfazer, resumidamente, os fins da jurisdição interamericana sobre direitos humanos²⁷.

25 Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*, *supra*, nota de rodapé n° 214; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativistas do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 29.

26 Segundo o estabelecido no parágrafo 123 do Relatório de Mérito n° 75/12, María Esperanza Alvarado e Luis Alberto Alvarado são “tios paternos” de Manuel Antonio Bonilla. Não obstante, em sua petição inicial, os representantes indicaram que María Esperanza Alvarado e Luis Alberto Alvarado são “irmãos paternos” e que María Esperanza Alvarado se encontrava casada com Isidro Osorio Rosales, irmão de María de los Ángeles Osorio, mãe de Manuel Antonio Bonilla. Como, em sua contestação, o Estado reconheceu sua responsabilidade com base no Relatório de Mérito que estabelece que estas pessoas são tios de Manuel Antonio Bonilla, a Corte os considerará em tal qualidade.

27 Cf. *Caso Tiú Tojin Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C n°190, par. 26; *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*, *supra*, par. 22.

36. Por fim, a Corte destaca o pedido de perdão às vítimas de desaparecimentos forçados e a seus familiares, o qual tem um alto valor simbólico no interesse de que não se repitam fatos similares, assim como o compromisso manifestado pelo Estado com vistas a promover as medidas de reparação necessárias, em permanente diálogo com os representantes e sob os critérios que estabeleça a Corte. Todas estas ações constituem uma contribuição positiva ao desenvolvimento deste processo, à vigência dos princípios que inspiram a Convenção²⁸ e, em parte, à satisfação das necessidades de reparação das vítimas de violações de direitos humanos²⁹.

V Prova

37. Com base no estabelecido nos artigos 46 a 52 e 57 a 59 do Regulamento, bem como em sua jurisprudência em relação à prova e sua apreciação³⁰, a Corte examinará a admissibilidade dos elementos probatórios documentais enviados pelas partes em diversas oportunidades processuais, as declarações, os testemunhos e os pareceres periciais prestados mediante declaração juramentada perante o agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública, bem como as provas para melhor deliberar solicitadas pela Corte, e posteriormente os avaliará ao estabelecer os fatos provados e pronunciar-se-á sobre o mérito e as eventuais reparações, levando em consideração o conjunto do acervo probatório e as observações das partes. Para tanto, atenderá aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente³¹.

A. Prova documental, testemunhal e pericial

38. A Corte recebeu vários documentos apresentados como prova pela Comissão e pelos representantes, anexados a seus escritos principais (pars. 1 e 5 *supra*). Além disso, a Corte recebeu as declarações prestadas perante o agente dotado de fé pública (*affidavit*) de María del Tránsito Hernández Rochac, Julio Antonio Flores Iraheta, Maria Adela Hernández, Ester Abarca Ayala e a perícia de Frank La Rue. Quanto à prova prestada em audiência pública, a Corte escutou as declarações de María Juliana Rochac Hernández, José Arístides Bonilla Osorio e a perícia de Martha de la Concepción Cabrera Cruz. Por sua vez, incluem-se ao acervo probatório do presente caso as perícias prestadas mediante *affidavit* por Douglass Cassel, Viktor Jovev e Ana Georgina Ramos de Villalta; as perícias prestadas em audiência pública por María Sol Yáñez de la Cruz e Ricardo Alberto Iglesias Herrera, e a ampliação por escrito da perícia de María Sol Yáñez de la Cruz, todos referentes ao *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*³². Da mesma forma, a Corte recebeu das partes documentos solicitados como prova para melhor deliberar (pars. 9, 10, 11 e 13 *supra*).

28 Cf. *Caso de Caracazo Vs. Venezuela*. Mérito. Sentença de 11 de novembro de 1999. Série C n°58, par. 43; e *Caso García Cruz e Sánchez Silvestre Vs. México*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 273, par. 23.

29 *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia*, *supra*, par. 18; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*, *supra*, par. 27.

30 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 Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 51.

31 Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito, *supra*, par. 76; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 51.

32 Cf. *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador*. Resolução da Corte Interamericana de 3 de março de 2014, *Considerandum* 14.

B. Admissão da prova

B.1. Admissão da prova documental

39. No presente caso, como em outros, a Corte admite aqueles documentos apresentados na devida oportunidade processual pelas partes e pela Comissão, os quais não foram controvertidos, nem objetados³³, bem como aqueles solicitados pela Corte baseado no artigo 58.b) do Regulamento da Corte que foram apresentados pelas partes após a audiência pública.
40. Quanto às matérias jornalísticas enviadas pela Comissão e pelos representantes, a Corte considerou que poderão ser apreciadas quando se refiram a fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso³⁴. Consequentemente, a Corte decide admitir os documentos que se encontram completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação³⁵.
41. Quanto aos documentos sobre custas e gastos enviados pelos representantes com as alegações finais escritas, a Corte somente considerará aqueles apresentados que se referem aos novos gastos e custos incorridos por ocasião do procedimento perante esta Corte, ou seja, aqueles realizados posteriormente ao escrito de petições e argumentos.
42. Por fim, o Estado enviou um “certificado de diligências do Juizado de Paz de Meanguera no departamento de Morazán, em relação à criança Emelinda Lorena Hernández” junto com suas observações aos anexos e às alegações finais dos representantes e solicitou à Corte que a referida prova seja incorporada nos termos do artigo 57.2 do Regulamento por conter informação atualizada. A Comissão e os representantes não se opuseram a sua incorporação. A Corte admite, com fundamento na citada disposição, o ofício n° 265/2014, de 14 de maio de 2014, bem como a decisão, de 15 de maio de 2014, do Juizado de Paz de Meanguera, ambos contidos no referido certificado, e por considerar útil para a decisão do presente caso, admitirá a decisão de 13 de setembro de 2013 do Juizado de Paz de Meanguera.

B.2. Admissão da prova testemunhal e pericial

43. A Corte considera pertinente admitir as declarações e os pareceres prestados pelas supostas vítimas e peritos, tanto em audiência pública, como mediante declarações juramentadas perante notário público, desde que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na Resolução que ordenou recebê-los (par. 10 *supra*) e ao objeto do presente caso. Posterior a audiência pública, a perita Martha de la Concepción Cabrera Cruz enviou um documento com o parecer pericial “Sequelae transgeracionais dos desaparecimentos forçados”, o qual se acrescenta ao acervo probatório.

.....
 33 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 140; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 54.

34 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, *supra*, par. 146; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 55.

35 Por conseguinte, não será considerado o anexo 15 ao escrito de argumentos e provas, pois não consta data nem fonte e não foi possível sanar o referido vício, nem as matérias jornalísticas incluídas no anexo 30 ao escrito de argumentos e provas que se encontram ilegíveis e tampouco foi possível sanar este defeito.

44. Mediante Resolução Convocatória da Presidência, de 3 de março de 2014 (par. 10 *supra*), não foi admitida a solicitação dos representantes de substituir a declaração pericial de Pilar Ibáñez Mosqueda pela do perito Baltasar Garzón Real, razão pela qual se ordenou a recepção da prova inicialmente oferecida. A perícia de Pilar Ibáñez Mosqueda não foi recebida no prazo outorgado. Em 1º de abril de 2014, o senhor Baltasar Garzón Real enviou um documento, ratificado perante agente dotado de fé pública, que continha “a contestação às perguntas enviadas pelo [...] Estado de El Salvador a Pilar Ibáñez Mosqueda em relação ao ‘estudo do estabelecimento de cadeia de comando no interior das Forças Armadas de El Salvador nos anos em que ocorreram os [supostos] desaparecimentos forçados neste caso’”. Os representantes, à solicitação da Presidência, apresentaram esclarecimentos acerca do referido documento e manifestaram que desistiam da perícia. De sua parte, o Estado observou que a referido parecer pericial não foi prestado pela perita indicada, pelo que solicitou que “não [fosse] admitido”. A Corte decide aceitar a desistência dos representantes, e, assim, o mencionado parecer não será levado em consideração como parte do acervo probatório do presente caso.

VI Fatos

45. Dada a importância para o presente caso do estabelecimento dos fatos que geraram a responsabilidade estatal, bem como do contexto em que foram enquadrados, afim de preservar a memória histórica e evitar que se repitam fatos similares e como uma forma de reparação as vítimas³⁶, nesta seção a Corte estabelecerá os fatos do presente caso e a responsabilidade internacional derivadas desses acontecimentos, com base no marco fático estabelecido no Relatório de Mérito da Comissão Interamericana e no reconhecimento da responsabilidade realizado pelo Estado, e levando em consideração o escrito de petições e argumentos dos representantes, os precedentes da Corte e o acervo probatório. Para este fim, o Tribunal recorda que o Estado efetuou uma aceitação total dos fatos (pars. 26 e 35 *supra*).

A. Contexto

46. A Corte já se pronunciou na Sentença emitida no caso *Contreras e outros Vs. El Salvador* sobre o contexto em que os fatos do presente caso se enquadram, baseando-se principalmente no Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador³⁷. O referido contexto foi incluído pela Comissão Interamericana em seu Relatório de Mérito referente ao presente caso. De sua parte, o Estado reconheceu o referido contexto (par. 19 *supra*).
47. A respeito, a Corte recorda que desde 1980 até 1991, El Salvador esteve envolvido em um conflito armado interno. Entre os anos de 1989 a 1992, foram assinados vários acordos entre o Governo de El Salvador e a Frente Farabundo Martí para a Libertação Nacional (FMLN) e, finalmente, após doze

36 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153, par. 53; e *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 192, par. 47.

37 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, pars. 40 a 55, citando Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 nos em El Salvador, 1992 – 1993.

anos de conflito armado, em 16 de janeiro de 1992, foi firmado em Chapultepec, México, o Acordo de Paz sob os bons ofícios do Secretário Geral das Nações Unidas, que colocou fim às hostilidades³⁸. A Comissão da Verdade, criada pelos Acordos do México, de 27 de abril de 1991, iniciou suas atividades em 13 de julho de 1992. Essa descreveu em seu relatório, tornado público em 15 de março de 1993, os padrões de violência durante o conflito armado, tanto de agentes do Estado, como de integrantes do FMLN. Por motivos de metodologia, dividiu a etapa examinada (1980 a 1991) em quatro períodos: de 1980 a 1983; de 1983 a 1987; de 1987 a 1989 e de 1989 a 1991. O período de 1980 a 1983, dentro do qual se enquadram os fatos deste caso, foi denominado como “a institucionalização da violência”, sendo “a instauração da violência de maneira sistemática, o terror e a desconfiança na população civil [...] as características essenciais deste período”³⁹.

48. Neste contexto foram criados os Batalhões de Infantaria de Ação Imediata da Força Armada salvadorenha, como o Atlacatl, em março de 1981, que eram unidades treinadas especialmente para a luta contrainsurgente, as quais haviam concluído seu treinamento, sob a assessoria e supervisão de militares americanos⁴⁰. Segundo a Comissão da Verdade, durante este período foram “registrados o maior número de mortes e violações dos direitos humanos”⁴¹. Assim, a Comissão da Verdade recebeu testemunhos diretos de numerosas execuções massivas ocorridas ao longo dos anos de 1980, 1981 e 1982, nas quais membros da Força Armada, no curso de operações contrainsurgentes, “executaram camponeses, homens, mulheres e crianças, que não haviam posto nenhum tipo de resistência, simplesmente por considerá-los colaboradores dos guerrilheiros”⁴². A Comissão da Verdade descartou “qualquer possibilidade de que se tratasse de incidentes isolados ou de excesso dos soldados ou seus chefes imediatos. [...] Tudo comprova que estas mortes se inserem dentro de um padrão de conduta, de uma estratégia deliberada de eliminar ou aterrorizar a população camponesa das zonas de atividade dos guerrilheiros, a fim de privá-los desta fonte de abastecimento e de informação, bem como da possibilidade de escondê-los ou dissimulá-los entre essa população”⁴³. De acordo com a Comissão da Verdade, é impossível sustentar que este padrão de conduta seja atribuível apenas aos comandos locais, e que tenha sido desconhecido dos comandos superiores, pois os massacres da população camponesa foram denunciados reiteradamente, sem que exista evidências de que se tenha feito algum esforço para investigá-las⁴⁴.
49. A Corte ressaltou que, no âmbito do referido conflito armado e do fenômeno do desaparecimento forçado de pessoas, ocorreu também um padrão mais específico, reconhecido pelo Estado (par. 19 *supra*), relacionado com o desaparecimento forçado de crianças, que eram raptadas e retidas ilegalmente por membros da Força Armada no contexto das operações de contrainsurgência. Dessa forma, está estabelecido que a referida prática implicou, em muitos casos, na apropriação das crianças e no registro

38 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 46, e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 65.

39 *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 48, citando Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 anos em El Salvador, 1992 – 1993.

40 Cf. *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 67, citando Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 anos em El Salvador, 1992 – 1993.

41 *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 48, citando Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 anos em El Salvador, 1992 – 1993.

42 *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 50, citando Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 anos em El Salvador, 1992 – 1993.

43 *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 50, citando Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 anos em El Salvador, 1992 – 1993.

44 *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 50, citando Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 anos em El Salvador, 1992 – 1993.

sob outro nome com dados falsos. De acordo com o indicado pela Associação Pró-Busca, instituição da sociedade civil que documentou e investigou com maior profundidade este fenômeno e realizou ações para a busca e reencontro dos jovens com suas famílias⁴⁵, em abril de 2014 havia registro de 926 casos de crianças desaparecidas durante o conflito armado, dos quais, aproximadamente, 389 casos foram resolvidos. Destes, 239 foram reencontradas com suas famílias biológicas, 54 foram encontradas mortas e 96 estavam pendentes de reencontro.

50. Com base no trabalho realizado pela Associação Pró-Busca, a Corte identificou os seguintes componentes que permitem caracterizar o padrão sistemático de desaparecimentos forçados de crianças durante o conflito armado em El Salvador⁴⁶:

- a) o fenômeno do desaparecimento forçado de crianças respondeu a uma estratégia deliberada, no âmbito da violência institucionalizada do Estado que caracterizou a época do conflito.
- b) os departamentos mais afetados pelo conflito foram também aqueles onde desapareceu a maior quantidade de crianças, entre eles, Chalatenango, San Salvador, San Vicente, Morazán, Usulután, Cabañas, Cuscatlán e La Libertad, visto que os desaparecimentos formaram parte da estratégia contrainsurgente desenvolvida pelo Estado que obedecia ao conceito de destruir grupos de população associados à guerrilha.
- c) o rapto de crianças tinha entre seus objetivos separá-los da “população inimiga” e “educá-los sob a concepção ideológica sustentada pelo Estado naquela época”. Existiram também outros motivos, como levar as crianças para a adoção.
- d) as crianças não eram raptadas durante a execução de operações militares de contra insurgência, depois que seus familiares fossem executados ou obrigados a fugir para proteger suas vidas e, frequentemente, apropriadas por chefes militares, que os incluíam dentro da família como filhos.
- e) os possíveis destinos das crianças depois da separação de sua família e de seu desaparecimento, podem ser classificados da seguinte forma: 1) adoções, nas quais existe um processo formal dentro do sistema judicial, sendo a maioria famílias estrangeiras, principalmente dos Estados Unidos, França e Itália; 2) adoções “de fato” e “apropriações”, que consiste nos casos em que famílias salvadorenhas tornaram-se responsáveis pelas crianças, mas jamais formalizaram a adoção; 3) caso de “apropriação” por parte de militares, que os incluíram em suas famílias como filhos, ainda que na maioria dos casos, as crianças foram usadas para realizar trabalhos domésticos ou agrícolas; 4) crianças que cresceram em orfanatos sem acompanhamento, nos quais os encarregados não tentaram encontrar os parentes; e 5) crianças que cresceram em instalações militares. Ainda, tem-se reunido provas que indicariam que algumas crianças desaparecidas foram vítimas do tráfico ilegal. Por fim, foram localizados casos de crianças falecidas.
- f) existiu uma prática de alteração das identidades dos menores de idade, sendo que muitos foram registrados de fato como filhos, ou seja, sem necessidade da alteração de registros, enquanto que em outros casos o nome e os sobrenomes foram trocados e a idade das crianças foram alteradas.

51. A seguir, a Corte procederá a estabelecer os fatos constitutivos de cada um dos desaparecimentos forçados das vítimas do presente caso, que eram no momento dos fatos crianças⁴⁷, bem como as circunstâncias em que aconteceram, com base no marco fático e no reconhecimento de responsabilidade do Estado.

45 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de março de 2005. Série C n° 120, par. 48.6; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, par. 52.

46 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, pars. 51 a 55.

47 Para a Corte criança é toda pessoa menor de 18 anos de idade. Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC – 17/02 de 28 de agosto de 2002. Série A n° 17, par. 42.

B. Fatos relacionados com o desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández

52. José Adrián Rochac Hernández nasceu em 17 de maio de 1975, no cantão de San José Segundo, município de San Martín, departamento de San Salvador⁴⁸. É filho de Alfonso Hernández Herrera⁴⁹ e María Silveria Rochac Beltrán⁵⁰ e irmão de Sebastián⁵¹, Tanislao⁵², Sergio Antonio⁵³, María Juliana⁵⁴, María del Tránsito⁵⁵ e Ana Margarita⁵⁶, bem como de Nicolás Alfonso Torres Hernández⁵⁷. No momento dos fatos, a família Rochac Hernández morava no referido cantão de San José Segundo⁵⁸. Esta região era considerada como uma suposta zona de apoio a guerrilha⁵⁹.
53. Em 12 de dezembro de 1980, aproximadamente entre as oito e nove horas da manhã, foi realizada uma operação militar no cantão de San José Segundo, na qual participaram as unidades da Força Aérea de El Salvador, juntamente com as Defesas Civas de San Martín e Perulapia⁶⁰.
54. Durante a operação um grupo de dez soldados da Força Aérea salvadorenha chegaram na casa da família Rochac Hernández⁶¹. Nesse momento estavam em casa a senhora María Silveria Rochac Beltrán, convalescente com seu filho recém-nascido, e seus filhos Sergio Antonio, María Juliana, José Adrián, María del Tránsito e Ana Margarita⁶². Os soldados exigiram que a senhora María Silveria Rochac Beltrán

48 Cf. Certidão de nascimento de José Adrián Rochac Hernández, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Martín (expediente de prova, tomo IV, anexo 1 à submissão do caso, fl. 1.831).

49 Cf. Documento único de identidade de Alfonso Hernández Herrera pelo Registro Nacional de Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.934).

50 Cf. Certidão de nascimento de José Adrián Rochac Hernández, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Martín (expediente de prova, tomo IV, anexo 1 à submissão do caso, fl. 1.831).

51 Cf. Documento único de identidade de Sebastián Rochac Hernández, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.942).

52 Nome usado na certidão de nascimento. Cf. Certidão de nascimento de Tanislao Rochac Hernández, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Martín (expediente de prova, tomo XI, anexo às alegações finais escritas, fl. 4.940).

53 Cf. Ata da audiência da sentença, realizada no Juizado de Família de Soyapango, em 20 de janeiro de 2014, (expediente de prova, tomo XI, anexo às alegações finais escritas, fls. 4.935 a 4.938).

54 Documento único de identidade de María Juliana Rochac Hernández, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.942).

55 Documento único de identidade de María del Tránsito Hernández Rochac, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.941).

56 Cf. Documento único de identidade de Ana Margarita Hernández Rochac, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.945).

57 Cf. Documento único de identidade de Nicolás Torres Hernández, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.941). Embora o documento único de identidade indique que nasceu no mesmo dia do rapto de José Adrián Rochac Hernández, ou seja, dia 12 de dezembro de 1980, Nicolás Alfonso Torres Hernández fazia parte da família no momento do desaparecimento de José Adrián Rochac Hernández, já que segundo vários testemunhos tinha “poucos dias de nascido”. Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.748); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.835); e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Dolores López Vda. de Hurtado, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 5 à submissão do caso, fls. 1.864 e 1.865).

58 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.834); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.748); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por María Juliana Rochac Hernández durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

59 Cf. Matéria Jornalística do “Diario Latino”, de 22 de dezembro de 1980 intitulada “Desmantelam acampamento subversivo em um cantão” (expediente de prova, tomo IV, anexo 4 à submissão do caso, fls. 1.860 a 1.861); e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Román Quijano, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 3 à submissão do caso, fl. 1.850).

60 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.835); e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Román Quijano, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 3 à submissão do caso, fl. 1.849).

61 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.835); e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749).

62 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.835); e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749).

entregasse as armas, ao qual respondeu que não havia nenhuma⁶³. Posteriormente, os soldados tiraram María Silveria Rochac Beltrán de casa⁶⁴, e seu filho Sergio Antonio, que naquele momento tinha, aproximadamente, doze anos de idade que correu para acompanhar a sua mãe⁶⁵. Tanto María Silveria Rochac Beltrán como seu filho Sergio Antonio foram executados pelos militares nas imediações da casa perto de um vizinho⁶⁶.

55. Logo após a execução, os soldados voltaram a casa e levaram José Adrián Rochac Hernández, que tinha cinco anos e sete meses de idade, dizendo para ele “vamos menino, vamos colocá-lo no cavallinho”⁶⁷. As demais crianças foram trancadas na casa e ameaçadas para que não saíssem ou, do contrário, seriam mortas⁶⁸. Os soldados foram em direção a saída do cantão e no dia seguinte José Adrián Rochac Hernández foi levado para a Praça de Perulapia, onde alguns caminhões do Exército estavam esperando⁶⁹.
56. Após o fim do conflito, os familiares empreenderam vários esforços para encontrar José Adrián Rochac Hernández e, em 29 de maio de 1996, apresentaram o caso perante a Associação Pró-Busca⁷⁰. Em 31 de maio de 1996, a Associação Pró-Busca apresentou, perante a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, uma lista com várias denúncias apresentadas perante a referida Associação pelos familiares das crianças desaparecidas, entre as quais estava o desaparecimento de José Adrián Rochac Hernández⁷¹.
57. Em 12 de abril de 2002, o senhor Alfonso Hernández Herrera, pai de José Adrián Rochac Hernández, apresentou formalmente uma denúncia pelo desaparecimento de seu filho perante a Unidade de

63 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.835); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por María Juliana Rochac Hernández, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

64 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.835), e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749).

65 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fls. 1.834 e 1.835); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Dolores López Vda. de Hurtado, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 5 à submissão do caso, fl. 1.864); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por María Juliana Rochac Hernández, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

66 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fls. 1.835 a 1.836); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Dolores López Vda. de Hurtado, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 5 à submissão do caso, fl. 1.864); Declaração prestada perante o agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Román Quijano em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 3 à submissão do caso, fl. 1.850); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Román Quijano, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo à submissão do caso, fl. 1.850); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749); Ata de audiência da sentença realizada no Juizado de Família de Soyapango, em 20 de janeiro de 2014 (expediente de prova, tomo XI, anexo às alegações finais escritas, fls. 4.935 a 4.938); Depoimento do ofendido de Alfonso Hernández Herrera perante a Unidade de Delitos contra o Menor e a Mulher da Promotoria Geral da República, de 20 de novembro de 2009 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo III, fls. 1.610 a 1.612); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por María Juliana Rochac Hernández, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

67 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.836); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Dolores López Vda. de Hurtado, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 5 à submissão do caso, fl. 1.864); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por María Juliana Rochac Hernández, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

68 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.835); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.749); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por María Juliana Rochac Hernández, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

69 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Juliana Rochac Hernández, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 2 à submissão do caso, fl. 1.836), e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Román Quijano, em 11 de janeiro de 2007 (expediente de prova, tomo IV, anexo 3 à submissão da Corte do caso, fl. 1.850).

70 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca, em 2 de fevereiro de 2005 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fl. 968).

71 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca, dirigido à Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos de 31 de maio de 1996 (expediente de prova, tomo IV, anexo 7 à submissão do caso, fl. 1.875), e Lista de casos apresentados pela Associação Pró-Busca à Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, em 31 de maio de 1996 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fl. 982 a 985).

Delitos contra Menores de Idade e contra a Mulher, Sub-Regional Soyapango, da Promotoria Geral da República⁷². A Promotoria abriu uma investigação, a qual se encontra atualmente em curso perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (pars. 145 a 147 *infra*).

58. Em 16 de outubro de 2002, o senhor Alfonso Hernández Herrera apresentou uma solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça pelo desaparecimento de seu filho José Adrián Rochac Hernández⁷³. Junto com este escrito foram apresentados a respectiva certidão de nascimento de José Adrián Rochac Hernández e foi oferecido como prova a declaração de duas testemunhas⁷⁴. O juiz executor responsável pelo processo informou que “[...] nos livros e registros mantidos pelas instituições demandadas não apareceram anotações ou antecedentes relacionados com a possível retenção ou privação da liberdade do menor [...]” e que “foi constatado que o menor não se encontrava privado de sua liberdade nos recintos das unidades militares do Ministério da Defesa e do Chefe do Estado Maior Conjunto das Forças Armadas”⁷⁵. Em 3 de março de 2003, a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça encerrou o processo de *habeas corpus*, argumentando que “para que a Turma pudesse emitir uma decisão sobre o mérito da questão apresentada, era necessário contar com um mínimo de elementos que permitissem estabelecer um grau de probabilidade sobre a existência da restrição ao direito da liberdade física”⁷⁶.
59. Em 22 de fevereiro de 2013, a Associação Pró-Busca solicitou uma reunião com o Promotor Geral da República, a quem apresentou a preocupação acerca das estagnações que haviam incorrido às diferentes sedes da Promotoria nos casos denunciados por desaparecimento de crianças, entre eles, o de José Adrián Rochac Hernández⁷⁷.
60. O Estado indicou que a Comissão Nacional de Busca de Crianças Desaparecidas durante o Conflito Armado Interno⁷⁸ “realizou várias gestões, como a investigação em campo e a revisão dos registros e documentos em instituições públicas e privadas, posto que na presente data existem pistas concretas de uma pessoa que pode ser a criança José Adrián Rochac Hernández”. Não obstante, de acordo com o assinalado pelo Estado, não foi concluído o processo de investigação, de modo que não foi concretizada a sua identificação.

72 Cf. Denúncia formulada perante a Unidade de Delitos contra Menores de Idade e contra a Mulher da Promotoria Geral da República por Alfonso Hernández Herrera, em 12 de abril de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 8 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.268 a 2.270).

73 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por Alfonso Hernández Herrera, em 16 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 11 à submissão do caso, fls. 1.890 a 1.893).

74 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por Alfonso Hernández, em 16 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 11 à submissão do caso, fls. 1.890 a 1.893).

75 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 216 – 2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 11 ao escrito de petições, argumentos e prova, fls. 2.308 a 2.310).

76 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 216 – 2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 11 ao escrito de petições, argumentos e prova, fls. 2.308 a 2.310).

77 Cf. Comunicação da Associação Pró-Busca dirigida ao Promotor-Geral da República, de 22 de fevereiro de 2013 (expediente de prova, tomo V, anexo 12 ao escrito de petições, argumentos e prova, fls. 2.312 a 2.313).

78 A referida Comissão foi criada através do Decreto Executivo n° 5, publicado no Diário Oficial em 18 de janeiro de 2010, cuja finalidade essencial é “investigar e determinar o paradeiro e situação das crianças desaparecidas durante o conflito armado interno em El Salvador e propiciar o reencontro com sua família de origem em um contexto de respeito à dignidade das vítimas”.

C. Fatos relacionados com o desaparecimento forçado de Santos Ernesto Salinas

61. Santos Ernesto Salinas nasceu em 28 de novembro de 1972 no cantão de San Antonio Achichilquito, município de San Vicente, departamento de San Vicente⁷⁹. É filho de María Adela Iraheta e Manuel Eugenio Salinas⁸⁰ e irmão de María Estela⁸¹, Amparo⁸² e Josefa⁸³, e por parte de mãe de Julio Antonio⁸⁴ e Felipe Flores Iraheta⁸⁵.
62. No momento dos fatos, a família Salinas vivia no cantão de San Nicolás Lempa, jurisdição de Tecoluca, pertencente ao departamento de San Vicente⁸⁶. Em 15 de outubro de 1981, a guerrilha tinha derrubado a Ponte de Ouro sobre o rio Lempa, no cantão de San Nicolás Lempa⁸⁷. Como resposta, dias depois, o exército salvadorenho realizou uma operação militar na referida zona⁸⁸. O Batalhão Atlacatl e a Guarda Nacional ordenaram o desalojamento das famílias que moravam nas imediações da região da ponte⁸⁹.
63. Em 25 de outubro de 1981, Santos Ernesto Salinas, que estava com quase nove anos de idade, encontrava-se com seu pai e com o jovem Wilber Torres perto de sua casa. Quando os soldados se aproximaram, o menino e o jovem Torres fugiram até a casa da tia do jovem, chamada Tomasa Torres, que tinha uma loja no local⁹⁰. Ordenaram ao pai de Santos Ernesto que se retirasse ou seria assassinado, e, então, ele foi para casa⁹¹.
64. Membros da Guarda Nacional e do Batalhão Atlacatl adentraram o local onde Santos Ernesto Salinas estava e capturaram a todos ali presentes. Em seguida, os conduziram para a margem do rio e assassinaram a todos que não eram crianças⁹². Levaram Santos Ernesto Salinas para um destino

79 Cf. Certidão de nascimento de Santos Ernesto Salinas, emitida pelo Registro Civil da Prefeitura de San Vicente (expediente de prova, tomo IV, anexo 12 à submissão do caso, fl. 1.895).

80 Cf. Certidão de nascimento de Santos Ernesto Salinas, emitida pelo Registro Civil da Prefeitura de San Vicente (expediente de prova, tomo IV, anexo 12 à submissão do caso, fl. 1.895).

81 Cf. Documento único de identidade de María Estela Salinas de Figueroa, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.954).

82 Cf. Documento único de identidade de Amparo Salinas de Hernández, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.953).

83 Cf. Atestado de óbito de Josefa Salinas Iraheta, emitido pelo Registro Nacional do Estado Familiar da Prefeitura de Usulután (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.955).

84 Cf. Documento único de identidade de Julio Antonio Flores Iraheta, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.952).

85 Cf. Documento único de identidade de Felipe Flores Iraheta, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.951).

86 Cf. Declaração juramentada perante agente dotado de fé pública de Juana Francisca Bonilla, de 15 de julho de 2013 (expediente de prova, tomo V, anexo 52 ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.533), e Declaração juramentada perante agente dotado de fé pública de Julio Antonio Flores, de 22 de julho de 2013 (expediente de prova, tomo V, anexo 54 ao escrito de petições e argumentos, fl. 2.538).

87 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julio Antonio Flores Iraheta, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.741); Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema apresentada pela María Adela Iraheta, em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fl. 1.897); e Matéria jornalística do "Diario Latino", em 29 de outubro de 1981, intitulada "Ataque Envolvente" do Exército na Zona Oriental" (expediente de prova, tomo IV, anexo 14 à submissão do caso, fl. 1.902).

88 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julio Antonio Flores Iraheta, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.741); Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema apresentada por María Adela Iraheta, em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fl. 1.897); e Matéria jornalística publicada no "Diario Latino", em 29 de outubro de 1981, intitulada "Ataque Envolvente" do Exército na Zona Oriental" (expediente de prova, tomo IV, anexo 14 à submissão do caso, fl. 1.902).

89 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema apresentada por María Adela Iraheta, em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fls. 1.897 a 1.900).

90 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julio Antonio Flores Iraheta, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.741 a 4.742).

91 Fatos reconhecido pelo Estado.

92 Fatos reconhecido pelo Estado.

desconhecido⁹³. Nesse dia, vizinhos viram membros da Guarda Nacional levando dois meninos, um dos quais coincide com a descrição física de Santos Ernesto Salinas⁹⁴. No dia seguinte, Julio Antonio Flores Iraheta realizou ações voltadas a procurar por seu irmão, sem obter resultados⁹⁵.

65. Um vez finalizado o conflito, os familiares fizeram vários esforços para encontrar Santos Ernesto Salinas e, em 22 de outubro de 1998, apresentaram o caso perante a Associação Pró-Busca⁹⁶.
66. Em agosto de 2002, a senhora María Adela Iraheta compareceu à Promotoria da República, sede de San Vicente, a fim de interpor denúncia pelo desaparecimento forçado de seu filho, a qual não foi recebida, com o argumento de que a referida devia se apresentar na cidade de São Salvador⁹⁷.
67. Em outubro do mesmo ano, a senhora Iraheta apresentou uma solicitação de *habeas corpus* a favor de seu filho Santos Ernesto Salinas perante a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça⁹⁸. Junto com este escrito foi apresentada a respectiva certidão de nascimento de Santos Ernesto Salinas e oferecido como prova a declaração de uma testemunha⁹⁹. O juiz executor responsável pelo processo informou que “[...] não existia nenhuma investigação, nem diligências iniciadas sobre o favorecido, e, portanto, não colocaram à disposição investigações ou diligências instruídas sobre o agora favorecido [...] razão pela qual o processo de *habeas corpus* [...] não [podia ser] objeto de estudo jurídico”¹⁰⁰. Em 3 de março de 2003, a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça encerrou o processo de *habeas corpus*¹⁰¹, argumentando que a solicitação não tinha “apresentado nenhum elemento que permitisse considerar que, em efeito, se trata de um caso de desaparecimento forçado de pessoas” e que, “perante a referida situação, e dado que esta Turma conta apenas com a declaração da peticionária, e, de outra parte, com o relatório prestado [...], por meio do qual se nega os fatos [...] assinalados, resultava procedente encerrar o [...] processo de *habeas corpus*”¹⁰².
68. Desde 25 de outubro de 1981, não se tem conhecimento do paradeiro de Santos Ernesto Salinas.

93 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julio Antonio Flores Iraheta, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.741 a 4.742), e Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Iraheta em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fl. 1.897).

94 Fatos reconhecidos pelo Estado. Cf., também, Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Iraheta em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fl. 1.897).

95 C. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julio Antonio Flores Iraheta, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.741 a 4.742).

96 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca em 2 de fevereiro de 2005 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fl. 969).

97 Fatos reconhecidos pelo Estado.

98 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Iraheta em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fls. 1.897 a 1.900).

99 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Iraheta em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fls. 1.897 a 1.900).

100 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 217 – 2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 15 à submissão do caso, fls. 1.904).

101 Cf. Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 217 – 2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 15 à submissão do caso, fls. 1.904 a 1.906).

102 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 217 – 2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 15 à submissão do caso, fl. 1.905).

D. Fatos relacionados com o desaparecimento forçado de Emelinda Lorena Hernández

69. Emelinda Lorena Hernández nasceu em 18 de março de 1981, no município de San Miguel¹⁰³. É filha de María Adela Hernández¹⁰⁴ e de José Juan de la Cruz Sánchez¹⁰⁵ e irmã de Joel Alcides Hernández Sánchez¹⁰⁶. Juan Evangelista, José Cristino, Eligorio e Rosa Ofelia Hernández são seus tios maternos¹⁰⁷. A família também era composta pela avó de Emelinda Lorena Hernández, Valentina Hernández, e seu companheiro Santiago Pérez¹⁰⁸. Em 1981, no momento dos fatos, Emelinda Lorena Hernández vivia com sua família no cantão de La Joya, município de Meanguera, departamento de Morazán¹⁰⁹.
70. Entre 8 e 16 de dezembro de 1981, foi realizada uma operação militar de grandes dimensões na zona norte do departamento de Morazán¹¹⁰. A referida operação foi denominada “Operação Resgate” ou “*Yunque y Martillo*”, efetuada pelo Batalhão de Infantaria de Reação Imediata “Atlacatl” junto com outras unidades das Forças Armadas salvadorenha, e no âmbito do qual ocorreram os Massacres de El Mozote e lugares vizinhos¹¹¹. A família de Emelinda Lorena Hernández, ao saber da incursão militar iminente, fugiu para as colinas, cruzando o rio La Joya, em busca de proteção¹¹². Depois de vários dias fugindo e resultado do cansaço, os pais de Emelinda Lorena Hernández decidiram regressar ao cantão de La Joya e deixá-la aos cuidados de uma senhora chamada Marta Ramírez, que por sua vez tinha quatro filhos¹¹³.
71. Os pais de Emelinda Lorena Hernández voltaram à colina, e a noite escutaram disparos¹¹⁴. Os militares chegaram na casa da senhora Marta Ramírez e executaram os que estavam ali presentes¹¹⁵. Ao escutar os disparos, o pai de Emelinda Lorena Hernández regressou ao local pela noite, para ver o

103 Cf. Certidão de nascimento de Emelinda Lorena Hernández, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Miguel (expediente de prova, tomo V, anexo 19 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.339).

104 Cf. Certidão de nascimento de Emelinda Lorena Hernández, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Miguel (expediente de prova, tomo V, anexo 19 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.339), e Documento único de identidade de María Adela Hernández, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.958).

105 Nome utilizado no atestado de óbito. Cf. Atestado de óbito de José Juan de la Cruz Sánchez, emitido pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de Villa de Meanguera (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.959), e Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.739).

106 Cf. Documento único de identidade de Joel Alcides Hernández Sánchez, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.961).

107 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.739), e Ata do depoimento de Juan Evangelista Hernández Pérez perante a Polícia Nacional Civil, em 2 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fl. 1.629).

108 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.739).

109 Fatos reconhecidos pelo Estado.

110 Cf. Relatório emitido pelo Escritório de Tutela Legal do Arcebispo de São Salvador, em 9 de novembro de 1991 (expediente de prova, tomo IV, anexo 17 à submissão do caso, fl. 1.972); e *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 83.

111 Cf. *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, pars. 73 a 76, 83 e 84.

112 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.739 a 4.740); e Ata do depoimento de Juan Evangelista Hernández Pérez perante a Polícia Nacional Civil, em 2 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo III, fl. 1.629); Ver também, *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 99.

113 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.739 a 4.740); Ata do depoimento de Juan Evangelista Hernández Pérez perante a Polícia Nacional Civil, em 2 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo III, fls. 1.631 a 1.632).

114 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.739 a 4.740); e Depoimento de María Adela Hernández perante a Promotoria Geral da República, de 18 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo III, fls. 1.631 a 1.632).

115 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.739 a 4.740); e Depoimento de Juan Evangelista Hernández Pérez perante a Polícia Nacional Civil, em 2 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 1.629).

que tinha acontecido¹¹⁶. No entanto, não encontrou o corpo de sua filha, mas apenas seus sapatos e uma manta¹¹⁷. Várias pessoas que moravam na região afirmaram terem visto militares carregando crianças pequenas¹¹⁸. Emelinda Lorena Hernández tinha quase 10 meses de idade no momento de seu desaparecimento.

72. Após o conflito, os familiares realizaram várias diligências para encontrar Emelinda Lorena Hernández e, em 15 de março de 1996, apresentaram o caso perante a Associação Pró-Busca¹¹⁹. Em 31 de maio de 1996, a Associação Pró-Busca apresentou perante a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos uma lista de várias denúncias entregues à referida Associação por familiares de crianças desaparecidas, entre as quais se encontrava a denúncia com relação ao desaparecimento de Emelinda Lorena Hernández¹²⁰.
73. Em 15 de novembro de 2002, María Adela Hernández apresentou uma solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça pelo desaparecimento de sua filha Emelinda Lorena Hernández¹²¹. Adicionado a este escrito forneceu a respectiva certidão de nascimento de Emelinda Lorena Hernández e ofereceu como prova a declaração de uma testemunha¹²². O juiz executor responsável pelo processo informou que “segundo a informação proporcionada pelo departamento de Direitos Humanos do Ministério da Defesa, não havia arquivos sobre Emelinda Lorena Hernández e, portanto, não havia violação do artigo 11 inciso primeiro da Constituição”¹²³. Em 3 de março de 2003, a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça encerrou o processo de *habeas corpus*¹²⁴. A Turma argumentou que a solicitante não tinha “apresentado nenhum elemento que permitisse considerar que, em efeito, se tratava de um caso de desaparecimento forçado de pessoas” e que, “diante da referida situação, e dado que esta Turma conta apenas com a declaração da peticionária para emitir seu parecer[...], e, por outro lado, com o relatório prestado pelo Juiz Executor, por meio do qual nega a ocorrência dos fatos [...] assinalados, resultava procedente encerrar o [...] processo de *habeas corpus*”¹²⁵.
74. Em 13 de março de 2013, a senhora María Adela Hernández foi intimada pelo Juizado de Paz de Meanguera, departamento de Morazán, para lhe comunicar que o Estado requeria informação do

116 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.739 a 4.740); e Depoimento de Juan Evangelista Hernández Pérez perante a Polícia Nacional Civil, em 2 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 1.629).

117 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.739 a 4.740); e Depoimento de Juan Evangelista Hernández Pérez perante a Polícia Nacional Civil, em 2 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 1.629).

118 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María Adela Hernández, em 20 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.739 a 4.740); e Depoimento de Juan Evangelista Hernández Pérez perante a Polícia Nacional Civil, em 2 de março de 2010 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 1.629).

119 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca, em 2 de fevereiro de 2005 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fl. 971).

120 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca, dirigido a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, de 31 de maio de 1996 (expediente de prova, tomo IV, anexo 7 à submissão do caso, fl. 1.875), e Lista de casos apresentados pela Associação Pró-Busca à Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, em 31 de maio de 1996 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fls. 982 a 985).

121 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Hernández, em 15 de novembro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 23 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.367 a 2.370).

122 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Hernández, em 15 de novembro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 23 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.370).

123 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 238-2002, de 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 20 à submissão do caso, fl. 2.000).

124 Cf. Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 238-2002, de 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 20 à submissão do caso, fls. 2.000 a 2.002).

125 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 238-2002, de 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 20 à submissão do caso, fl. 2.001).

processo de desaparecimento forçado de Emelinda Lorena Hernández¹²⁶, e que o Juiz de Paz havia emitido um certificado comunicando que não existia “qualquer tipo de documento relacionado com o [desaparecimento de Emelinda Lorena Hernández], que tenha ingressado como demanda [sic], denúncia ou aviso por parte de pessoa alguma”¹²⁷.

75. Em 13 de setembro de 2013, o Juiz de Paz de Meanguera solicitou à Promotoria Sub-Regional de San Francisco Gotera que adiantasse a investigação sobre o desaparecimento forçado de Emelinda Lorena Hernández, já que “havia transcorrido um prazo mais que prudencial e não se tinha notícias sobre o avanço do investigado [...] é pertinente solicitar precisamente isso, um avanço na investigação que já deveria ter sido realizada até a presente data por parte da [Promotoria]”¹²⁸.
76. Em 14 de maio de 2014, o Chefe do Escritório da Promotoria de Morazán solicitou ao Juizado de Paz de Meanguera que informasse se, no dia 12 de dezembro de 1981, foi realizado o reconhecimento de cadáver de crianças não identificadas nessa jurisdição e/ou da criança Emelinda Lorena Hernández¹²⁹. O relatório do Secretário do referido Juizado indicou que não existiam documentos anteriores a 1993 e explicou “que segundo versões dos moradores de [Villa de Meanguera], durante o conflito armado [em El Salvador], as instalações deste Juizado foram totalmente destruídas pela guerrilha salvadorenha [...]”¹³⁰. Dessa forma, confirmou que “não existe nenhuma informação ou registro relacionado com [Emelinda Lorena Hernández] segundo os respectivos livros” disponíveis a partir de 1993¹³¹.
77. Desde 12 de dezembro de 1981 não se tem conhecimento do paradeiro de Emelinda Lorena Hernández.

E. Fatos relacionados com os desaparecimentos forçados de Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala

78. Manuel Antonio Bonilla nasceu em 7 de dezembro de 1971, em cantão de Cerros de San Pedro, município de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente¹³². Manuel Antonio Bonilla é filho de María de los Ángeles Osorio e José de la Paz Bonilla¹³³ e irmão de José Aristides Bonilla¹³⁴ e María Inés Bonilla de

126 Ata de notificação de 13 de março (expediente de prova, tomo XI, certificado de diligências do Juizado de Paz de Meanguera no departamento de Morazán, fls. 5.063 e 5.064).

127 Relatório do Secretário do Juizado de Paz de Meanguera, de 8 de março de 2013 (expediente de prova, tomo V, anexo 21 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.347).

128 Decisão emitida pelo Juiz de Paz de Meanguera, em 13 de setembro de 2013 (expediente de prova, tomo XI, certificado de diligências do Juizado de Paz de Meanguera no departamento de Morazán, fls. 5.070 a 5.072).

129 Cf. Ofício n° 265/2014 de 14 de maio de 2014 (expediente de prova, tomo XI, certificado de diligências do Juizado de Paz de Meanguera no departamento de Morazán, fl. 5.075).

130 Relatório do Secretário do Juizado de Paz de Meanguera, de 15 de maio de 2014 (expediente de prova, tomo XI, certificado de diligências do Juizado de Paz de Meanguera no departamento de Morazán, fl. 5.077).

131 Cf. Relatório do Secretário do Juizado de Paz de Meanguera, de 15 de maio de 2014 (expediente de prova, tomo XI, certificado de diligências do Juizado de Paz de Meanguera no departamento de Morazán, fl. 5.077).

132 Cf. Certidão de nascimento de Manuel Antonio Bonilla, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de Villa de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo IV, anexo 22 à submissão do caso, fl. 2.009).

133 Cf. Certidão de nascimento de Manuel Antonio Bonilla emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de Villa de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo IV, anexo 22 à submissão do caso, fl. 2.009); Documento único de identidade de María de los Ángeles Osorio Vda. de Bonilla, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexo às alegações finais escritas, fl. 4.928); e Atestado de óbito de José de la Paz Bonilla, emitido pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.929).

134 Cf. Documento único de identidade de José Aristides Bonilla Osorio, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.930).

Galán¹³⁵. Sua avó materna é María Josefa Rosales¹³⁶. Também faziam parte da família María Esperanza Alvarado e Luis Alberto Alvarado¹³⁷.

79. Ricardo Abarca Ayala nasceu em 5 de fevereiro de 1969, no cantão de Cerros de San Pedro, município de San Esteban Catarina, departamento de San Vicente¹³⁸. Ricardo Abarca Ayala é filho de Juan José Ayala e de Petronila Abarca Alvarado¹³⁹, e irmão de Daniel¹⁴⁰, José Humberto¹⁴¹, Ester¹⁴² e Osmín¹⁴³. Sua família também era composta por sua avó Paula Alvarado¹⁴⁴.
80. Entre 17 e 24 de agosto de 1982, ocorreu uma operação militar de grandes proporções no departamento de San Vicente, no qual participaram, entre outros, membros da Quinta Brigada de Infantaria e os Batalhões de Infantaria de Reação Imediata (BIRI) “Atlacatl” e “Juan Ramón Bellosa”¹⁴⁵. Tal operação foi denominada “Tenente Coronel Mario Azenón Palma”¹⁴⁶, também conhecido pela população civil como a “Invasión Anillo”. Ao iniciar-se a operação a população foi obrigada a fugir de suas casas e buscar refúgio na colina¹⁴⁷. Entre esta população se encontrava a família de Manuel Antonio Bonilla, os quais se reuniram com outras famílias na mesma situação¹⁴⁸.
81. Durante tal operação, no marco de um tiroteio próximo a aldeia das Guayabillas, do cantão Amatitán Abajo, a família de Manuel Antonio Bonilla se separou do resto das famílias com as quais fugiam, e, na ocasião, encontrou com o menino Ricardo Abarca Ayala, que carregava sua irmã Ester, de 6 anos de idade¹⁴⁹. Em 22 de agosto de 1982, após três dias de caminhada, o grupo parou na zona conhecida como

135 Cf. Documento único de identidade de María Inés Bonilla de Galán, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.932).

136 Cf. Documento único de identidade de María de los Ángeles Osorio Vda. de Bonilla, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexo às alegações finais escritas, fl. 4.928).

137 Fatos reconhecidos pelo Estado.

138 Cf. Certidão de nascimento de Ricardo Abarca Ayala, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de Villa de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo IV, anexo 23 à submissão do caso, fl. 2.011).

139 Cf. Certidão de nascimento de Ricardo Abarca Ayala, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de Villa de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo IV, anexo 23 à submissão do caso, fl. 2.011); e Documento único de identidade de Petronila Abarca Alvarado, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.921).

140 Cf. Documento único de identidade de Daniel Ayala Abarca, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.923).

141 Cf. Certidão de nascimento de José Humberto Abarca Ayala, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.926).

142 Cf. Documento único de identidade de Ester Abarca Ayala, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.924).

143 Cf. Certidão de nascimento de Osmín Abarca Ayala, emitido pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.927).

144 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.744); e Documento único de identidade de Petronila Abarca Alvarado, emitido pelo Registro Nacional das Pessoas Naturais (expediente de prova, tomo XI, anexo às alegações finais escritas, fl. 4.921).

145 Cf. Matéria jornalística do “La Prensa Gráfica”, de 19 de agosto de 1982, intitulada “Operação limpeza das FA em S. Vicente” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.403); Fotografia do jornal “Diario Latino”, de 19 de agosto de 1982, intitulada “Coordenam ações contra insurgentes” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.423); matéria jornalística do “La Prensa Gráfica”, de 23 de agosto de 1982, intitulada “FMLN sofre grande número de baixas” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.393 a 2.394); Matéria jornalística do “El Diario de Hoy”, de 25 de agosto de 1982, intitulada “Com êxito Termina Operação ‘Cel. Palma’” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.434 a 2.435); Matéria jornalística do “El Mundo”, de 24 de agosto de 1982, intitulada “Reportam fim da Operação ‘Tenente Coronel Mario Azenón Palma’” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.404); e Matéria jornalística do “La Prensa Gráfica”, de 25 de agosto de 1982, intitulada “Com êxito termina Operação das F.A.” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.396 a 2.397).

146 Cf. Matéria jornalística do “La Prensa Gráfica” em 23 de agosto de 1982 titulada “FMLN sofre grande número de baixas” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.393 a 2.394); e Matéria jornalística do “La Prensa Gráfica”, de 25 de agosto de 1982, intitulada “Com êxito termina Operação das F.A.” (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.396 a 2.397).

147 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.745); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

148 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.745); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

149 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.745); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

Quebrada Seca para alimentar-se e descansar¹⁵⁰. Algumas pessoas continuaram o caminho, mas ao verem que os soldados se aproximavam conseguiram esconder-se¹⁵¹. As pessoas que permaneceram em uma plantação de cana de açúcar decidiram esconder-se na Quebrada Seca. Porém, foram descobertos por um grupo de soldados, os quais dispararam contra eles¹⁵². Neste momento, capturaram a Manuel Antonio Bonilla¹⁵³. Ricardo Abarca Ayala e sua irmã Ester, que haviam se refugiado na Quebrada, foram posteriormente descobertos pelos soldados e capturados junto com María Josefa Rosales, María Esperanza Alvarado e Mauricio Osorio Alvarado¹⁵⁴. Após caminhar alguns quilômetros, os soldados liberaram María Josefa Rosales por sua idade avançada, entregando a ela Ester Abarca Ayala e Mauricio Osorio Alvarado¹⁵⁵. Várias testemunhas indicaram ter visto os dois meninos e uma mulher no quartel de Sensuntepeque¹⁵⁶. No momento de sua captura Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala tinham 10 e 13 anos, respectivamente.

82. Os familiares realizaram múltiplas diligências para encontrar as crianças Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala. No relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, publicado em 1993, aparecem nas listas de vítimas de homicídio por “fontes indiretas”, nas mãos das Forças Armadas de El Salvador¹⁵⁷.
83. Em 20 de janeiro de 1996, o caso foi apresentado perante a Associação Pró-Busca¹⁵⁸. Em 31 de maio de 1996, a Associação Pró-Busca apresentou perante a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos uma lista de várias denúncias recebidas por esta Associação de familiares de crianças desaparecidas, entre as quais se encontravam as relativas ao desaparecimento de Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala¹⁵⁹.
84. Em 18 de fevereiro de 2002, a senhora Petronila Abarca Alvarado apresentou uma solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça pelo desaparecimento de seu filho Ricardo Abarca Ayala¹⁶⁰. Junto a este escrito apresentou a respectiva certidão de nascimento

150 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.745); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

151 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.745); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

152 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.745); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

153 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.745); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

154 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.745 a 4.746); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

155 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.745 a 4.746); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

156 Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ester Abarca Ayala, em 21 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fls. 4.745 a 4.746); e Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Aristides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

157 Cf. Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da Loucura à esperança, Anexos, Tomo II, n° 6. Lista de vítimas apresentadas à Comissão da Verdade" a partir de "fonte indireta", pp. 16 e 20 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fls. 916 a 918). A respeito, a Associação Pró-Busca explicou que os familiares não recorreram diretamente à Comissão da Verdade, mas foram realizadas gestões perante outros órgãos para denunciar que ambas as crianças foram vítimas das ações das Forças Armadas de El Salvador. Ademais, indicou que "provavelmente, a inclusão nas listas de pessoas assassinadas deve-se ao fato de que, em 1993, as famílias salvadorenhas tinham poucas esperanças das crianças capturadas pelas Forças Armadas estarem ainda vivas". Escrito da Associação Pró-Busca de 10 de novembro de 2006 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fl. 1.049).

158 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca em 2 de fevereiro de 2005 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fl. 970).

159 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca, dirigido à Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, de 31 de maio de 1996 (expediente de prova, tomo IV, anexo 7 à submissão do caso, fl. 1.875); e Lista de casos apresentados pela Associação Pró-Busca à Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, em 31 de maio de 1996 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fls. 982 a 985).

160 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por Petronila Abarca Alvarado, em 18 de fevereiro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 31 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.439 a 2.442).

de Ricardo Abarca Ayala e foi oferecida como prova a declaração de uma testemunha¹⁶¹. Por sua vez, em 25 de dezembro de 2002, María de los Ángeles Osorio apresentou uma solicitação de *habeas corpus* similar perante a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça pelo desaparecimento de seu filho Manuel Antonio Bonilla¹⁶². Junto a este escrito apresentou a respectiva certidão de nascimento de Manuel Antonio Bonilla.

85. No marco do processo de *habeas corpus* relativo a Ricardo Abarca Ayala, o Chefe do Estado Maior Conjunto das Forças Armadas manifestou, a requerimento do juiz executor responsável pelo processo, que “ao revisar os arquivos deste órgão, e das diversas unidades militares, não constaram registros ou antecedentes relacionados com a possível retenção ou privação de liberdade provisória [de Ricardo Abarca Ayala], no local e na data mencionados na solicitação de informação ou em outras datas e locais”¹⁶³. O Ministro de Defesa pronunciou-se em idênticos termos¹⁶⁴. Em virtude disso, em 6 de março de 2003, a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça encerrou o processo de *habeas corpus*, argumentando que “a impetrante não [havia aportado] nenhum elemento que levasse a considerar que, de fato, se tratava de um caso de desaparecimento forçado de pessoas”¹⁶⁵.
86. No marco do processo de *habeas corpus* relativo a Manuel Antonio Bonilla, o Chefe do Estado Maior Conjunto das Forças Armadas manifestou, a requerimento do juiz executor responsável pelo processo, que “ao revisar os arquivos deste órgão, e das diversas unidades militares, não constaram registros ou antecedentes relacionados com a possível retenção ou privação de liberdade provisória [...] do menor Manuel Antonio Bonilla Osorio, no local e data mencionados na solicitação de informação ou em outras datas e locais”¹⁶⁶. O Ministro de Defesa pronunciou-se em termos idênticos e, ao ser instruído na Quinta Brigada de Infantaria, manifestou-se que “não haviam informações a respeito do caso”¹⁶⁷. Assim, em 26 de maio de 2003, a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça encerrou o processo de *habeas corpus*, argumentando que “a impetrante não [havia] aportado nenhum elemento que levasse a considerar que, de fato, se tratava de um caso de desaparecimento forçado de pessoas”¹⁶⁸.
87. Desde 22 de agosto de 1982, não se tem conhecimento do paradeiro de Manuel Antonio Bonilla, nem de Ricardo Abarca Ayala.

161 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por Petronila Abarca Alvarado, em 18 de fevereiro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 31 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.439 a 2.442).

162 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María de los Ángeles Osorio, em 25 de dezembro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 27 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.381 a 2.384).

163 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 18-2003, em 6 de março de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 32 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.447 a 2.449).

164 Cf. Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 18-2003, em 6 de março de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 32 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.447 a 2.449).

165 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 18-2003, em 6 de março de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 32 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.447 a 2.449).

166 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 25-2003, em 26 de maio de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 28 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.387 a 2.389).

167 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 25-2003, em 26 de maio de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 28 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.387 a 2.389).

168 Decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 25-2003, em 26 de maio de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 28 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.387 a 2.389).

VII

Mérito

88. Em continuação, a Corte abrirá os capítulos correspondentes para analisar sucessivamente as violações relacionadas com os desaparecimentos forçados e as violações relacionadas com as investigações a respeito, conforme indicado no capítulo IV *supra*.

VII.1

Violações Relacionadas com os Desaparecimentos Forçados: Direitos à Liberdade Pessoal, à Integridade Pessoal, à Vida, ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica, à Vida Privada e Familiar, à Identidade, à Proteção da Família, e das Crianças, em Relação às Obrigações de Respeitar e Garantir os Direitos

89. Neste capítulo, a Corte precisará, no que couber, o alcance das violações relacionadas com os desaparecimentos forçados, atendendo às particularidades desta prática contra crianças no contexto salvadorenho.

A. O desaparecimento forçado das crianças como violação múltipla e contínua de direitos humanos e dos deveres de respeitar e garantir (artigos 7, 5, 4.1 e 3, combinados com o artigo 1.1 da Convenção Americana)

A.1. Argumentos das partes e da comissão

90. Tanto a **Comissão** como os **representantes** argumentaram que os fatos do presente caso devem ser qualificados como desaparecimento forçado e que, por consequência, o Estado de El Salvador deve ser declarado responsável pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, consagrados nos artigos 7, 5, 4 e 3 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala.
91. O Estado reconheceu sua responsabilidade pelas violações aos artigos 7, 5, 4 e 3 da Convenção Americana, fazendo menção ao determinado no Relatório de Mérito da Comissão (par. 20 *supra*).

A.2. Considerações da Corte

92. No direito internacional, a jurisprudência da Corte tem sido precursora da consolidação de uma perspectiva englobando a gravidade e o caráter contínuo ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de desaparecimento e sua execução iniciam-se com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente ausência de informação sobre seu destino, e permanece enquanto

não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade¹⁶⁹. Em suma, a prática de desaparecimento forçado implica em um grave abandono dos princípios essenciais em que se fundamenta o sistema interamericano de direitos humanos¹⁷⁰ e, tanto sua proibição, como o dever correlato de investigar e, eventualmente, sancionar os responsáveis, alcançaram o caráter de *ius cogens*¹⁷¹.

93. Em virtude dos fatos estabelecidos e do reconhecimento de responsabilidade estatal, está demonstrado que agentes estatais, especificamente membros das Forças Armadas salvadorenha, prenderam a José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, a partir dos dias 12 de dezembro de 1980, 25 de outubro de 1981, 12 de dezembro de 1981 e 22 de agosto de 1982, respectivamente, durante diferentes operações de contra insurgência durante o conflito armado em El Salvador. Como não se determinou até o momento o paradeiro ou destino posterior de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, a Corte considera que ainda se encontram submetidos ao desaparecimento forçado.
94. A Corte reitera sua jurisdição de que o desaparecimento forçado constitui uma violação múltipla de vários direitos protegidos pela Convenção Americana que coloca a vítima em um estado de completo desamparo, acarretando outras violações conexas, sendo particularmente grave quando faz parte de um padrão sistemático ou prática aplicada ou tolerada pelo Estado¹⁷²
95. A caracterização do desaparecimento forçado como pluriofensiva, com relação aos direitos afetados, e contínua ou permanente, foi reiterada diversas vezes na jurisprudência da Corte desde seu primeiro caso contencioso resolvido em 1988¹⁷³, mesmo antes da definição contida na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas¹⁷⁴. Esta caracterização é consistente com as demais definições contidas nos diferentes instrumentos internacionais¹⁷⁵ que assinalam como elementos concorrente e constitutivos do desaparecimento forçado: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência; e c) a recusa de reconhecer a detenção e de revelar a sorte ou o paradeiro da pessoa interessada¹⁷⁶.
96. Em razão das considerações vertidas no capítulo IV sobre o reconhecimento de responsabilidade, com base nos fatos estabelecidos (par. 52 a 87 *supra*), do precedente *Contreras e outros Vs. El Salvador*,

169 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C nº 217, par. 59; e *Caso Gudiel Álvarez e outros ("Diário Militar") Vs. Guatemala. Mérito Reparaciones e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C nº 253, par. 195.

170 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra*, par. 158; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C nº 274, par. 112.

171 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai, supra*, par. 84; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru, supra*, par. 112.

172 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai, supra*, par. 82; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 novembro de 2012. Série C nº 258, par. 96.

173 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra*, par. 155; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador, supra*, par. 82.

174 Tal Convenção estabelece que "se considera desaparecimento forçado a privação da liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com a autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida da falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo, assim, o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes". Artigo II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no vigésimo quarto período ordinário de sessões da Assembleia Geral.

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

176 Cf. *Caso Gómez Palomino Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C nº 136, par. 97; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C nº 202, par. 140; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru, supra*, par. 113.

e dos termos de reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado, a Corte determina que os desaparecimentos forçados das crianças vítimas deste caso constituíram uma violação múltipla e continua de seus direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, em relação aos deveres de respeito e garantia. Por conseguinte, **a Corte declara o Estado de El Salvador responsável pelos desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e a consequente violação aos direitos reconhecidos nos artigos 7, 5, 4.1 e 3 da Convenção Americana, combinados com o artigo 1.1 do mesmo instrumento.**

97. A Corte Interamericana destaca a gravidade dos fatos *sub judice*, ocorridos entre 1980 e 1982, os quais se enquadram em uma fase mais sangrenta do conflito armado em El Salvador (pars. 47 e 48 *supra*). Certamente os desaparecimentos de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala não constituíram fatos isolados, mas se inserem no padrão sistemático estatal de desaparecimentos forçados de crianças verificado durante o conflito armado em El Salvador (pars. 49 e 50 *supra*). O Estado assim o reconheceu (par. 19 *supra*).

B. Direitos das crianças, assim como de seus familiares, à proteção da família, à vida privada e familiar, e à identidade (artigos 11.2 e 17 combinados com os artigos 19 e 1.1 da Convenção Americana)

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

98. A **Comissão** alegou que levando em consideração que todas as supostas vítimas eram crianças no momento do desaparecimento forçado, é pertinente analisar as obrigações derivadas do artigo 17 da Convenção, em conjunto com o artigo 19 do mesmo instrumento. A respeito, argumentou, com base em uma interpretação da Convenção Americana à luz do *corpus iuris* sobre os direitos das crianças, que mesmo em uma situação excepcional, o Estado, através de seus agentes, deve velar pela proteção da instituição familiar como mecanismo essencial para a proteção dos direitos das crianças, sob sua jurisdição. No caso de ocorrer uma separação de uma criança de seu núcleo familiar, considerou que o Estado deve procurar preservar esse vínculo intervindo temporalmente e orientando sua ação a reintegração da criança a sua família e sua comunidade sempre que isso não seja contrário a seu interesse superior.
99. No presente caso, a Comissão argumentou que foi o próprio Estado salvadorenho que, através de suas forças armadas, provocou a separação das supostas vítimas de suas famílias de origem mediante seu desaparecimento forçado. Além disso, afirmou que os soldados que subtraíram as crianças, supostas vítimas do caso, não tentaram estabelecer sua identidade para permitir a reunificação familiar, pelo contrário, buscaram a separação de suas famílias de origem, segundo a estratégia estatal de “tirar a água do peixe”, que consistiu em atacar principalmente as populações rurais nas regiões consideradas de atividade guerrilheira. Ademais, alegou que esta violação tem caráter contínuo até a presente data, posto que não foram adotadas medidas adequadas e efetivas para efetuar uma busca séria das supostas vítimas e determinar seu destino ou paradeiro. Para a Comissão, esta omissão impediu, durante mais de três décadas, o reestabelecimento do vínculo familiar e, conseqüentemente, da identidade da supostas vítimas.

100. A Comissão destacou a relação inerente entre o direito à família e o direito à identidade, os quais se veem particularmente afetados nos casos de desaparecimentos forçados de crianças. A Comissão sustentou que a ruptura da estrutura familiar e a separação das crianças de suas famílias, gera não apenas a absoluta desproteção das crianças, mas “uma perda, em muitos casos, irreversíveis de sua identidade”. Ademais, a Comissão ressaltou que o impacto da desintegração familiar inclui não só o âmbito individual e familiar, mas também o âmbito social com efeitos intergeracionais, razão pela qual considerou importante que a Corte estabelecesse estas distintas afetações, no caso de desaparecimentos de crianças “que incorporam um desmembramento do núcleo familiar e que tiveram um impacto social significante e inegável pelo caráter massivo e generalizado destas violações”.
101. Em suma, a Comissão concluiu que o Estado salvadorenho não cumpriu com as obrigações estabelecidas no artigo 19 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala. Além disso, a Comissão concluiu que o Estado descumpriu com sua obrigação de proteção à família, consagrada no artigo 17 da Convenção Americana, em relação às obrigações estabelecidas no artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, assim como dos familiares identificados.
102. Os **representantes** argumentaram que, no momento do desaparecimento das crianças, elas deveriam estar sob proteção especial, de acordo com o artigo 19 da Convenção Americana, e que o Estado tinha o dever de respeitar o fato de as crianças pertencerem ao seio familiar, omitindo ações que poderiam afetar a estabilidade familiar em detrimento de seres vulneráveis como são os menores de idade. Os representantes acrescentaram que o desaparecimento forçado das crianças do seio familiar significa uma quebra nas relações afetivas, na guarda e no cuidado pessoal. Alegaram que o Estado não assumiu “a responsabilidade para sanar estes traumas, o qual seria possível só reconhecendo que a dor particular das famílias em questão tem uma origem nas causas estruturais, históricas e políticas que comprometem o Estado não só por não a atender, mas por as terem cometido”. Dessa forma, argumentaram, com base em um enfoque da psicotraumatologia sistêmica, conseguiram comprovar que o desaparecimento forçado, como fato traumático, causa danos graves nos vínculos de uma família, provoca um caos emocional que é herdado, involuntária e inconscientemente, pelas gerações seguintes afetando a convivência familiar. Afirmaram que, além das gerações que viveram diretamente o fato traumático, as futuras gerações padeceram do rompimento dos vínculos. Portanto, sustentaram que o Estado segue descumprindo o dever de garantir e de reparar o direito à proteção da família com a falta de investigação, de ajuizamento, de sanção e de reparação pelas violações cometidas contra as famílias.
103. O **Estado** reconheceu sua responsabilidade por violações aos artigos 17 e 19 da Convenção Americana fazendo menção ao determinado no Relatório de Mérito da Comissão (par. 20 *supra*).

B.2. Considerações da Corte

104. O artigo 17 da Convenção Americana reconhece que a família é o elemento fundamental da sociedade e que deve ser protegida. A família, a que toda criança tem direito, é, principalmente, a sua família biológica, incluindo os familiares mais próximos, a qual deve oferecer a proteção da criança e, por sua

vez, deve ser objeto primordial de medidas de proteção por parte do Estado¹⁷⁷. A Corte já assinalou que este direito implica não somente em dispor e executar diretamente medidas de proteção das crianças, mas também em favorecer, da maneira mais ampla, o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar¹⁷⁸, toda vez que o disfrute mútuo da convivência entre pais e filhos constitui um elemento fundamental na vida da família¹⁷⁹. A Corte já estabeleceu em sua jurisprudência que a separação das crianças de suas famílias constitui, sob certas condições, uma violação do direito em questão¹⁸⁰.

105. A Corte também determinou que o artigo 11.2 da Convenção Americana¹⁸¹, o qual reconhece o direito de toda pessoa a receber proteção contra interferências arbitrárias ou abusivas na vida da família – também denominada “vida familiar” – forma parte, implicitamente, do direito à proteção da família¹⁸².

106. De sua parte, o artigo 19 da Convenção estabelece a obrigação de adotar medidas de proteção especial a favor de toda criança, em virtude de sua condição como tal, que irradia seus efeitos na interpretação de todos os demais direitos, quando o caso se refere a menores de idade. Nesta linha, a Corte considerou que a devida proteção dos direitos das crianças, em sua qualidade de sujeitos de direitos, deve levar em consideração suas características próprias e a necessidade de propiciar seu desenvolvimento, oferecendo as condições necessárias para que vivam e desenvolvam suas habilidades com pleno aproveitamento de suas potencialidades¹⁸³. A fim de definir o conteúdo e o alcance das obrigações que assumiu o Estado quando se analisa os direitos das crianças, a Corte recorrerá, como fez em ocasiões anteriores, ao *corpus iuris* internacional de proteção das crianças¹⁸⁴.

107. Ademais, pode-se notar que das normas contidas na Convenção sobre os Direitos das Crianças¹⁸⁵, as quais integram o *corpus iuris* dos direitos das crianças¹⁸⁶, depreende-se que o Estado não só deve se abster de interferir indevidamente nas relações privadas ou familiares das crianças, mas também que, segundo as circunstâncias, deve adotar providências positivas para assegurar o pleno exercício e disfrute de seus direitos¹⁸⁷. Isto exige que o Estado, como responsável pelo bem comum, resguarde o papel preponderante da família na proteção da criança; e preste assistência do poder público à família, mediante a adoção de medidas que promovam a unidade familiar¹⁸⁸.

177 Cf. *Caso Fornerón e Filha Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012. Série C n° 242, par. 119; e *Direitos e garantias das crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional*. Parecer Consultivo OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Série A n° 21, par. 272.

178 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02, par. 66; *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n° 212, par. 157; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 282, par. 414.

179 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02, *supra*, par. 72; *Caso 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 de Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 414.

180 Cf. *Caso Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, par. 187; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 414.

181 Artigo 11. Proteção da Honra e da Dignidade
[...]

2. Ninguém pode ser objeto de interferências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ataques ilegais a sua honra ou reputação. [...]

182 Cf. *Caso Atala Rizzo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C n° 239, par. 170; e *Direitos e Garantias das Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. Parecer Consultivo OC-21/14, *supra*, par. 265.

183 Cf. *Condição Jurídica e Direitos Humanos da Criança*. Parecer Consultivo OC-17/02, *supra*, par. 61; e *Direitos e Garantias das Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. Parecer Consultivo OC-21/14, *supra*, par. 66.

184 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. 194; e *Caso Fornerón e Filha Vs. Argentina*, *supra*, par. 44.

185 El Salvador faz parte da Convenção sobre os Direitos da Criança desde 10 de julho de 1990, a qual entrou em vigor em 2 de setembro de 1990, em conformidade com seu artigo 49.1.

186 Cf. *Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*, *supra*, par. 194; e *Direitos e Garantias das Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. Parecer Consultivo OC-21/14, *supra*, par. 57.

187 Cf. Artigos 7, 8, 9, 11, 16, e 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

188 Cf. *Caso Massacres de Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, par. 190; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 107.

108. A Corte ressalta que os artigos 17 e 19 da Convenção Americana fazem parte do núcleo irrevogável, não susceptível de suspensão, em conformidade com o artigo 27 da Convenção Americana.
109. A Corte considera útil e apropriado, como o fez em outras oportunidades¹⁸⁹, ao analisar e interpretar o alcance das normas da Convenção Americana no presente caso, no qual os fatos ocorreram no contexto de um conflito armado não internacional, e em conformidade com o artigo 29 da Convenção Americana, recorrer a outros tratados internacionais, tais como as Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949¹⁹⁰ e, em particular, ao artigo 3, comum às quatro convenções¹⁹¹; o Protocolo II Adicional à Convenção de Genebra de 1949, relativo a proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional de 8 de junho de 1977 (doravante “Protocolo II Adicional”), do qual o Estado é signatário¹⁹²; e o direito internacional humanitário consuetudinário¹⁹³, como instrumentos complementares e levando em consideração sua especificidade na matéria.
110. O direito internacional humanitário salvaguarda, de forma geral, as crianças como parte da população civil, isto é, das pessoas que não participam ativamente nas hostilidades, as quais devem receber um tratamento humano e não serem objeto de ataque. De forma complementar, as crianças, que são mais vulneráveis a sofrer violações de seus direitos durante os conflitos armados, são beneficiárias de uma proteção especial em função de sua idade, razão pela qual os Estados deveriam proporcioná-lhes a atenção e a ajuda que necessitem. O artigo 38 da Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁹⁴ também reflete este princípio. Dentro do rol de medidas desta natureza, que incorporam os tratados do direito internacional humanitário, encontram-se aquelas cujo objetivo é preservar a unidade familiar e facilitar a busca, identificação e reunificação familiar das famílias dispersas devido a um conflito armado e, em particular, das crianças não acompanhadas e separadas. Além disso, no contexto de conflitos armados não internacionais, as obrigações do Estado a favor das crianças são definidas no artigo 4.3 do Protocolo

189 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. 179; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 141.

190 Cf. Em particular, a Convenção de Genebra relativa à proteção devida às pessoas civis em tempo de guerra, aprovado em 12 de agosto de 1949 pela Conferência Diplomática para Elaborar Convenções Internacionais destinadas a proteger as vítimas de guerra, realizada em Genebra de 12 de abril ao 12 de agosto de 1949, que entrou em vigor em 21 de outubro de 1950, e foi ratificada por El Salvador em 17 de junho de 1953.

191 O artigo 3 comum às Convenções de Genebra de 1949 estabelece o seguinte: “Conflitos não internacionais: No caso de conflito armado sem caráter internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em luta será obrigada a aplicar pelo menos, as seguintes disposições: 1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para esse fim estão e ficam proibidos, em qualquer momento e lugar, com respeito às pessoas mencionadas acima: a) os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplicios; b) a detenção de reféns; c) os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; d) as condenações pronunciadas e as execuções efetuadas e sem julgamento prévio proferido por tribunal regularmente constituído, que conceda garantias judiciárias reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. 2) Os feridos e enfermos serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, tal como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes em luta. As partes em luta esforçar-se-ão, por outro lado, para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, o todo ou partes das demais disposições da presente Convenção. A aplicação das disposições precedentes não terá efeito sobre o estatuto jurídico das Partes em luta.”.

192 El Salvador faz parte do Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional desde 23 de novembro de 1978.

193 Cf. Comitê Internacional da Cruz Vermelha, *O Direito Humanitário Internacional Consuetudinário*, vol. I, editado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, 2007.

194 O artigo 38 estipula que:

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar e a fazer com que sejam respeitadas as normas do direito humanitário internacional aplicáveis em casos de conflito armado no que digam respeito às crianças.

2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis a fim de assegurar que todas as pessoas que ainda não tenham completado quinze anos de idade que não participem diretamente de hostilidades.

3. Os Estados Partes abster-se-ão de recrutar pessoas que não tenham completado quinze anos de idade para servir nas suas forças armadas. Caso recrutem pessoas que tenham completado quinze anos, mas que tenham menos de dezoito anos, dar deverão procurar dar prioridade aos de mais idade.

4. Em conformidade com suas obrigações, de acordo com o direito humanitário internacional para a proteção da população civil durante os conflitos armados, os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção e o cuidado das crianças afetadas por um conflito armado.

II Adicional às Convenções de Genebra, no qual dispõe, entre outras, que: “b) serão tomadas as medidas apropriadas para facilitar a reunião das famílias temporariamente separadas [...]”¹⁹⁵.

111. À luz das considerações precedentes, cabia ao Estado a proteção da população civil no conflito armado e, especialmente, das crianças, as quais se encontram em uma situação de maior vulnerabilidade e risco de terem seus direitos afetados. Ao contrário, no presente caso, os agentes estatais atuaram totalmente à margem do ordenamento jurídico, utilizando as estruturas e instalações do Estado para perpetrar o desaparecimento forçado das crianças, através do caráter sistemático da repressão a que foram submetidos determinados setores da população, considerados como subversivos ou guerrilheiros, ou de alguma maneira contrários ou opositores ao governo. Em consequência, **a Corte considera que o Estado realizou interferências sobre a vida familiar da menina Emelinda Lorena Hernández e dos meninos José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, ao retirá-los e retê-los ilegalmente violando seu direito a permanecer com seu núcleo familiar e estabelecer relações com outras pessoas que formem parte deste núcleo, em violação dos artigos 11.2 e 17 da Convenção Americana, combinados com os artigos 19 e 1.1 do mesmo instrumento.**

112. Adicionalmente, o Estado deveria ter utilizado todos os meios razoáveis a seu alcance para determinar o paradeiro das crianças Emelinda Lorena Hernández, José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, com o fim de reuni-los a seus núcleos familiares, assim que as circunstâncias o permitissem. Sobre o particular, a Corte nota: (i) o prazo transcorrido desde o início do desaparecimento das crianças sem que até o momento tenham determinado seu paradeiro ou destino e procedesse sua identificação; (ii) o início excessivamente tardio das investigações penais e o escasso progresso dessas investigações, que não permitiram a obtenção de dados relevantes, com o objeto de determinar a sorte ou o destino das vítimas e a localização de seu paradeiro (par. 144 *infra*); (iii) a Comissão Nacional de Busca, encarregada de adotar as medidas necessárias para investigar e coletar provas sobre o possível paradeiro dos jovens que desapareceram quando crianças durante o conflito armado, e facilitar com isso a determinação do ocorrido e o reencontro com seus familiares, só começou a funcionar no ano de 2011; e (iv) apesar da solicitação da Corte, o Estado não proporcionou informação sobre a data de início das investigações perante a Comissão Nacional de Busca a respeito das vítimas do presente caso, nem as medidas concretas adotadas em relação a sua busca (notas de rodapé nº 9 e 10 *supra*). À luz dos elementos enumerados, **a Corte considera que o Estado violou o artigo 17 da Convenção Americana, em conexão aos artigos 19 e 1.1 do mesmo instrumento, ao não adotar todas as medidas razoáveis para conseguir a reunificação familiar, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala.**

113. Por sua vez, a Corte considera que estas separações produzidas por agentes do Estado, sem que até a presente data se tenha conseguido a reunificação familiar, geraram e continuam gerando afetações específicas em cada um dos integrantes das famílias, assim como nas dinâmicas próprias de cada uma dessas famílias (par. 121 *infra*). Por exemplo, a senhora María Juliana Rochac Hernández manifestou, na

.....
 195 De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha esta obrigação tem sido definida como que “as partes em conflito devem fazer o possível para reestabelecer os laços familiares, isto é, não só permitir as buscas que empreenderem os membros de famílias dispersas, mas, também, facilitá-las”. Comentário ao Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional. Seção B. Reunião de Famílias, par. 4.553.

audiência, que os fatos provocaram “um rompimento de [sua] família”¹⁹⁶. Por sua vez, o senhor José Arístides Bonilla Osorio expressou que, em decorrência dos fatos, “praticamente se despedaçou a família”¹⁹⁷.

114. Ademais, a Corte observa a perícia recebida (pars. 38 e 43 *supra*), segundo a qual o desaparecimento forçado pode gerar sequelas transgeracionais. A perita Martha de la Concepción Cabrera Cruz afirmou que “quando se combina o conceito de trauma e do vínculo, pode-se formular um princípio, que é um princípio da psicotraumatologia sistêmica e transgeracional, que uma mãe que sofreu um trauma e não foi curado, passa inevitavelmente essa experiência a seu filho ou filha de uma forma ou outra. Por conseguinte, uma experiência traumática contínua tem efeito nas gerações seguintes”¹⁹⁸. Ademais, argumentou que “as famílias de desaparecidos sentem que viveram sozinhas as perdas de seus filhos(as), mas na realidade é um problema coletivo”¹⁹⁹ e expressou que “um trauma de guerra coletivo que sofreram milhares de pessoas está armazenado e congelado no inconsciente coletivo”²⁰⁰. Por fim, considerou que “a cura deve ser para a família, ou seja, que é a família que foi afetada e é a família a quem deve se permitir esse espaço para a cura e, por sua vez, é para a comunidade, porque vemos que este foi o resultado da guerra, ela afetou a comunidade onde vivia essa família”²⁰¹.
115. Pelo exposto, **a Corte conclui que o Estado violou os artigos 11.2 e 17 da Convenção Americana, combinados com o artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento dos familiares identificados no parágrafo 34 *supra*.**
116. No que se refere ao direito à identidade, a Corte estabeleceu em sua jurisprudência – concretamente no *Caso Gelman Vs. Uruguai* e no *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador* – que “pode ser conceituado, em geral, como o conjunto de atributos e características que permitem a individualização da pessoa em sociedade e, neste sentido, compreende vários outros direitos de acordo com o sujeito de direitos tratado e as circunstâncias do caso”²⁰². Portanto, a identidade pessoal está intimamente ligada à pessoa, em sua individualidade específica, e à vida privada, ambas sustentadas por uma vivência histórica e biológica, assim como pela forma em que esse indivíduo se relaciona com os demais, através do desenvolvimento de vínculos no plano familiar e social²⁰³. Dessa forma, a Corte reconheceu que a identidade é um direito que compreende vários elementos, entre eles e sem ser um rol exaustivo, a nacionalidade, o nome e as relações familiares²⁰⁴. A respeito, a Corte lembra que a Convenção Americana protege estes elementos como direitos em si mesmos. Não obstante, nem todos estes direitos estarão necessariamente envolvidos em todos os casos ligados ao direito à identidade. No presente caso, a afetação do direito à identidade reflete-se nos atos de interferência arbitrária ou abusiva na vida privada e da família, assim como na afetação ao direito à proteção da família e a disfrutar das relações familiares.

196 Declaração prestada perante a Corte Interamericana por María Juliana Rochac Hernández, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

197 Declaração prestada perante a Corte Interamericana por José Arístides Bonilla Osorio, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

198 Perícia prestada por Martha de la Concepción Cabrera Cruz perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

199 Perícia “Sequelae transgeracionais dos desaparecimentos forçados”, apresentada por Martha de la Concepción Cabrera Cruz, março de 2014 (expediente de Mérito, tomo I, fl. 747).

200 Perícia “Sequelae transgeracionais dos desaparecimentos forçados” apresentada por Martha de la Concepción Cabrera Cruz, março de 2014 (expediente de mérito, tomo I, fl. 748).

201 Perícia prestada por Martha de la Concepción Cabrera Cruz perante a Corte Interamericana, na audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

202 *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, par. 122; e *Caso Fornerón e Filha Vs. Argentina*, *supra*, par. 123.

203 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 113; e *Caso Fornerón e Filha Vs. Argentina*, *supra*, par. 123.

204 Cf. *Caso Gelman Vs. Uruguai*, *supra*, par. 122; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 112.

117. Portanto, nas circunstâncias do presente caso e em atenção ao contexto dos termos da Convenção Americana, interpretados à luz do artigo 31 da Convenção de Viena, a Corte avalia que as violações aos direitos estabelecidos na Convenção Americana, que foram analisadas previamente, constituem uma violação ao direito à identidade, o qual é inerente ao ser humano, nos termos do artigo 29.c) da Convenção Americana, e encontra-se expressamente estipulado na Convenção sobre os Direitos da Criança.

C. O direito à integridade pessoal dos familiares

C.1. Argumentos das partes e da Comissão

118. Tanto a **Comissão** como os **representantes** alegaram a violação do direito à integridade pessoal dos familiares das crianças desaparecidas: José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala; pelo sofrimento ocasionado pelos desaparecimentos e pela incerteza sobre o destino ou paradeiro de suas crianças. O **Estado**, de sua parte, reconheceu a violação do artigo 5 da Convenção em detrimento dos familiares, com base no determinado no Relatório de Mérito da Comissão (par. 20 *supra*).

C.2. Considerações da Corte

119. A Corte considerou, em numerosos casos, que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas²⁰⁵. Em casos envolvendo o desaparecimento forçado de pessoas, a Corte considerou que é possível presumir um dano à integridade psíquica e moral de certos familiares²⁰⁶. Esta presunção estabelece-se *iuris tantum* sobre pais e mães, filhos e filhas, cônjuges, companheiros e companheiras permanentes, sempre que corresponda às circunstâncias particulares do caso²⁰⁷. Ademais, esta Corte estabeleceu que, no âmbito de um desaparecimento forçado, esta presunção também é aplicável às irmãs e aos irmãos das vítimas desaparecidos, salvo demonstrado o contrário pelas circunstâncias específicas do caso²⁰⁸. No caso de tais familiares, corresponde ao Estado refutar esta presunção²⁰⁹. Em relação as demais supostas vítimas, a Corte deverá analisar se na prova constante do expediente está comprovada alguma violação à sua integridade pessoal²¹⁰.

120. No presente caso, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação ao direito à integridade pessoal de todos os familiares das vítimas desaparecidas que foram indicados pela Comissão. Neste sentido, e levando em consideração o reconhecimento de responsabilidade realizado

205 Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34, Quarto Ponto Resolutivo; 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. 233.

206 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, *supra*, par. 119; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 161.

207 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 114; *Caso Gonzáles Medina e Familiares Vs. República Dominicana*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2012. Série C n° 240, par. 270; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 161.

208 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros ("Diário Militar") Vs. Guatemala*, *supra*, par. 286; e *Caso Osorio Ribera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 227.

209 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*, *supra*, par. 119; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 161.

210 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*, *supra*, par. 127; e *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C n° 219, par. 235.

pelo Estado, a Corte presume a violação do direito à integridade pessoal de todos os familiares indicados no parágrafo 34 *supra*.

121. Somado ao reconhecimento de responsabilidade estatal, a Corte observa que das declarações e perícias recebidas (pars. 38 e 43 *supra*) depreende-se que os familiares das vítimas tiveram, de alguma forma ou de outra, sua integridade pessoal afetada por uma ou várias das seguintes situações: (i) o desaparecimento de seu ente querido gerou sequelas em nível pessoal, físico e emocional; (ii) uma alteração irreversível de seu núcleo e vida familiares que se caracterizavam, entre outros, por valiosas relações fraternais; (iii) estiveram implicadas em diversas ações, tais como a busca por justiça ou informação sobre o paradeiro das vítimas; (iv) a incerteza na qual se encontra o paradeiro das vítimas obstaculiza a possibilidade de luto, o que contribui para o prolongamento da afetação psicológica dos familiares diante do desaparecimento; e (v) a falta de investigação e de colaboração do Estado na determinação do paradeiro das vítimas e dos responsáveis pelos desaparecimentos agravaram as diferentes afetações que sofreram estes familiares. As circunstâncias descritas provocaram uma afetação que se prolonga no tempo e que, ainda hoje, se mantém pela incerteza sobre o paradeiro das crianças desaparecidas: Emelinda Lorena Hernández, José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala.
122. De outra parte, a jurisprudência da Corte estabeleceu que a privação da verdade sobre o paradeiro de uma vítima de desaparecimento forçado é uma forma de tratamento cruel e desumano para com os familiares próximos²¹¹. Ademais, a constante recusa das autoridades estatais de fornecer informações sobre o paradeiro das vítimas ou de iniciar uma investigação eficaz para alcançar o esclarecimento do sucedido foi considerada, pela Corte, como uma causa de acréscimo ao sofrimento dos familiares²¹². As circunstâncias deste caso demonstram que as cinco famílias afetadas pelo desaparecimento de seus filhos e filhas têm seu sofrimento agravado pela privação da verdade a respeito dos fatos e do paradeiro das vítimas, e pela falta de colaboração das autoridades estatais a fim de estabelecer esta verdade, o que, por fim, agravou a violação ao direito à integridade pessoal dos familiares.
123. Além disso, a Corte estabeleceu que o esclarecimento do paradeiro final da vítima desaparecida permite aos familiares aliviar a angústia e sofrimento causados pela incerteza sobre o destino de seu parente desaparecido²¹³. No presente caso, a incerteza e a ausência de informações por parte do Estado sobre o ocorrido, que em grande proporção perdura até a presente data, constituiu para os familiares uma fonte de sofrimento e angústia, além de um sentimento de insegurança, frustração e impotência perante a abstenção das autoridades públicas de investigar os fatos.
124. É clara a vinculação do sofrimento dos familiares com a violação do direito a conhecer a verdade (par. 170 *infra*), o que ilustra a complexidade do desaparecimento forçado e dos múltiplos efeitos que causaram. Por exemplo, a senhora María Juliana Rochac Hernández manifestou: “nunca me saiu da cabeça o fato de terem levado meu irmãozinho, a cada dezembro lembro-me dele e pergunto-me se minha mãe já o tivesse encontrado, porque fica a pergunta, você anda com esse peso, querendo saber

211 Cf. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C n° 92, par. 114; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*, *supra*, par. 301.

212 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito*, *supra*, par. 114; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 228.

213 Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 191, par. 155; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 249.

se o mataram, onde o levaram, como o trataram, são muitas perguntas”²¹⁴. Por sua vez, a senhora María del Tránsito Hernández Rochac apontou que “atualmente recorda dos fatos antes narrados e a cada vez sente dor, tristeza, ansiedade, choro, desespero e se pergunta: onde está seu irmão José Adrián Rochac?”²¹⁵. Os familiares apresentam sequelas físicas e psicológicas, e os fatos produziram alterações na dinâmica de suas famílias e comunidades. Estas afetações, compreendidas integralmente na complexidade do desaparecimento forçado, projetar-se-ão no tempo enquanto persistam os fatores de impunidade verificados²¹⁶ (Capítulo VII.2 *infra*).

125. Com base em todas as considerações anteriores e tendo em vista o reconhecimento de responsabilidade estatal, **a Corte conclui que o Estado violou o direito à integridade pessoal, reconhecido nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, combinados com artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento de Alfonso Hernández Herrera, Sebastián Rochac Hernández, Tanislao Rochac Hernández, María Juliana Rochac Hernández, María del Tránsito Hernández Rochac, Ana Margarita Hernández Rochac, Nicolás Alfonso Torres Hernández, María Adela Iraheta, Julio Antonio Flores Iraheta, Felipe Flores Iraheta, María Estela Salinas de Figueroa, Amparo Salinas de Hernández, Josefa Salinas Iraheta, María Adela Hernández, José Juan de la Cruz Sánchez, Joel Alcides Hernández Sánchez, Valentina Hernández, Santiago Pérez, Juan Evangelista Hernández Pérez, José Cristino Hernández, Eligorio Hernández, Rosa Ofelia Hernández, María de los Ángeles Osorio, José de la Paz Bonilla, José Arístides Bonilla Osorio, María Inés Bonilla de Galán, María Josefa Rosales, María Esperanza Alvarado, Luis Alberto Alvarado, Petronila Abarca Alvarado, Daniel Ayala Abarca, José Humberto Abarca Ayala, Ester Abarca Ayala, Osmín Abarca Ayala e Paula Alvarado.**

VII.2

Violações Relacionadas com as Investigações: Direitos à Liberdade Pessoal, às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial, em Relação às Obrigações de Respeitar e Garantir os Direitos

Argumentos das partes e da Comissão

126. A **Comissão** argumentou que a informação disponível sobre as causas penais indica que, até a presente data, as investigações relacionadas com os desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández e Santos Ernesto Salinas não passaram das etapas preliminares, ou se encontram paralisadas sem a produção de provas passíveis de determinar as circunstâncias do desaparecimento das vítimas, seu paradeiro, ou os possíveis responsáveis. A Comissão considerou de suma gravidade o decorrer do tempo desde que o Estado tomou conhecimento dos fatos sem que tenha realizado uma investigação adequada e diligente dos fatos, o que contribui para perpetuar a impunidade. Para a Comissão, a informação disponível indica que a falta de resultados no processo foi devido à inatividade das autoridades responsáveis pela investigação.

214 Declaração prestada perante a Corte Interamericana, por María Juliana Rochac Hernández, durante a audiência pública realizada em 1º de abril de 2014.

215 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por María del Tránsito Hernández Rochac, em 7 de março de 2014 (expediente de prova, tomo X, *affidavits*, fl. 4.750).

216 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, *supra*, par. 103; e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 172.

127. Segundo a Comissão, as medidas dispostas para procurar as crianças mediante ações de *habeas corpus* careceram de qualquer diligência e limitaram-se a dar um tratamento regular como se tratasse de uma privação de liberdade em circunstâncias normais, sem levar em conta que os fatos denunciados e enquadrados em um contexto no qual se comprovou um padrão sistemático de desaparecimento de crianças, de maneira que as medidas de buscas correspondessem às particularidades destes fatos. A Comissão sustentou que, nos cinco casos, a motivação dos indeferimentos de *habeas corpus* é tão sucinta que se pode verificar a inefetividade deste recurso na prática.
128. Durante a audiência pública, a Comissão ressaltou que, tendo em vista que não se avançou nas imputações e na identificação de possíveis responsáveis, a Lei de Anistia não foi aplicada nestes casos. Entretanto, considerou que tem um efeito necessário em termos gerais na falta de investigação por parte da promotoria e de avanços por parte das autoridades judiciais. Indicou que estes efeitos são tão claros que, após a decisão da Corte no caso dos massacres de El Mozote, foi necessário interpor uma ação de inconstitucionalidade diante da Corte Suprema de Justiça para que esta efetuassem um mandato específico e concreto e ordenasse, eventualmente, segundo o resultado obtido nesta ação de inconstitucionalidade ou mandato, às autoridades judiciais e à promotoria para continuar com estas investigações. Nesse sentido, considerou que o efeito que tem a vigência, em si mesma, da Lei de Anistia encontra-se claramente refletida também na falta de avanço e resposta nas investigações.
129. A Comissão concluiu que o Estado salvadorenho violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, combinados com o artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, assim como dos familiares identificados.
130. Os **representantes** recordaram que os familiares buscaram o acesso à justiça através dos recursos legais idôneos para encontrar as crianças, porém, 30 anos após o desaparecimento, os familiares expressam sua frustração e desesperança por não terem existido investigações sérias por parte do Estado. Argumentaram que o relatório, de 2 de setembro de 2004, da Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos sobre o desaparecimento forçado das irmãs Serrano Cruz e outros, no qual se encontram mencionadas as vítimas deste caso, foi enviado, entre outros, ao senhor Promotor-Geral da República, que deveria servir como *notitia criminis* e, por se tratar de um delito de ação pública e um crime contra a humanidade, deveria ter investigado, de ofício, de acordo com a legislação interna, uma vez que o Promotor-Geral possui também o monopólio da investigação e da ação penal.
131. Em relação às diversas decisões proferidas pela Turma do Constitucional da Corte Suprema de Justiça nos processos de *habeas corpus*, no sentido de não conceder a proteção constitucional por falta de sustentação probatória sobre a existência das violações constitucionais alegadas, os representantes lembraram que é dever de um juiz nomeado especialmente para o caso produzir provas, sendo que em todos os processos informam, no mesmo sentido, de ter-se limitado a solicitar relatórios ao Ministério da Defesa Nacional e ao Chefe do Estado Maior Conjunto das Forças Armadas, respondendo ambos os funcionários que não existe nenhum registro relacionado com as detenções das crianças nas respectivas operações.

132. A respeito da situação de impunidade, os representantes expressaram sua preocupação porque não foi exercida em nenhum dos processos da promotoria a ação penal contra os autores materiais e intelectuais dos desaparecimentos forçados, o que denotaria que não existem avanços substanciais nas investigações. Explicaram que a maioria dos casos de investigação pela Promotoria foram abertos em 2009, isto é, quase 29 anos após ocorrido os fatos, e continuam em investigação há quase 4 anos sem que os agentes auxiliares tenham sido capazes de individualizar os autores materiais, nem tampouco os possíveis autores intelectuais, que seriam as altas autoridades que naqueles anos atuavam nas Forças Armadas e são publicamente conhecidos por sua participação nas operações militares em questão, principalmente por fontes jornalísticas deste período.
133. Os representantes observam que, desde 2000, existe uma ambiguidade jurídica pela aplicação da sentença de constitucionalidade emitida nos expedientes n° 24-97 e n° 21-98, segundo as quais a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz foi declarada constitucional, mas deixou-se em aberto a faculdade dos juízes de aplicá-la ou não em cada caso concreto sob seu conhecimento, e no qual tiver sido alegada pelas partes, em aplicação do controle de constitucionalidade difuso que assiste aos juízes, e não aos promotores, que devem acatá-la por ser lei da República. Indicaram que, em consequência, no presente caso, tampouco foi declarada sua inaplicabilidade, porque em nenhum dos casos foi possível imputar a responsabilidade penal individual. Os representantes apontaram que “a vigência ambígua da Lei de Anistia pode ser maliciosamente aproveitada para não ativar os processos penais em suas etapas preliminares, isto é, administrativas[, e indicaram que] os agentes auxiliares do senhor Promotor-Geral da República que são responsáveis pelas denúncias, não se pronunciaram e tampouco resolveram fundadamente a omissão de apresentar requerimentos após tantos anos de investigação, como foram feitos em outros casos”. Afirmaram que é difícil assegurar que o Estado, através do Ministério Público promotor, esteja cumprindo com a medida ordenada no *Caso Massacres de El Mozote*.
134. Os representantes indicaram que, até a presente data, não se conhece a verdade sobre o acontecido e o caso segue em total impunidade perante a omissão de investigar por parte da Promotoria Geral da República. Nesta linha, argumentaram que o direito à verdade, quando relacionado a casos de graves violações aos direitos humanos, sobretudo se tratando de crimes contra a humanidade, como o presente caso, adquire uma dimensão especial. As afetações pelo desconhecimento da verdade nos casos de grave violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade “são pluriofensivos, porque afetam a integridade emocional individual e coletiva, bem como o saudável desenvolvimento social e político da coletividade organizada, ferindo gravemente sua dignidade como grupo e sua teia social”. O desconhecimento da verdade, nestes casos, gera uma impunidade generalizada que faz impossível a reconstrução da teia social e a consequente perda de confiança nas instituições encarregadas de aplicar justiça. Por isso, para os representantes, o direito à verdade neste caso é um direito individual ao devido processo de investigação, um direito coletivo de acesso à informação pública e, ademais, um direito coincidente com as liberdades políticas próprias dos regimes democráticos. No presente caso, os representantes sustentaram que o Estado violou o direito à verdade sobre a sorte ou destino das crianças, tendo em vista que não estabeleceu os mecanismos necessários para esclarecer a verdade. Por fim, consideraram que apenas o conhecimento da verdade, pelos meios juridicamente estabelecidos, é capaz de sarar as pessoas, as famílias e toda a sociedade salvadorenha, por isso, é um dever urgente do Estado e de suas instituições competentes, investigar a verdade e torná-la pública e reparar às vítimas.

135. O **Estado** não realizou um pronunciamento específico sobre estas alegações, mas reconheceu a violação dos artigos 8 e 25 da Convenção com base no determinado no Relatório de Mérito da Comissão (par. 20 *supra*). Não obstante, o Estado observou que a Lei de Anistia não foi aplicada nas investigações dos fatos do presente caso e referiu-se à sentença de constitucionalidade, proferida em 26 de setembro de 2000, pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça nos expedientes n° 25-97 e n° 21-98, que abriu a possibilidade para que, em casos concretos, os juízes penais considerassem a inaplicação da Lei de Anistia de 1993, perante as violações dos direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno, como os desaparecimentos forçados. Outrossim, indicou que se encontra pendente, perante a referida Turma Constitucional, uma nova demanda de inconstitucionalidade e referiu-se a uma série de avanços na jurisprudência interna. No que se refere a Promotoria Geral da República, apontou que foi centralizado na Unidade de Direitos Humanos desta instituição, com base em uma lista de massacres atribuídos ao contexto do antigo conflito armado, a tarefa operativa de investigação destes casos.

Considerações da Corte

136. A Corte nota que, segundo foi estabelecido, iniciaram-se três tipos de processos em El Salvador relativos ao desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala: investigações por violações aos direitos humanos perante a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos; investigações penais perante o Ministério Público e processos constitucionais de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça.

137. À luz do reconhecimento realizado pelo Estado, e levando em consideração a gravidade dos fatos, matéria do presente caso, cabe analisar os diversos processos iniciados, a fim de determinar se constituem um recurso efetivo para assegurar os direitos de acesso à justiça, para conhecer a verdade e para a reparação das vítimas e seus familiares, na seguinte ordem: a) o dever de iniciar uma investigação *ex officio*; b) a ausência da devida diligência nas investigações penais; e c) os processos de *habeas corpus*.

138. Nesta ordem de considerações, a Corte abordará os obstáculos legais e fáticos que impediram o cumprimento da obrigação de investigar os fatos dos desaparecimentos forçados, gerando uma situação de impunidade, com base no desenvolvido no *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, sobre o fundamento da obrigação de investigar os fatos do desaparecimento forçado, assim como as especificidades que esta acarreta por se tratar de fatos que se enquadram no contexto de um padrão sistemático de violações contra as crianças²¹⁷.

139. A Corte estabeleceu que o direito de acesso à justiça requer que se faça efetiva a determinação dos fatos que se investigam e, se for o caso, as correspondentes responsabilidades penais, em um prazo razoável, e, portanto, em atenção à necessidade de garantir os direitos das pessoas prejudicadas, uma demora prolongada pode chegar a constituir, por si só, uma violação às garantias judiciais²¹⁸. Dessa forma, a Corte assinalou que os órgãos estatais responsáveis pela investigação relacionada ao desaparecimento forçado de pessoas, cujos objetivos são a determinação de seu paradeiro e o

217 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 126 a 130.

218 Cf. *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 21 de junho de 2002. Série C n° 94, pars. 142 a 145; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 192.

esclarecimento do ocorrido, a identificação dos responsáveis e sua possível sanção, devem finalizar seu objetivo de maneira diligente e exaustiva²¹⁹. É oportuno recordar que em casos de desaparecimento forçado, é imprescindível a atuação pronta e imediata das autoridades da promotoria e judiciais, ordenando medidas oportunas e necessárias dirigidas à determinação do paradeiro da vítima ou o local onde possa ser encontrada privada de liberdade²²⁰. No presente caso, tal obrigação é reforçada pelo fato de que as vítimas eram crianças no momento dos acontecimentos, uma delas em sua primeira infância, assim o Estado tinha o dever de assegurar que fossem encontradas o mais rápido possível. Os bens jurídicos sobre os quais recaem a investigação, obrigam a redobrar os esforços nas medidas a serem praticadas para cumprir seu objetivo, pois o passar do tempo guarda uma relação, diretamente proporcional, à limitação – e, em alguns casos, à impossibilidade – de obter provas e/ou testemunhos, dificultando e ainda tornando ilusório ou ineficaz, a prática de diligências probatórias a fim de esclarecer os fatos, matéria de investigação²²¹, de identificar os possíveis autores e participantes, e de determinar as eventuais responsabilidades penais. Sem prejuízo disso, as autoridades nacionais não estão eximidas de realizar todos os esforços necessários em cumprimento de sua obrigação de investigar²²². A atuação omissa ou negligente dos órgãos estatais não é compatível com as obrigações emanadas da Convenção Americana, acima de tudo porque estão em jogo bens essenciais das pessoas²²³. Assim, os Estados devem dotar as autoridades correspondentes de recursos logísticos e científicos necessários para produzir e valorar as provas, e, em particular, de faculdades para acessar à documentação e informação pertinente para investigar os fatos denunciados e obter indícios ou evidências da localização das vítimas²²⁴.

140. Por sua vez, é importante recordar que a Corte considerou o conteúdo do direito a conhecer a verdade em sua jurisprudência, em particular, nos casos de desaparecimento forçado. No *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* a Corte afirmou a existência de um “direito dos familiares da vítima de conhecer o destino desta e, se for o caso, de onde encontrar seus restos mortais”²²⁵. Nestes tipos de casos, entende-se que os familiares da pessoa desaparecida são vítimas dos fatos constitutivos do desaparecimento forçado, o que lhes confere o direito a que os fatos sejam investigados e que os responsáveis sejam processados, e, se for o caso, punidos²²⁶. O direito a conhecer a verdade dos familiares de vítimas de graves violações de direitos humanos enquadra-se no direito de acesso à justiça²²⁷.

A. Dever de iniciar uma investigação *ex officio*

141. Depreende-se da prova que, em 31 de maio de 1996, os representantes da Associação Pró-Busca interuseram uma denúncia inicial perante a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos

219 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, *supra*, par. 177; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 145.

220 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 134; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 145.

221 Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n° 186, par. 150; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 185.

222 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 135; e *Caso Palma Mendoza e outros Vs. Equador*. Exceção Preliminar e Mérito. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 247, par. 94.

223 Cf. *Caso Garibaldi Vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C n° 203, par. 130; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 145.

224 Cf. *Caso Tiú Tojín Vs. Guatemala*, *supra*, par. 77; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 182.

225 *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, *supra*, par. 181.

226 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito, *supra*, par. 97; e *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra*, par. 180.

227 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, *supra*, par. 181; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 118; e *Caso Gelman Vs. Uruguai*, *supra*, par. 243.

(PDDH), na qual expuseram um total de 141 casos de crianças vítimas de desaparecimento forçado, todos elas no contexto do conflito armado salvadorenho²²⁸. A Procuradoria exarou uma primeira decisão, em 30 de março de 1998, sob o expediente de nº SS-0449-96, em que se referiu a sete casos ilustrativos de desaparecimento forçado de crianças durante o conflito armado, no qual assinala como responsáveis, pelos mencionados desaparecimentos, membros das Forças Armadas de El Salvador²²⁹. À raiz de novos dados correspondentes ao desaparecimento de crianças ocorridos durante o conflito armado, apresentados pela Associação Pró-Busca em 5 de março de 2002, a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos exarou uma decisão, em 10 de fevereiro de 2003, estabelecendo o descumprimento da decisão institucional de março de 1998 e ratificando “a obrigação indelegável do estado de investigar, processar e sancionar os responsáveis pelos massacres, pelas execuções arbitrárias sumárias ou extralegais de pessoas, pelos desaparecimentos forçados e por outros graves crimes denunciados e confirmados pela PDDH”²³⁰. Em 2 de setembro de 2004, a Procuradoria proferiu uma nova decisão na qual constatou o descumprimento das decisões de 1998 e 2003, e reiterou as recomendações realizadas “especialmente no que concerne àquelas recomendações que promovem o pleno acesso à verdade, à justiça e à reparação dos familiares de crianças vítimas de desaparecimento forçado durante o conflito armado”²³¹. Nesta decisão, a Procuradoria afirmou que havia recebido informação fundamentada sobre 136 casos de desaparecimento forçado de crianças durante o conflito armado salvadorenho, aos quais deve ser adicionado os sete casos investigados pela Procuradoria e apresentados em sua decisão de 1998, o que considerou “ilustrar, com trágica clareza, as características comuns entre este elevado número de crimes contra a humanidade, assim como prova plena de sua natureza sistemática e permanente na época”²³². Entre eles, estão incluídos os casos de “José Adrián Hernández Rochac”, “Emelinda Lorena Hernández Sánchez”, “Manuel Antonio Bonilla Osorio” e “Ricardo Ayala”²³³. Ademais, ordenou a notificação de sua decisão, entre outros, ao Promotor-Geral da República, o que foi realizado em 7 de setembro de 2004²³⁴. Todavia, não consta que as investigações penais foram iniciadas em cumprimento à referida decisão de 2004 da Procuradoria (par. 144 *infra*). Por sua vez, segundo reconhecido pelo Estado, no caso de Santos Ernesto Salinas, sua mãe havia se apresentado em agosto do ano de 2002 perante a Promotoria Geral da República para interpor uma denúncia, a qual não havia sido recebida (par. 66 *supra*).

142. A Corte reitera, embora uma denúncia perante a Procuradoria possa acarretar ações efetivas e úteis em casos de alegadas violações de direitos humanos, é claro que os fatos denunciados também

228 Cf. Fax enviado pela Associação Pró-Busca, dirigido à Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, de 31 de maio de 1996 (expediente de prova, tomo IV, anexo 7 à submissão do caso, fl. 1.875); e Lista de casos apresentados pela Associação Pró-Busca à Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, em 31 de maio de 1996 (expediente de trâmite perante a Comissão, tomo II, fls. 982 a 985).

229 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 134; e Relatório da Senhora Procuradora para a Defesa dos Direitos Humanos sobre os desaparecimentos forçados das meninas Ernestina e Erlinda Serrano Cruz, sua impunidade atual e o padrão de violência em que ocorreram tais desaparecimentos, de 2 de setembro de 2004 (expediente de prova, tomo V, anexo 1 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.033 a 2.037).

230 Relatório da Senhora Procuradora para a Defesa dos Direitos Humanos sobre os desaparecimentos forçados das meninas Ernestina e Erlinda Serrano Cruz, sua impunidade atual e o padrão da violência em que ocorreram tais desaparecimentos, de 2 de setembro de 2004 (expediente de prova, tomo V, anexo 1 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.043).

231 Relatório da Senhora Procuradora para a Defesa dos Direitos Humanos sobre os desaparecimentos forçados das meninas Ernestina e Erlinda Serrano Cruz, sua impunidade atual e o padrão da violência em que ocorreram tais desaparecimentos, de 2 de setembro de 2004 (expediente de prova, tomo V, anexo 1 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.197 a 2.198).

232 Relatório da Senhora Procuradora para a Defesa dos Direitos Humanos sobre os desaparecimentos forçados das meninas Ernestina e Erlinda Serrano Cruz, sua impunidade atual e o padrão da violência em que ocorreram tais desaparecimentos, de 2 de setembro de 2004 (expediente de prova, tomo V, anexo 1 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.106).

233 Relatório da Senhora Procuradora para a Defesa dos Direitos Humanos sobre os desaparecimentos forçados das meninas Ernestina e Erlinda Serrano Cruz, sua impunidade atual e o padrão da violência em que ocorreram tais desaparecimentos, de 2 de setembro de 2004 (expediente de prova, tomo V, anexo 1 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.125, 2.127 e 2.132).

234 Cf. Ata de notificação ao Promotor-Geral da República de 7 de setembro de 2004 (expediente de prova, tomo IV, anexo 18 à submissão do caso, fl. 1.995).

foram postos ao conhecimento da Promotoria Geral da República, a qual cabia iniciar as ações penais correspondentes²³⁵.

143. Em razão do exposto, **a Corte considera que, tendo em vista que o Estado não iniciou, sem demora, uma investigação penal sobre o acontecido à José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, apesar de ter tido conhecimento, em diversos momentos, de que se encontravam desaparecidos (par. 141 *supra*), o Estado descumpriu seu dever de investigar, *ex officio*, estes desaparecimentos forçados.**

B. Ausência da devida diligência nas investigações penais

144. A Corte constatou que, em seu escrito de submissão, a Comissão se referiu às investigações realizadas até setembro de 2003, quando, unicamente, se havia aberto uma investigação pelo desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández²³⁶. O Estado enviou cópia do expediente da investigação que tramita perante o Escritório da Promotoria de Soyapango, iniciada pelos fatos relativos ao desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández à raiz da denúncia interposta, em 12 de abril de 2002, por seu pai (par. 57 *supra*), com informações até 30 de outubro de 2013 (expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02). A informação disponível indica que, em 2009, alguns dias antes da realização da audiência perante a Comissão Interamericana, foram abertas as investigações penais pelos desaparecimentos forçados de Santos Ernesto Salinas perante o Escritório da Promotoria de São Vicente (expediente da Promotoria n° 908-UDVSV-2009); de Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala perante o Escritório da Promotoria de São Vicente (expediente da Promotoria n° 909-UDVSV-2009); e de Emelinda Lorena Hernández perante o Escritório da Promotoria de San Francisco Gotera (expediente da Promotoria n° 908-UDVOFM-2009), as quais se encontrariam em etapa de investigação inicial sem que se tenha individualizado seus possíveis autores²³⁷. Não obstante, a Comissão não incluiu em seu relatório de mérito os fatos relativos a estas investigações. É por isso que, nesta seção, a Corte estabelecerá as omissões e falhas em que incorreram as autoridades, com base no marco fático proporcionado pela Comissão, sobre o qual o Estado realizou seu reconhecimento de responsabilidade, e nas provas apresentadas em relação à investigação relativa ao desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández.

145. Da informação proporcionada depreende-se que, após a denúncia pelo desaparecimento forçado de José Adrián Rochac Hernández, em agosto de 2003, se tratou de obter informação sobre possíveis incursões do exército, ouvindo as declarações do denunciante e de uma vizinha²³⁸. Após, consta atividade processual só a partir do mês de novembro de 2009. Isto é, a investigação permaneceu inativa no início por mais de seis anos²³⁹.

235 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 135.

236 A respeito do desaparecimento de Santos Ernesto Salinas, a Comissão indicou que "não se conta com informação sobre o andamento e/ou resultado da investigação penal". Relatório de Mérito n° 75/12, enviado pela Comissão Interamericana em 7 de novembro de 2012, par. 224. Não obstante, anteriormente havia indicado que "os funcionários não admitiram a denúncia aduzindo que devia ser apresentada na cidade de São Salvador", o que foi reconhecido pelo Estado. Cf. Relatório de Mérito n° 75/12, emitido pela Comissão Interamericana em 7 de novembro de 2012, par. 104.

237 Ver, por exemplo, a Carta da Associação Pró-Busca dirigida à Comissão de Justiça e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa de 3 de dezembro de 2014 (expediente de prova, tomo V, anexo 33 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.451 a 2.467), na qual se faz referência que, na investigação sobre Emelinda Lorena Hernández, iniciada em 30 de outubro de 2009, apenas foram realizadas três entrevistas.

238 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 3.992 e 3.993).

239 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fl. 4.007).

146. Foram realizadas diligências probatórias que consistiram em: entrevista com o denunciante²⁴⁰; recebimento das declarações das pessoas que o próprio denunciante apontou como testemunhas²⁴¹; realização de diligência de inspeção ocular, com planimetria e álbum de fotografias do local dos fatos²⁴²; oficialização ao Estado Maior das Forças Armadas²⁴³ e ao Ministro da Defesa Nacional²⁴⁴, requerendo informação sobre seus membros, bem como de operações no local e na data dos fatos sem que conste resposta ou, quando existe, informando que não foram encontradas informações sobre a realização de operações no local e na data dos fatos²⁴⁵; solicitação de autorização para verificar no arquivo judicial os expedientes de adoções ou processos tutelares realizados entre 1980 e 1993²⁴⁶; solicitação de certificado do Registro Nacional das Pessoas Naturais de José Adrián Rochac Hernández, para o qual recebeu a resposta de que não existe registro de documento único de identidade desta pessoa²⁴⁷, e de testemunhas²⁴⁸; e verificação de possíveis movimentos migratórios terrestres, aéreos ou marítimos de José Adrián Rochac Hernández, sem encontrar nenhum registro²⁴⁹.
147. Atualmente, as investigações encontram-se em andamento, sem que se tenha identificado, nem vinculado ao processo qualquer dos possíveis responsáveis, estando ainda pendente a realização de algumas diligências, tais como solicitar novamente informação ao Estado Maior Conjunto, recolher as declarações de testemunhas e verificar os expedientes relativos à adoção de crianças.
148. Ao analisar a efetividade das investigações realizadas no presente caso, a Corte observa que da prova depreende-se que, embora se constate certa atividade investigativa das autoridades responsáveis pela realização das investigações, não foram esgotadas todas as medidas que deviam ser realizadas a fim de identificar os possíveis autores dos fatos, e, conforme o caso, vinculá-los ao processo.
149. Assim, não foi realizada qualquer medida para inspecionar o material hemerográfico, através do qual se pudesse eventualmente obter informação sobre as pessoas que participaram das operações militares realizadas no local e na data dos fatos²⁵⁰, nem foram incorporadas às investigações as seções correspondentes do Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, no qual são apontados nomes de alguns dos militares que participaram das operações, como por exemplo, a relativa aos *Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos*²⁵¹. Igualmente, nas conclusões alcançadas pela Procuradoria e nas provas produzidas pelas investigações, foram indicadas as unidades militares que haviam participado

240 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.234 a 4.236).

241 Cf. Declaração de María Juliana Rochac Hernández, de 7 de dezembro de 2010, constante do Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.341 a 4.345).

242 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.020 e 4.258 a 4.263).

243 Cf. Ofícios de 9 de novembro de 2009, 26 de março de 2010 e 26 de agosto de 2010, constantes do Expediente da Promotoria n° 21-UMM-D-02, perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.009 a 4.010; 4.256 a 4.257; 4.317 a 4.318).

244 Cf. Ofícios de 29 de novembro de 2010, 4 de março de 2013 e resposta de 8 de março de 2013, constantes do Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02, perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.327 a 4.328, 4.505 e 4.524).

245 Cf. Ofícios recebidos em 7 de setembro e 22 de dezembro de 2010, constantes do Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02, perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.319 e 4.351).

246 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.315 a 4.316).

247 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.323 e 4.324).

248 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.374 a 4.375).

249 Cf. Expediente da Promotoria n° 321-UMM-D-02 perante o Escritório da Promotoria de Soyapango (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.526 a 4.529).

250 Por exemplo, o perito Iglesias se referiu que na época dos desaparecimentos forçados do presente caso “as forças armadas usavam e tinham o que se chamava de Comitê de Imprensa das Forças Armadas (COPRESA), que tinham relatórios claros de onde se estavam realizando operações, quem eram os oficiais responsáveis, e isso era publicado e mandado como boletins de imprensa e [...] eram, inclusive, publicados pela imprensa escrita, ou seja, há informação”. Perícia prestada por Ricardo Alberto Iglesias Herrera perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 17 de maio de 2011 no *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Ver também matérias jornalísticas, nas quais descrevem a ocorrência das operações relativas a estes casos (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas).

251 Cf. *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 84, citando o Relatório da Comissão da Verdade para El Salvador, Da loucura à esperança, a guerra de 12 anos em El Salvador, 1992-1993.

das operações e identificaram-se os nomes de algumas autoridades responsáveis por elas, porém esta informação não foi utilizada em nenhuma linha de investigação, e, tampouco, foi vinculada ao processo, nem foram intimados a declarar qualquer membro das Forças Armadas. Isto é, não se tentou aportar maiores provas tendentes a confirmar ou desvirtuar a responsabilidade das pessoas indicadas.

150. A Corte considera que nas investigações realizadas não levaram em consideração o contexto dos fatos, sua complexidade, os padrões que explicam sua prática, a complexa rede de pessoas envolvidas, nem a especial posição dentro da estrutura estatal, nesta época, das pessoas que possam ser responsáveis. A respeito deste ponto, a Corte considerou que, em fatos como os alegados neste caso, levando em conta o contexto e sua complexidade, é razoável considerar que existam diferentes graus de responsabilidade em diferentes níveis²⁵². Sem embargo, isso não está refletido nas investigações. Em consequência, tampouco se observa que as autoridades responsáveis pelas investigações tenham seguido as linhas de investigações claras e lógicas que levem em consideração esses elementos. Ademais, observam-se carências na produção de provas. Neste sentido, a Corte considera que o Estado não atuou com diligência a respeito desta obrigação.
151. No que se refere às diligências para determinar a possível localização das vítimas desaparecidas, embora se tenha realizado algumas atuações por parte da Comissão Nacional de Busca ou umas poucas atuações por parte da Promotoria, o Estado não proporcionou informação que indique que foram esgotadas todas as medidas possíveis para determinar o paradeiro das vítimas, de acordo com o conjunto de possíveis diligências efetivas que correspondem ao *modus operandi* dos desaparecimentos de crianças durante o conflito armado, as quais estão especificadas no *Caso Contreras e outros*²⁵³. A Corte nota que, em paralelo às investigações realizadas pelo órgão responsável pela persecução penal, na atualidade, a Comissão Nacional de Busca também estaria realizando investigações, no âmbito de suas atribuições, para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas (par. 60 *supra*). A Corte observa que não se deduz da prova constante do expediente que exista coordenação entre estes dois órgãos estatais a fim de conseguir uma maior eficácia nas investigações.
152. A Corte constata que a situação verificada é coincidente com o determinado oportunamente sobre as investigações realizadas nos *Casos Irmãs Serrano Cruz e Contreras e outros*, nas quais o órgão investigativo não havia produzido de forma diligente e exaustiva todos os meios de prova pertinentes e se verificava uma situação de impunidade²⁵⁴.
153. De sua parte, a Associação Pró-Busca identificou, com base em sua experiência nestes casos (par 49 *supra*), os seguintes obstáculos transversais nas investigações de crianças desaparecidas: a) diligências não produzidas, tais como entrevistas com testemunhas-chaves que foram individualizadas desde o princípio das investigações; b) não foram solicitadas informações ou usadas as atribuições investigativas para requerer às instituições estatais que fornecessem a informação relevante sob seu poder; c) rotatividade dos auxiliares de promotoria, o que impede a continuidade dos processos e uma estratégia de investigação clara²⁵⁵.

252 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, *supra*, par. 203; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 194.

253 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 152.

254 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*, *supra*, pars. 89 a 98 e 105 a 106; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, pars. 147 a 155 e 168 a 169.

255 Cf. Carta da Associação Pró-Busca, dirigida ao Promotor-Geral da República de 22 de fevereiro de 2013 (expediente de prova, tomo V, anexo 12 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.312 a 2.313). Ver também: Carta da Associação Pró-Busca, dirigida à Comissão de Justiça e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa, de 3 de dezembro de 2013 (expediente de prova, tomo V, anexo 33 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.451 a 2.467).

154. A Corte evidencia que, nos casos sobre os quais teve conhecimento, não existiu uma estratégia de investigação séria e decidida que conduzisse à investigação e ao ajuizamento dos supostos responsáveis. Particularmente, em casos como este, a Corte considerou que as autoridades responsáveis pela investigação têm o dever de assegurar que no seu andamento sejam valorados os padrões sistemáticos que permitiram a prática de graves violações dos direitos humanos²⁵⁶, como as do presente caso. Isto é, não podem ser considerados como fatos isolados. Portanto, no interesse de garantir sua efetividade, a investigação deve ser conduzida levando em consideração a complexidade deste tipo de fatos, sua ocorrência no marco de operações de contra insurgência das Forças Armadas, e a estrutura a qual pertenciam as pessoas provavelmente envolvidas nestes fatos. É, assim, que cumpre ao Estado fazer pleno uso de suas faculdades investigativas, a fim de evitar toda omissão na produção de provas e no seguimento da linha lógica de investigação, visando alcançar uma eficaz determinação do paradeiro das vítimas desaparecidas, o esclarecimento do ocorrido, a identificação dos responsáveis e sua possível sanção.
155. Os representantes, a Comissão e o Estado concordaram em afirmar que a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz não foi aplicada nos casos *sub judice*. No entanto, a Comissão e os representantes afirmaram que a vigência, em si, da Lei de Anistia, constitui um desincentivo para as autoridades responsáveis pelas investigações (pars. 128 e 133 *supra*).
156. Das provas apresentadas, depreende-se que efetivamente o Decreto Legislativo n° 486 “Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz”, promulgada em El Salvador, em 20 de março de 1993²⁵⁷, não foi expressamente aplicada a fim de encerrar a investigação iniciada pelos fatos do presente caso. Não obstante, a Corte verificou que, pelo menos no caso da investigação do desaparecimento de José Adrián Rochac Hernández, consta do expediente da promotoria cópia da Lei de Reconciliação Nacional e da Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz, assim como de um relatório que descreve um comunicado da promotora responsável pela investigação com o promotor de direitos humanos, no qual indicada que o delito de desaparecimento forçado de pessoas não era suscetível da aplicação da referida lei. O anterior mostra que, sem uma posição institucional clara em relação à persecução penal de fatos como os do presente caso, persistem dúvidas sobre se a Lei de Anistia seria aplicável ou não nestes casos, dúvidas que, por sua vez, se refletem nos escassos avanços verificados nas investigações.
157. Da informação proporcionada pelos representantes e pelo Estado, surge que, até a presente data, o Estado não adotou medidas a fim de se assegurar, a respeito das graves violações de direitos humanos, que a referida lei não tenha gerado efeitos, nem que os possa no presente, e, tampouco, os gere no futuro. No que concerne a decisão emitida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça, em 26 de setembro de 2000, nos expedientes n° 24-97 e n° 21-98, a Corte observou, em um caso prévio, que não trouxe como consequência, na prática, a reabertura das investigações²⁵⁸. De outra parte, não foi provada a existência de uma diretriz institucional do órgão responsável pela persecução penal sobre a inaplicabilidade da referida lei nas investigações de fatos como os do presente caso, o que, por sua

.....
 256 Cf. *Caso dos Massacres de La Rochela Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 157; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 257.

257 Decreto Legislativo em vigência desde 22 de março de 1993, que concedeu uma “anistia ampla, absoluta e incondicional a favor de todas as pessoas que, de qualquer forma, tenham participado na comissão de delitos políticos, comuns conexos a estes, e em delitos comuns cometidos por um número de pessoas, não menor do que vinte, antes de primeiro de janeiro de 1992, se contra essas pessoas já se tenha proferido sentença, se foi iniciado ou não processo contra esses delitos, concedendo esta graça a todas as pessoas que tenham participado”. Cf. Decreto Legislativo n° 486, Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz, de 20 de março de 1993, publicado no Diário Oficial n° 56, tomo 318, de 22 de março de 1993 (expediente de prova, tomo VIII, fls. 4.016 a 4.019).

258 Cf.. *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, pars. 293 e 294.

vez, poderia estar resultando em que as diligências realizadas respondam a uma mera formalidade, mas não a uma decisão firme de avançar nas investigações.

158. A Corte considera pertinente recordar que nos *Casos Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador* e *Contreras e outros Vs. El Salvador*, relativos às violações de direitos humanos associadas ao desaparecimento forçado de crianças durante o conflito armado, a Corte afirmou que, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e em consideração ao caráter continuado ou permanente dos desaparecimentos forçados, cujos efeitos não cessam até que seja estabelecido a sorte ou o paradeiro das vítimas e sua identidade seja determinada, o Estado deve “abster-se de recorrer a figuras como a anistia”²⁵⁹ ou qualquer outra forma similar de eximir responsabilidade. Igualmente, é necessário recordar que a Corte analisou o conteúdo e o alcance do Decreto Legislativo n° 486 “Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz” no *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, em cuja sentença determinou que “tendo em vista sua manifestada incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz que impeçam a investigação e sanção das graves violações aos direitos humanos sucedidos naquele caso, carecem de efeitos jurídicos e, em consequência, não podem seguir representando um obstáculo para a investigação desses fatos [...] e a identificação, o ajuizamento, e a punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos graves de violações de direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana que possam ter ocorrido durante o conflito armado em El Salvador”²⁶⁰.

159. Em suma, cabia às autoridades responsáveis pelo andamento das investigações orientá-las correta e oportunamente desde seu início para individualizar e identificar os responsáveis pelo desaparecimento, assim como para determinar o destino ou fornecer o paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, tudo isso em função do contexto em que ocorreram. Para a Corte, as ações das autoridades encarregadas do andamento das investigações não foram exaustivas e não permitiram o avanço nas investigações, nem a determinação de linhas investigativas consequentes. Dessa forma, é necessário destacar que a investigação interna apresenta, em sua primeira etapa, um longo período de inatividade devido à ausência de atividade processual *ex officio* por parte do órgão responsável pela investigação, a qual, no entender desta Corte, comprometeu a seriedade e sua devida diligência, já que, com o decorrer do tempo, afeta-se indevidamente a possibilidade de coletar e apresentar provas pertinentes que permitam esclarecer os fatos e determinar as responsabilidades correspondentes.

160. A Corte observa que, havendo transcorrido mais de 30 anos desde o início da execução dos fatos e 12 anos de início da primeira investigação, os processos penais continuam em suas primeiras etapas, sem que tenham sido individualizados, processados e, eventualmente, sancionados nenhum dos responsáveis, o que ultrapassou excessivamente o prazo que pode ser considerado razoável para estes efeitos. Em razão do exposto, a Corte considera que o Estado não realizou investigações sérias, diligentes e exaustivas, em um prazo razoável, dos fatos concernentes aos desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala.

259 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas, *supra*, par. 172; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 185.d).

260 *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 296.

161. À luz destas considerações e do reconhecimento de responsabilidade do Estado, **a Corte determina que o Estado descumpriu os requerimentos dos artigos 8.1 e 25 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, assim como de seus familiares.**

C. Processos de *habeas corpus*

162. A Corte recorda que os artigos 7.6 e 25 da Convenção abarcam diferentes âmbitos de proteção. O artigo 7.6 da Convenção²⁶¹ possui um conteúdo jurídico próprio que consiste em tutelar, de maneira direta, à liberdade pessoal ou física, por meio do mandato judicial dirigido às autoridades correspondentes a fim de que se leve o detido à presença do juiz para que este possa examinar a legalidade da privação e, se for o caso, decretar sua liberdade²⁶². A Corte considerou que a ação de *habeas corpus*, ou a audiência de custódia, representa o meio idôneo para garantir a liberdade, controlar o respeito à vida e à integridade da pessoa e impedir seu desaparecimento ou a indeterminação de seu local de detenção²⁶³. A respeito, a jurisprudência da Corte já se referiu que estes recursos não apenas devem existir formalmente na legislação, mas que devem ser efetivos²⁶⁴. Dado que o princípio de efetividade (*effet utile*) é transversal à proteção devida de todos os direitos reconhecidos neste instrumento, a Corte considera, tal como em outras oportunidades²⁶⁵, que, na aplicação do princípio *iura novit curia*, do qual se validou reiteradamente a jurisprudência internacional, no sentido de que o julgador possui a faculdade, e inclusive o dever, de aplicar as disposições jurídicas pertinentes em uma causa, ainda quando as partes não a invoquem expressamente²⁶⁶, cabe analisar as alegações relacionadas à efetividade das ações de *habeas corpus* em relação à disposição citada e não em relação ao artigo 25 da Convenção, como foi alegado pelos representantes e a Comissão e reconhecido pelo Estado.

163. No presente caso, consta que foram iniciados cinco processos de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça, um a respeito de cada uma das vítimas de desaparecimento forçado, ou seja: em 16 de outubro de 2002, por Alfonso Hernández Herrera a favor de José Adrián Rochac Hernández²⁶⁷; em 17 de outubro de 2002, por María Adela Iraheta a favor de Santos Ernesto Salinas²⁶⁸; em 15 de novembro de 2002, por María Adela Hernández a favor de Emelinda Lorena

261 O artigo 7.6 da Convenção estabelece que “toda pessoa privada de liberdade tem o direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade da tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa”.

262 Cf. *O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias* (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A n° 8, párs. 33 e 34; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 157.

263 Cf. *O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias* (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87, *supra*, par. 35; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, par. 142.

264 Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2014. Série C n°218, par. 129; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 158.

265 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 77; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, par. 123; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 157.

266 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, *supra*, par. 163; e *Caso Suárez Peralta Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de maio de 2013. Série C n° 261, par. 92.

267 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por Alfonso Hernández Herrera em 16 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 11 à submissão do caso, fls. 1.890 a 1.893).

268 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Iraheta em 17 de outubro de 2002 (expediente de prova, tomo IV, anexo 13 à submissão do caso, fl. 1.897).

Hernández²⁶⁹; em 25 de dezembro de 2002, por María de los Ángeles Osorio a favor de Manuel Antonio Bonilla²⁷⁰; e em 18 de fevereiro de 2002, por Petronila Abarca Alvarado a favor de Ricardo Abarca Ayala²⁷¹.

164. Observa-se do acervo probatório que, uma vez admitidos os processos de *habeas corpus*, foi nomeado um juiz executor para cada um. Com relação às diligências realizadas no âmbito dos processos de *habeas corpus*, depreende-se que o juiz executor se limitou a oficiar ao Ministro da Defesa Nacional e ao Chefe do Estado Maior em Conjunto das Forças Armadas ou a inspecionar determinados arquivos, e concordou com a resposta recebida por parte das autoridades sobre a inexistência de registros ou antecedentes relacionados às operações ou à possível retenção ou privação de liberdade dos então crianças, sem solicitar uma explicação sobre os mecanismos utilizados pelas autoridades que permitiu chegarem a essa conclusão (pars. 58, 67, 73, 85 e 86 *supra*)
165. Mediante decisões de 3²⁷² e 6²⁷³ de março, assim como de 26 de maio²⁷⁴, todas de 2003, a Turma Constitucional resolveu encerrar os referidos processos de *habeas corpus* sob argumentos idêntico. Em suas considerações, a Turma Constitucional diferenciou estes casos de outros precedentes em que declarou reconhecida a violação constitucional ao direito de liberdade física, com base nos seguintes argumentos: a) “que se contava com elementos que podiam gerar um juízo de probabilidade acerca da existência da violação ao direito de liberdade física, elementos que levavam a pensar, nesta ocasião, que em efeito se tratava de um caso de desaparecimento forçado de pessoas, tais como a certidão de registro do nascimento das então menores desaparecidas, documento com o qual foi comprovada sua existência; assim como o relatório [...] no qual se expressou que foram iniciadas diligências para averiguar o paradeiro dos favorecidos, constando nas mencionadas diligências, **declarações testemunhais que coincidiram no fato de afirmar a existência da operação e o desaparecimento dos menores aqui favorecidos**”; b) “diante da existência de um relatório prestado pela autoridade demandada que assinalou não haver registro de nenhuma operação no local e nas datas indicados pela requerente, esta Turma considerou necessário efetuar uma contraposição entre o direito à liberdade física das favorecidas e a negativa da autoridade demandada sobre a existência do fato – em virtude de não se ter estabelecido que estas menores estejam mortas – e conceder, por consequência, a tutela ao direito de liberdade física das aqui favorecidas”; c) diferentemente do precedente, “o impetrante não apresenta nenhum elemento que leve a considerar que, de fato, se trata de um caso de desaparecimento forçado de pessoas, posto que se limita a fazer uma relação entre os fatos referidos a um suposto desaparecimento forçado, anexando à sua demanda unicamente a certidão de registro do nascimento do então menor, com o que comprova o nascimento do favorecido e seu registro perante a autoridade competente, **porém não proporciona o mínimo indício sobre a existência da violação constitucional**”

269 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María Adela Hernández em 15 de novembro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 23 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.367).

270 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por María de los Ángeles Osorio em 25 de dezembro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 27 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.381).

271 Cf. Solicitação de *habeas corpus* perante a Turma Constitucional da Corte Suprema, apresentada por Petronila Abarca Alvarado em 18 de fevereiro de 2002 (expediente de prova, tomo V, anexo 31 ao escrito de petições, argumentos e provas, fl. 2.438).

272 Cf. Decisão proferida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 216-2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 11 ao escrito de petições, argumentos e prova, fls. 2.308 a 2.310); Decisão proferida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 217-2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 15, à submissão do caso, fls. 1.904 a 1.906); e Decisão proferida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 238-2002, em 3 de março de 2003 (expediente de prova, tomo IV, anexo 20 à submissão do caso, fls. 2.000 a 2.002).

273 Cf. Decisão proferida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 18-2003, em 6 de março de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 32 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.447 a 2.449).

274 Cf. Decisão proferida pela Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça no processo de *habeas corpus* n° 25-2003, em 26 de maio de 2003 (expediente de prova, tomo V, anexo 28 ao escrito de petições, argumentos e provas, fls. 2.387 a 2.389).

alegada”; d) “tendo em vista que esta Turma conta, para emitir seu parecer, apenas com a declaração do peticionário, e, de outro parte, com o relatório prestado pela autoridade demandada, por meio do qual nega a realização dos fatos antes apontados, resulta procedente encerrar o presente processo de *habeas corpus*, por não constar [...]o mínimo de elementos que permitam estabelecer um grau de probabilidade acerca da existência da restrição ao direito de liberdade física do favorecido, e, portanto, por não estar comprovado – especificamente no caso dos desaparecimentos forçados – os elementos, ou se preferir, os ‘indícios’, que estabeleçam essa restrição de liberdade, carecendo, por consequência, de objeto sobre o qual se pronunciar”; e e) que o exposto “não significa retomar critérios jurisprudenciais já superados, nos quais se exija a comprovação da ‘detenção’ e se vincule, ademais, ao ‘desaparecimento forçado de pessoas’ a um mero fato delitivo”.

166. Diferentemente de outros precedentes nos quais foram examinadas as investigações, tanto da Procuradoria como as de âmbito penal, realizadas até aquele momento em cada caso²⁷⁵, no caso de José Adrián Rochac Hernández não se solicitou informação à Promotoria que havia recebido a denúncia (par. 144 *supra*), dado que constava na solicitação de *habeas corpus*. Nos outros casos, a inexistência de uma investigação penal foi avaliada como elementos para indeferir o *habeas corpus*. Ademais, não foram citadas a declarar as pessoas oferecidas como testemunhas ou aquelas individualizadas em funções de comando, em cada uma das solicitações de *habeas corpus* (par. 58, 67, 73 e 84 *supra*).

167. A Corte constatou que a Turma Constitucional impôs um ônus da prova desproporcional sobre os demandantes, posto que não foram realizadas de forma diligente as atuações processuais encaminhadas a produzir as provas oferecidas, levando em consideração as amplas faculdades do juiz executor, o que, acrescido da recusa das autoridades castrenses de fornecer informação, tornou o recurso inefetivo. Além disso, se vê refletido no fato de que não se levou em conta o padrão sistemático dos desaparecimentos forçados de crianças durante o conflito, nem a recusa sistemática das autoridades das Forças Armadas e do Ministério da Defesa Nacional à autoridade judicial e ao Ministério Público de fornecer a informação e acesso aos arquivos e expedientes militares²⁷⁶ e até mesmo a ocorrência das operações em casos desta natureza, quando o material hemerográfico que é de conhecimento público e em parte foi apresentado neste caso, demonstra a existência dessas operações e fornece nomes, pelo menos, das pessoas no seu comando²⁷⁷.

168. A Corte reconhece que o Estado enumerou vários avanços em termos de decisões dos processos de *habeas corpus* relativos a casos de desaparecimento forçado de pessoas. Especificamente, o Estado indicou que a Turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça modificou seu critério jurisprudencial e concluiu que o *habeas corpus* é um mecanismo “idôneo” para conhecer casos de desaparecimento forçado e que, atualmente, são aceitos diferentes meios de comprovação do objeto do processo²⁷⁸. Ainda que estas mudanças jurisprudenciais representem um avanço jurídico para a proteção das pessoas desaparecidas e para seus familiares, estas medidas não tiveram alcance suficiente para suprimir,

.....
275 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 160.

276 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 169.

277 Ver as matérias jornalísticas nas quais se relata a ocorrência de operações relativas a estes casos (expediente de prova, tomo V, anexo 30 ao escrito de petições, argumentos e provas).

278 Entre outras, o Estado mencionou as decisões exaradas pela turma Constitucional da Corte Suprema de Justiça de El Salvador nos processos de *habeas corpus* n° 379-2000 e n° 378-2000, em 20 e 21 de março de 2002, e no processo de *habeas corpus* n° 203/204/205-207 em 24 de fevereiro de 2010.

no presente caso, a inefetividade que caracterizou estes processos a respeito dos desaparecimentos forçados ocorridos durante o conflito armado.

169. **A Corte determina, portanto, que os processos de *habeas corpus* interpostos não foram efetivos para determinar o paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e, tampouco conseguiram que fosse reconhecida a violação constitucional ao direito de liberdade física de todos aqueles, nem que se instasse à Promotoria Geral da República a tomar as medidas necessárias, conforme suas atribuições constitucionais, assim, a proteção devida, através destes, foi ilusória. Consequentemente, na aplicação do princípio *iura novit curia*, a Corte considera que o Estado violou o artigo 7.6 da Convenção Americana, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, assim como de seus familiares.**

D. Conclusão

170. Transcorreram-se mais de 30 anos desde os desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, sem que nenhum de seus autores materiais ou intelectuais tenha sido identificado e processado, e sem que se conheça, ainda, toda a verdade sobre os fatos e seus paradeiros. De tal modo que prevalece uma situação de total impunidade. Portanto, no presente caso, o Estado ainda não satisfaz o direito dos familiares de conhecer a verdade, o qual se encontra incluso no direito da vítima e de seus familiares a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos atos violatórios e as responsabilizações correspondentes, mediante a investigação e o ajuizamento previstos nos artigos 8 e 25.1 da Convenção²⁷⁹.
171. O descumprimento do dever de iniciar, *ex officio*, uma investigação, no presente caso; a ausência de linhas de investigação claras e lógicas que tivessem levado em consideração o contexto dos fatos e sua complexidade; os longos períodos de inatividade processual; a recusa de fornecer informações relacionadas com as operações militares; a falta de diligência e de exaustividade no desenvolvimento das investigações por parte das autoridades responsáveis; bem como a ausência de coordenação entre os diversos órgãos estatais permitem à Corte concluir que os processos internos, em sua integralidade, não constituíram recursos efetivos para determinar a sorte ou a localização do paradeiro das vítimas, nem para garantir os direitos de acesso à justiça e de conhecer a verdade, mediante a investigação, e eventual sanção dos responsáveis, e a reparação integral das consequências das violações.
172. Definitivamente, no presente caso, verificou-se uma instrumentalização do poder estatal como meio e recurso para praticar violações dos direitos que deveriam ser respeitados e garantidos²⁸⁰, o que foi favorecido pela situação de impunidade dessas graves violações, propiciada e tolerada pelo conjunto de investigações que não foram coerentes entre si, nem suficientes para o devido esclarecimento dos fatos e, em consequência, não cumpriram satisfatoriamente com o dever de investigar efetivamente o desaparecimento forçado das então crianças.

279 Cf. *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 206; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 220.

280 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, *supra*, par. 66; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par. 300.

173. Pelas razões expostas, a Corte conclui que o Estado violou os direitos reconhecidos nos artigos 7.6, 8.1, e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala e de seus familiares.

VIII

Reparações

(Aplicação do Artigo 63.1 da Convenção Americana)

174. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana²⁸¹, a Corte já indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente e que essa disposição recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado²⁸².
175. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso não seja factível, como ocorre na maioria dos casos de violações aos direitos humanos, a Corte determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram²⁸³.
176. A Corte já estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, com as violações declaradas, com os danos acreditados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte deve observar a referida concorrência para se pronunciar devidamente e conforme o direito²⁸⁴.
177. Antes de examinar as reparações pretendidas, a Corte observa que o presente caso constitui o terceiro sob o qual tem conhecimento relacionado com violações de direitos humanos associados ao desaparecimento forçado e subtração de milhares de crianças durante o conflito armado salvadorenho, fenômeno que produziu uma diversidade de afetações tanto na esfera individual quanto coletiva. Tanto no *Caso das Irmãs Serrano Cruz* quanto no *Caso Contreras e outros*, a Corte ordenou diversas medidas de reparação a fim de ressarcir os danos de maneira integral, que, portanto, além das compensações pecuniárias, das medidas de restituição e de reabilitação, adquiriram especial relevância as medidas de satisfação²⁸⁵ e garantias de não repetição²⁸⁶ dispostas, cujos alcances gerais procuravam ressarcir a

281 O artigo 63.1 da Convenção dispõe 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".

282 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, par. 25; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 243.

283 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 26; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Miembros e Activista del Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 413.

284 Cf. *Ticona Estrada Vs. Bolivia*, *supra*, par. 110; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 245.

285 Estas medidas buscam, *inter alia*, o reconhecimento da dignidade das vítimas ou transmitir uma mensagem de reprovação oficial das violações dos direitos humanos de que se trata, bem como, evitar que se repitam violações como as do presente caso. Cf. *Caso de la Cruz Flores Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C n° 115, par. 164.

286 "As garantias de não repetição [...] contribuirão para a prevenção". Princípio 23 dos *Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito humanitário internacional a interpor recursos e obter reparações*. UN Doc. A/Res/60/147. Resolução aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 2005, Princípio 23.

gravidade das violações e o caráter coletivo dos danos ocasionados, para além das vítimas individuais dos respectivos casos, bem como erigir um fator de prevenção para o futuro de ocorrência de violações dos direitos humanos similares. Por sua vez, tal como foi ressaltado no capítulo precedente, no *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos* a Corte ordenou, entre outras medidas de reparação, que o Estado deveria assegurar que a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz não voltasse a representar um obstáculo para a investigação dos fatos matéria do referido caso, nem para a identificação, o ajuizamento e a eventual sanção dos responsáveis pelos fatos e de outras graves violações de direitos humanos similares ocorridas durante o conflito armado em El Salvador.

178. Tanto os representantes quanto a Comissão avaliaram positivamente o reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado neste caso, bem como em casos anteriores, e a boa vontade expressada, mas alertaram sobre a falta de correlação desta posição com o cumprimento das medidas de caráter estrutural e, em particular, com o acesso à justiça através da investigação efetiva dos casos. O Estado, por sua parte, manifestou sua disposição em adotar as medidas solicitadas e indicou que “não discute a necessidade de concretizar suas declarações e reconhecimentos e de manter uma atuação processual coerente com esta posição”, mas que, à luz da experiência acumulada nos dois casos anteriores, via a necessidade de precisar os termos e o alcance de sua aceitação das medidas solicitadas.
179. A Corte relembra que o Estado deve prevenir a recorrência de violações aos direitos humanos como as ocorridas e, por isso, deve adotar todas as medidas legais, administrativas e de outra índole necessárias para evitar que fatos similares voltem a ocorrer no futuro, em cumprimento de seus deveres de prevenção e de garantia dos direitos fundamentais reconhecidos pela Convenção Americana²⁸⁷. Por conseguinte, no presente caso, é necessário avaliar de forma adicional aos critérios estabelecidos, a pertinência e a oportunidade de reiterar determinadas reparações, tendo em vista aquelas que foram previamente ordenadas nos casos citados ou, se for o caso, de ordenar ou não aquelas que aqui voltam a ser solicitadas e que não haviam sido dispostas previamente.
180. Em consideração às violações da Convenção Americana declaradas nos capítulos anteriores desta Sentença e tendo em vista as considerações vertidas nos parágrafos precedentes, a Corte procederá a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como os argumentos do Estado, à luz dos critérios fixados na jurisprudência da Corte em relação à natureza e alcance da obrigação de reparar²⁸⁸, com o objetivo de dispor as medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados às vítimas.

A. Parte lesada

181. Considera-se parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, quem foi declarada vítima da violação de algum direito consagrado neste instrumento. Portanto, esta Corte considera como “parte lesada” José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, bem como as 35 vítimas familiares assinaladas no Relatório de Mérito da Comissão e reconhecidas pelo Estado, enumeradas no parágrafo 34 *supra* da

287 Cf. *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 166, par. 153; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 260.

288 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*, *supra*, pars. 25 a 27; e *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 1° de setembro de 2011. Série C n° 233, par. 208.

presente Sentença, as quais, em seu caráter de vítimas das violações declaradas nesta Sentença, serão consideradas beneficiários das reparações que a Corte ordene a seguir.

B. Obrigação de investigar os fatos que geraram as violações e de identificar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os responsáveis, bem como de determinar o paradeiro das vítimas

182. A **Comissão** indicou que “a situação de impunidade do presente caso, não constitui mais do que o reflexo de uma situação de impunidade estrutural frente às graves violações de direitos humanos ocorridas durante o conflito armado, em geral, e frente aos casos de desaparecimento forçado de crianças, em particular”. Por esse motivo, considerou que as medidas relacionadas à investigação e à sanção dos responsáveis “devem partir das deficiências estruturais já descritas, incluindo a vigência da Lei de Anistia e a ausência de uma institucionalidade investigativa e judicial capaz de responder à realidade do vivido no conflito armado salvadorenho”.

Considerações da Corte

183. Para a Corte é evidente que as vítimas de uma impunidade prolongada, como a verificada nos dois casos prévios, bem como no presente, relativa à investigação de desaparecimentos forçados de crianças durante o conflito armado sofrem distintas afetações pela busca de justiça, não só em caráter material, mas também pelo sofrimento e danos de caráter psicológico, físico e em seu projeto de vida, bem como outras possíveis alterações em suas relações sociais e na dinâmica de suas famílias e comunidades²⁸⁹.

184. A Corte reitera que tanto a realização de investigações quanto a busca por pessoas desaparecidas constituem um dever imperativo estatal, e reafirma a importância de que tais ações se realizem conforme os padrões internacionais, sob um enfoque que leve em consideração que as vítimas eram crianças no momento dos fatos. Para tanto, é fundamental que o Estado adote estratégias claras e concretas com objetivo de pôr fim à impunidade no ajuizamento dos desaparecimentos forçados das crianças durante o conflito armado salvadorenho, com o propósito de ressaltar o caráter sistemático que adquiriu este delito que afetou de forma particular à infância salvadorenha e, com isso, evitar que se repitam fatos dessa índole.

185. Portanto, nesta seção a Corte considerará todas as medidas de reparação solicitadas que se encontrem correlacionadas às investigações encaminhadas para determinar o paradeiro das vítimas e os responsáveis pelos desaparecimentos forçados e outros ilícitos conexos com os desaparecimentos que puderam ser constatados.

B.1. Investigação, determinação, ajuizamento, e, se for o caso, sanção de todos os responsáveis materiais e intelectuais

186. Tanto a **Comissão** quanto os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado realizar uma investigação completa, imparcial, exaustiva e efetiva, com fins de identificar, determinar, ajuizar

.....
²⁸⁹ Cf. *Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C, n° 140, par. 256; e *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador, supra*, par. 305.

e, se for o caso, sancionar a todos os autores do desaparecimento e dos delitos conexos cometidos em detrimento das crianças vítimas no presente caso. Adicionalmente, a Comissão solicitou que fosse ordenado ao Estado a realização das investigações necessárias para determinar a responsabilidade e sancionar as pessoas que participaram do encobrimento dos fatos e da denegação da justiça, e os representantes solicitaram que fossem investigados os funcionários e/ou servidores responsáveis pelas investigações. Os representantes reiteraram, além disso, sua solicitação de que fosse ordenado ao Estado criar uma Comissão Especial de investigação de crianças desaparecidas, na Promotoria Geral da República ou que capacitasse a Unidade de Direitos Humanos com especialidade em investigar o tema de crianças desaparecidas durante o conflito armado, a fim de contar com promotores especializados e com recursos suficientes, toda vez que “exista um evidente estancamento na investigação dos responsáveis”. O **Estado** limitou-se a indicar que, como havia reconhecido que a obrigação de investigar seria orientada e promovida pela Comissão Nacional de Busca de Crianças Desaparecidas durante o Conflito Armado Interno, isso não excluía as ações orientadas pelo sistema judiciário salvadoreño com o mesmo propósito e com fins de investigar a determinação de responsabilidade dos atores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das crianças do presente caso.

Considerações da Corte

187. No Capítulo VII.2 da presente Sentença, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, tendo em vista que os processos internos, em sua integralidade, não constituíram recursos efetivos para localizar o paradeiro das vítimas, nem para garantir os direitos ao acesso à justiça e de conhecer a verdade, mediante a investigação e eventual sanção dos responsáveis e da reparação integral das consequências das violações. Assim, mais de 30 anos depois de iniciada a execução dos fatos e 12 anos desde que foram iniciadas as primeiras investigações, prevalece a impunidade e a falta de efetividade das investigações e dos processos penais, o que resulta em que nenhum dos responsáveis foi identificado, nem vinculado às investigações.

188. Levando em consideração o solicitado pela Comissão e pelos representantes, bem como sua jurisprudência²⁹⁰, a Corte dispõe que o Estado deve dar um andamento eficaz, e com a maior diligência, às investigações abertas, bem como, deve abrir as investigações necessárias a fim de identificar, julgar, e, se for o caso, sancionar todos os responsáveis pelos desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, bem como dos demais ilícitos relacionados ao desaparecimento. Esta obrigação deve ser cumprida em um prazo razoável, a fim de estabelecer a verdade dos fatos e determinar as responsabilidades penais que possam existir, considerando os critérios assinalados sobre as investigações em casos de desaparecimentos forçados²⁹¹, e removendo todos os obstáculos *de facto* e *de iure* que mantêm a impunidade neste caso²⁹². Em particular, o Estado deverá:

- a) levar em consideração o padrão sistemático de desaparecimentos forçados de crianças no contexto do conflito armado salvadoreño, assim como as operações militares de grandes proporções dentro dos quais se enquadraram os fatos deste caso, com o objetivo de que os processos e as

290 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 181; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 244.

291 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, pars. 62 a 67 e 122 a 124; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, pars. 126 a 130.

292 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, par. 277; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 185.

investigações pertinentes sejam conduzidos de acordo com a complexidade destes fatos e o contexto em que ocorreram, evitando omissões na produção de provas e no seguimento de linhas lógicas de investigação, com base em uma correta valoração dos padrões sistemáticos que deram origem aos fatos investigados;

- b) identificar e individualizar os autores materiais e intelectuais dos desaparecimentos forçados das vítimas e dos demais delitos relacionados. A devida diligência na investigação implica em que todas as autoridades estatais estejam obrigadas a colaborar na produção de provas, e, portanto, deverão oferecer ao juiz, promotor ou outra autoridade judicial, toda informação requerida e abster-se de atos que impliquem na obstrução do andamento do processo investigativo;
- c) assegurar que as autoridades competentes realizem as investigações correspondentes *ex officio*, e que para tal efeito tenham a seu alcance e utilizem os recursos logísticos e científicos necessários para coletar e processar as provas e, em particular, tenham permissão de acessar a documentação e informação pertinentes para investigar os fatos denunciados e realizar, com prontidão, aquelas atuações e averiguações essenciais para esclarecer o ocorrido às pessoas desaparecidas do presente caso;
- d) por se tratar de violações graves aos direitos humanos²⁹³, e em consideração ao caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, cujos efeitos não cessam enquanto não se estabeleça o paradeiro das vítimas e sua identidade seja determinada, o Estado deve abster-se de recorrer a figuras como a anistia em benefício dos autores, bem como a qualquer outra disposição análoga, à prescrição, à irretroatividade da lei penal, à coisa julgada, a *ne bis in idem* ou a qualquer excludente similar de responsabilidade para se isentar desta obrigação; e
- e) garantir que as investigações pelos fatos constitutivos dos desaparecimentos forçados do presente caso se mantenham, a todo momento, sob o conhecimento da jurisdição ordinária.

189. Ademais, nas circunstâncias do presente caso e com base no estabelecido no *Caso Contreras e outros*, a Corte dispõe que o Estado deve adotar outras medidas, tais como:

- a) articular mecanismos de coordenação entre os diferentes órgãos e instituições estatais com atribuições de investigação, assim como de seguimento das causas em tramitação pelos fatos de desaparecimento forçado de crianças durante o conflito armado, para o qual deverá organizar e manter atualizada uma base de dados sobre o assunto, com o objetivo de tornar mais coerentes e efetivas as investigações;
- b) elaborar protocolos de atuação na matéria, sob um enfoque interdisciplinar, e capacitar os funcionários envolvidos na investigação de graves violações aos direitos humanos, para que esses funcionários façam uso dos elementos legais, técnicos e científicos disponíveis;
- c) promover ações pertinentes de cooperação internacional com outros Estados, a fim de facilitar a recopilação e o intercâmbio de informação, assim como outras ações legais que correspondam;
- d) assegurar que os distintos órgãos do sistema de justiça envolvidos no caso contem com os recursos humanos, econômicos, logísticos, científicos, ou de qualquer índole necessária para desempenhar suas tarefas de maneira adequada, independente e imparcial, e adotar as medidas necessárias

.....
 293 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*, *supra*, pars. 171 e 172; *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 185; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhos Vs. El Salvador*, *supra*, par.318 e quarto ponto resolutivo.

para garantir que os funcionários judiciais, promotores, investigadores e demais operadores de justiça contem com um sistema de segurança e proteção adequado, levando em consideração as circunstâncias dos casos sob sua responsabilidade e o local onde trabalham, permitindo-lhes desempenhar suas funções com a devida diligência, bem como a proteção das testemunhas, das vítimas e de familiares; e

- e) garantir que os funcionários públicos e os particulares não interfiram, desviem ou dilatem indevidamente as investigações tendentes a esclarecer a verdade dos fatos, através dos mecanismos pertinentes e eficazes.

190. No que diz respeito à solicitação dos representantes de que a Promotoria Geral da República crie uma Comissão Especial ou capacite a Unidade de Direitos Humanos sobre a temática dos desaparecimentos forçados de crianças, a Corte considera que não é pertinente ordenar uma medida adicional, uma vez que as medidas enumeradas no parágrafo anterior, outorgam um marco adequado, dentro do qual a Promotoria Geral da República pode articular os mecanismos que melhor respondam a sua estrutura orgânica, com o objetivo de conseguir uma adequada coordenação interna para o andamento das causas que tramitam pelos fatos de desaparecimento forçado de crianças durante o conflito armado, a fim de tornar mais coerentes e efetivas as investigações.

191. Por fim, o Estado deve assegurar o pleno acesso e capacidade de atuação das vítimas ou de seus familiares em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis²⁹⁴. Adicionalmente, os resultados dos processos correspondentes deverão ser publicados para que a sociedade salvadorenha conheça os fatos, objeto do presente caso, assim como a seus responsáveis²⁹⁵.

B.2. Determinação do paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala

192. A **Comissão** solicitou à Corte que ordenasse ao Estado realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva do paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e caso sejam encontrados, realizar os esforços necessários para assegurar a reunificação familiar. Caso se estabeleça que algum deles não se encontra com vida, adotar as medidas necessárias para entregar seus restos mortais a seus familiares. Em suas alegações finais, a Comissão solicitou que além de estabelecer a obrigação estatal de buscar o paradeiro das vítimas, a Corte fez referência concreta na Sentença: (i) ao processo legislativo atual e a necessidade de outorgar segurança jurídica e permanência à Comissão Nacional de Busca; (ii) à necessidade de designar recursos suficientes e pessoal especializado e interdisciplinar; (iii) à necessidade de estabelecer e aplicar, na prática, mecanismos coercitivos frente às hipóteses de falta de colaboração de outras entidades estatais; e (iv) à necessidade de criar canais efetivos de coordenação com o Ministério Público e as autoridades judiciais.

193. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado efetuar uma busca imparcial, rápida, séria e exaustiva, na qual realizará todos os esforços possíveis para determinar o paradeiro das vítimas

294 Cf. *Caso de Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de agosto de 2002. Série C n° 95, par. 118; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 245.

295 Cf. *Caso de Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 118; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 245.

com brevidade. Sustentaram que, no caso de as vítimas serem encontradas com vida, o Estado deverá assumir os gastos do reencontro e do adequado fornecimento de atenção psicossocial, e, no caso em que seja encontrado seus restos mortais, o Estado deverá entregá-los a seus familiares com a maior brevidade possível, e cobrir os eventuais gastos de sepultamento. Os representantes, ademais, observaram que nestas hipóteses a Comissão Nacional de Busca deve intervir. A respeito, assinalaram diversos obstáculos na realização de suas funções de investigar e de determinar o paradeiro e situação das crianças desaparecidas, a saber: (i) não desenvolveram uma estratégia com linhas de investigação próprias; (ii) ausência de protocolo no fluxo de informação para as famílias; (iii) não utilizaram da faculdade de inspecionar, de ofício, registros documentais e arquivos estatais; (iv) em 31 de maio de 2014, finalizar-se-ia seu mandato; e (v) não conta com fundos próprios nem com recursos logístico. Por conseguinte, consideraram que o Estado deve criar a referida Comissão através de um decreto legislativo.

194. De sua parte, a **Comissão** solicitou ao Estado “adotar as medidas necessárias para assegurar a efetividade e permanência pelo tempo necessário, da Comissão de Busca, da página *web* de busca, e do sistema de informação genética, que estão sendo implementados no marco do ordenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso das Irmãs Serrano Cruz*. Em particular, assegurar que estas medidas sejam dispostas mediante os mecanismos legais que permitam a segurança jurídica em seu funcionamento e com a dotação de recursos necessários”.

195. O **Estado** reconheceu sua obrigação de investigar o paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, cuja execução será promovida pela Comissão Nacional de Busca. Como consequência, o Estado comprometeu-se em assegurar a permanência da referida Comissão. Em suas alegações finais, o Estado informou amplamente sobre os antecedentes, a criação e os trabalhos realizados pela Comissão Nacional de Busca e indicou que o decreto de criação da Comissão Nacional de Busca foi objeto de outra reforma em 19 de fevereiro de 2014, com fins de modificar o período de vigência da Comissão, para um prazo indefinido, bem como outros elementos de seu funcionamento. De igual forma, sustentou que não possuía objeções à solicitação dos representantes, já que a vigência da atual Comissão não exclui a possibilidade de que a Assembleia Legislativa consolide o processo desta Comissão, ordenando sua criação por decreto legislativo.

Considerações da Corte

196. No presente caso ficou estabelecido que José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala continuam desaparecidos, sem que o Estado tenha proporcionado informação sobre a efetiva localização do paradeiro e identificação fidedigna de qualquer um deles até a presente data (par. 93 *supra*). A Corte ressalta que as vítimas desapareceram há aproximadamente 30 anos, e que é uma expectativa justa de seus familiares que seja identificado seu paradeiro, o que constitui uma medida de reparação e, portanto, gera o dever correlato para o Estado de satisfazê-la²⁹⁶. A sua vez, isto permite aos familiares aliviar a angústia e sofrimento causados pela incerteza²⁹⁷.

296 Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C n° 29, par. 69; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 249.

297 Cf. *Ticona Estrada Vs. Bolívia*, *supra*, par. 155; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 249.

197. Como consequência, é necessário que o Estado efetue, com a maior brevidade, uma busca séria, na qual realize todos os esforços para determinar o paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, a qual deverá ser realizada de maneira sistemática e rigorosa, contando com os recursos humanos, técnicos e científicos adequados e idôneos e, caso seja necessário, deverá solicitar a cooperação de outros Estados e organizações internacionais. As referidas diligências deverão ser informadas a seus familiares e no possível procurar sua presença.
198. A determinação do paradeiro deverá ser realizada através da atuação da Comissão Nacional de Busca de Crianças Desaparecidas durante o Conflito Armado Interno ou pela entidade ou órgão que for considerado mais adequado e eficiente. Em todo caso, é imprescindível que a entidade ou o órgão que realize a referida busca: conte com garantias de independência e imparcialidade; possua os recursos humanos, financeiros, logísticos, científicos, e de qualquer outra índole necessários, a fim de alcançar as mais eficientes investigações para determinar o paradeiro dos jovens que desapareceram quando eram crianças durante o conflito armado; disponha de capacidade de iniciativa para a adoção de todas as medidas necessárias para investigar e produzir provas sobre o possível paradeiro das crianças desaparecidas durante o conflito armado; e assegure que todas as instituições e autoridades estatais se encontrem obrigadas a prestar sua cooperação no fornecimento de informações e no acesso a todos os arquivos e registros²⁹⁸
199. Após as diligências realizadas pelo Estado, se as vítimas ou alguma delas for encontrada com vida, o Estado deverá assumir os gastos: de sua identificação, utilizando métodos fidedignos; do reencontro; e da atenção psicossocial necessária, e deverá dispor as medidas para facilitar a reunificação familiar, caso assim o desejem. Se forem encontradas sem vida, os restos mortais, previamente identificados, deverão ser entregues a seus familiares, com a maior brevidade, e sem qualquer custo. Além disso, o Estado deverá cobrir os gastos fúnebres, se for o caso, de comum acordo com os familiares²⁹⁹.
200. No que se refere à Comissão Nacional de Busca, no *Caso Contreras e outros* a Corte não considerou pertinente ordenar novamente as medidas de reparação solicitadas no sétimo ponto resolutivo do *Caso das Irmãs Serrano Cruz*³⁰⁰, tendo em vista que já foram estabelecidas naquela sentença e a observância do ordenado continua sendo avaliado na etapa de supervisão do seu cumprimento. Na mesma linha e por razões idênticas, a Corte não considera pertinente referir-se nesta Sentença aos possíveis obstáculos enfrentados pela referida Comissão e, por conseguinte, ao solicitado pela Comissão Interamericana e pelos representantes. Sem prejuízo do anterior, a Corte louva que o trabalho da referida Comissão tenha se estendido de forma indefinida, o que não deve ser entendido como uma valoração do mecanismo pelo qual ocorreu esta modificação.

298 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*, *supra*, pars. 184 e 188.

299 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 185; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 252.

300 A Corte ordenou que o Estado "deveria adotar as seguintes medidas visando determinar o paradeiro de Ernestina e Erlinda Serrano Cruz: funcionamento de uma comissão nacional de busca de jovens que desapareceram quando eram crianças durante o conflito armado e participação da sociedade civil; criação de uma página web de busca; e criação de um sistema de informação genética". *Caso das irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*, *supra*, sétimo ponto resolutivo.

B.3. Solicitação de fortalecimento das capacidades científicas e forenses para a busca das crianças desaparecidas

201. Os **representantes** solicitaram à Corte que, em vista do descumprimento no *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, seja reiterado ao Estado seu dever de criar um Sistema de Informação Genética e que seja incorporado o componente de retratos falados e físicos referente a como seriam as crianças desaparecidas atualmente caso se encontrem com vida, já que isto constituiria uma condição necessária para fortalecer as capacidades técnicas e científicas no campo da investigação destes casos, e além disso, favoreceria a identificação de outras pessoas desaparecidas que existem atualmente.
202. O **Estado** manifestou que está comprometido em avançar neste ponto e, para isso, indicou os esforços realizados para desenvolver as capacidades em matéria de investigação forense, antropológica e genética no marco do cumprimento da Sentença do *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas*.

Considerações da Corte

203. No sétimo ponto resolutivo da Sentença do *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, exarada em março de 2005, a Corte ordenou que o Estado adotasse “todas as medidas necessárias para criar um sistema de informação genética que permita obter e conservar dados genéticos que auxiliem na determinação e esclarecimento da filiação das crianças desaparecidas, de seus familiares e de sua identificação”³⁰¹. A Corte nota através de seu processo de supervisão do cumprimento, que, decretada a mais de nove anos a referida medida, ela ainda se encontra pendente de cumprimento, pois, “todavia, não foi criado, nem foram realizadas ações concretas, para sua implementação”³⁰². No presente caso, o Estado não forneceu informação que indicasse qualquer progresso referente à determinação anterior.
204. A Corte não considera pertinente ordenar novamente as medidas de reparação solicitadas, já que estas foram estabelecidas na Sentença indicada no parágrafo anterior e o cumprimento do ordenado continua valendo na etapa de supervisão do seu cumprimento. Não obstante, reitera a importância que o cumprimento desta medida tem para realizar a identificação das pessoas desaparecidas e para determinar sua filiação, sobretudo quando se constata que os familiares das pessoas que naquela época eram crianças estão com idades avançadas, o que requer urgência no recolhimento e preservação de amostras genéticas, a fim de permitir, futuramente, que possam ser realizadas as identificações das crianças desaparecidas.
205. Com referência à solicitação de serem incluídos retratos físicos e falados de progressão de idade dentro do referido sistema, a Corte entende que o requerimento para o Estado adotar “todas as medidas necessárias” para a criação de um Sistema de Informação Genética implica na obrigação de incorporar as melhores práticas para alcançar o seu objetivo, de modo que não corresponde ordenar uma medida ulterior ou adicional.

301 *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas, supra*, sétimo ponto resolutivo.

302 *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Supervisão do Cumprimento da Sentença*. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 3 de fevereiro de 2010, considerando 30 e 31.

B.4. Garantir o acesso aos expedientes militares que contenham informações úteis para a determinação do paradeiro das crianças desaparecidas

206. Os **representantes**, referindo-se à medida de reparação ordenada no décimo ponto resolutivo do *Caso Contreras e outros*, indicaram que, no presente caso, as instituições públicas como as Forças Armadas devem colocar à disposição toda documentação que contenha informação para a busca das crianças e que o Estado deve estar obrigado a realizar os esforços institucionais e administrativos para superar obstáculos enfrentados na obtenção de informação útil para a investigação. Além disso, consideraram que “é importante que o Estado garanta que os militares envolvidos nas operações militares sejam obrigados a fornecer informação, tendo em vista que muitos deles possuem informação relevante que não foi proporcionada”. Por conseguinte, os representantes manifestaram que, “diante da impunidade enfrentada, como em outros casos de crianças vítimas de desaparecimento forçado”, solicitam à Corte que ordene ao Estado que possibilite o acesso público a toda documentação que contenha informação fundamental para a localização das vítimas deste caso e de todas as crianças que continuam desaparecidas.

207. O **Estado** reconheceu que “o acesso à informação sobre este tipo de arquivos é um direito das vítimas e de seus representantes”. O Estado recordou que o ordenamento jurídico salvadorenho estabelece disposições que obrigam as autoridades públicas, sem exceção, a fornecer informações sobre casos como este que se encontram submetidos a processo internacional, sendo atribuição constitucional ou legal de algumas instituições solicitar essas informações para o cumprimento de seu mandato, especialmente quando se tratar de solicitações provenientes de autoridades judiciais, do senhor Promotor-Geral da República e do senhor Procurador para a Defesa dos Direitos Humanos. Adicionalmente, o Estado informou que em 8 de abril de 2011 entrou em vigência a Lei de Acesso à Informação Pública, a qual estabelece um mecanismo interno de acesso à informação, inclusive relacionada com atividades governamentais supostamente vinculadas ao desaparecimento de crianças durante o conflito armado interno, e foi criado o Instituto de Acesso à Informação Pública como responsável por zelar pela aplicação da referida lei.

Considerações da Corte

208. No *Caso Contreras e outros*, a Corte ordenou ao Estado “adotar as medidas pertinentes e adequadas para garantir aos operadores de justiça, assim como à sociedade salvadorenha, o acesso público, técnico e sistematizado aos arquivos que contenham informações úteis e relevantes para a investigação em causas impetradas por violações aos direitos humanos durante o conflito armado”³⁰³.

209. No presente caso, igualmente aos anteriores³⁰⁴, a Corte constatou que uma das limitações para avançar nas investigações é a falta de acesso à informação contida em arquivos sobre as operações de contra insurgência, assim como sobre as pessoas, as unidades e membros militares que participaram das operações nas quais desapareceram as vítimas do presente caso, incluindo suas hierarquias, funções e responsabilidades. Posto que, esta informação é de vital importância para o avanço das investigações judiciais e do Ministério Público e possibilitar a identificação e individualização dos responsáveis, a

303 *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, décimo ponto resolutivo.

304 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*, *supra*, pars. 93 a 96; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, pars. 168 e 169.

Corte considera pertinente reiterar ao Estado que deve adotar, com a maior brevidade possível, as medidas pertinentes e adequadas para garantir aos operadores de justiça, assim como à sociedade salvadorenha, o acesso público, técnico e sistematizado aos arquivos que contenham informações úteis e relevantes para a investigação das causas ajuizadas por violações dos direitos humanos durante o conflito armado, medidas que deverão contar com as dotações orçamentárias adequadas. O anterior implica em que a Comissão Nacional de Busca e o Ministério Público, e quando corresponda, as autoridades judiciais façam uso de suas competências a fim de ingressar nas respectivas instalações, e, quando for o caso, inspecionar os arquivos correspondentes.

B.5. Solicitação de adequação da norma interna

210. Os **representantes** consideraram que a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz era um obstáculo para o acesso à justiça, que, portanto, solicitaram à Corte que instasse o Estado a adequar a legislação interna aos padrões do direito internacional dos direitos humanos e que ordenasse ao Estado realizar investigações acerca do envolvimento de todos aqueles militares, paramilitares ou pessoas que puderam ter participado do desaparecimento das crianças do presente caso.

211. O **Estado** não apresentou alegações específicas sobre estas solicitações, embora tenha apresentado informação relativa à Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz (par. 135 *supra*).

Considerações da Corte

212. A Corte determinou, previamente, que, por se tratarem de violações graves aos direitos humanos, e em consideração ao caráter continuado ou permanente dos desaparecimentos forçados, cujos efeitos não cessam enquanto não se estabeleça o paradeiro das vítimas e sua identidade seja determinada, o Estado deve se abster de recorrer a figuras como a anistia em benefício dos autores, assim como a outra disposição análoga para se isentar desta obrigação (par. 188.d) *supra*).

213. Além disso, dispôs no *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas* que o Estado deve assegurar que a Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz não volte a representar um obstáculo para a investigação dos fatos, matéria do presente caso, nem para a identificação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis por estes fatos e as demais graves violações dos direitos humanos similares, ocorridas durante o conflito armado em El Salvador³⁰⁵. Esta obrigação vincula todos os poderes e órgãos estatais, conjuntamente, os quais estão obrigados a exercer um controle “de convencionalidade”, *ex officio*, entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e dos regulamentos processuais correspondentes³⁰⁶. Por conseguinte, a Corte não considera pertinente ordenar novamente a medida de reparação relativa à adequação normativa solicitada em referência à Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz, já que esta foi estabelecida na Sentença supracitada e o cumprimento do ordenado continua sendo avaliado na etapa de supervisão do seu cumprimento, sem prejuízo de reiterar sua inaplicabilidade à investigação de fatos como os do presente caso.

305 Cf. *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas Vs. El Salvador*, *supra*, par. 318 e quarto ponto resolutivo.

306 Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 124; e *Caso Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas Vs. El Salvador*, *supra*, par. 318.

C. Medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição

C.1. Restituição

a) Cobrir as custas e realizar os procedimentos e conexões necessários para a recuperação da identidade das crianças desaparecidas do presente caso

214. Os **representantes** solicitaram que o Estado assumisse os custos e a tramitação do processo correspondente à recuperação da identidade das crianças que neste caso forem encontradas com vida e assim o desejarem até um determinado momento, incluindo a garantia de regresso a El Salvador, se solicitarem, e a correção dos documentos correspondentes. O **Estado** argumentou que promoveria as ações necessárias para o restabelecimento da identidade das vítimas que forem localizadas no presente caso, se assim for requerido pelas vítimas, já que as ações que se realizariam estariam sujeitas às decisões dos jovens localizados.

Considerações da Corte

215. A Corte considera que esta medida está incorporada no já determinado no parágrafo 199 *supra*, em que o Estado deverá assumir os custos de sua identificação sob métodos eficientes, do reencontro e da assistência psicossocial necessária; dispor as medidas para o restabelecimento da sua identidade; e realizar os esforços necessários para facilitar a reunificação familiar, no caso daqueles que assim a desejar. Levando em consideração os possíveis destinos das crianças desaparecidas (par. 50.e) *supra*), a Corte esclarece que tal medida implica, quando for o caso, de acordo com as circunstâncias particulares da vítima localizada, e se assim o desejar, em garantir as condições para o retorno permanente a El Salvador com o apoio psicossocial adequado a suas necessidades.

C.2. Reabilitação

a) Assistência médica integral, psicológica e/ou psiquiátrica às vítimas

216. Os **representantes** solicitaram que o Estado fornecesse “assistência médica e psicossocial especial e gratuita aos familiares das crianças do presente caso e a José Adrián Rochac, Santos Ernesto Salinas, Manuel Antonio Bonilla Osorio, Ricardo [Abarca Ayala], e Emelinda Lorena Hernández se forem encontrados com vida”, de maneira a poderem ter acesso a um centro de saúde reconhecido, em âmbito nacional, que seria escolhido de comum acordo com os beneficiários, e que a atenção psicológica fosse fornecida por especialistas na assistência a vítimas de graves violações aos direitos humanos. Além disso, indicaram “a necessidade de o Estado dar prioridade à assistência médica aos familiares desse caso e garantir os medicamentos adequados para cada um dos padecimentos” e que, “ao garantir um sistema apto, fornecerá um seguro no sistema privado, com a cobertura mais ampla para atender os familiares e cobrir a franquia, evitando qualquer gasto às vítimas”. Ademais, solicitaram que se alguma das crianças do presente caso for encontrada no exterior e não quiser regressar ao país, seja concedido uma quantia em dinheiro.

217. Sobre essa solicitação dos representantes, em suas alegações finais escritas a **Comissão** indicou que a assistência médica e psicológica necessária, deverá ser especializada e partir de um diagnóstico individual da situação de cada pessoa e de cada círculo familiar. Dessa forma, indicou que o Estado tinha a obrigação imediata de prestar tal assistência médica e psicológica especializada e, em todo caso, uma vez que estivesse funcionando, com garantias de permanência e com os recursos necessários para seu efetivo funcionamento, o programa de atenção psicossocial que estava sendo implementado, com o objetivo de dar resposta integral às vítimas das graves violações de direitos humanos durante o conflito armado, poderia ser utilizado pelo Estado para canalizar a assistência através desse mecanismo.
218. O **Estado** assumiu a responsabilidade de assegurar a prestação de assistência médica e psicológica a favor das vítimas do presente caso por meio dos hospitais da rede pública do país e em nível comunitário. Coincidiu com os representantes em indicar que algumas das vítimas do presente caso já estavam registrados no sistema público de saúde, porém seriam atendidas conforme suas necessidades específicas. Assinalou que, para tal finalidade, vinha realizando as seguintes ações: (i) no âmbito da atenção psicossocial, o Ministério da Saúde treinou pessoas chaves, em nível local, para prestar atendimento às vítimas de violações dos direitos humanos durante o conflito armado; (ii) tem buscado aumentar a capacitação para que as vítimas de violações dos direitos humanos recebam uma atenção de caráter diferenciado do resto da população, através de jornadas de sensibilização e formação dirigidas ao pessoal médico e ao pessoal vinculado à atenção de pacientes em diferentes áreas; e (iii) iniciou a entrega de um cartão de identificação no qual se especifica a qualidade de beneficiário ou beneficiária, em virtude da sentença da Corte Interamericana, a fim de garantir uma atenção ágil e oportuna.

Considerações da Corte

219. A Corte avalia positivamente as ações empreendidas pelo Estado a fim de oferecer assistência médica a algumas das vítimas do presente caso e reconhece as medidas de caráter geral adotadas pelo Estado para garantir a assistência médica e psicossocial das vítimas de graves violações de direitos humanos em El Salvador. Como determinado em outros casos³⁰⁷, a Corte considera que é preciso dispor uma medida de reparação que forneça uma assistência adequada aos padecimentos psicológicos e físicos sofridos pelas vítimas derivadas das violações estabelecidas na presente Sentença. Portanto, havendo constatado as violações e os danos sofridos pelas vítimas, a Corte considera necessário ordenar medidas de reabilitação no presente caso.
220. Com o objetivo de contribuir para a reparação desses danos, a Corte dispõe que o Estado tem a obrigação de fornecer gratuitamente, através de suas instituições de saúde especializadas, e de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico, às vítimas que assim o solicitarem, incluindo o fornecimento gratuito dos medicamentos que eventualmente precisem, levando em consideração os padecimentos de cada um deles. Se o Estado carecer dessas instituições deverá recorrer às instituições privadas ou da sociedade civil especializada. Além disso, os respectivos tratamentos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros mais próximos a seus locais de residência³⁰⁸ em El Salvador, pelo prazo que for necessário. Ao prestar tratamento psicológico ou psiquiátrico deverá ser levado em consideração, ademais, as circunstâncias e as necessidades

307 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C n° 87, pars. 42 e 45; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 198.

308 Cf. *Caso Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, par. 270; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 256.

particulares das vítimas, de maneira que seja fornecido tratamentos coletivos, familiares e individuais, segundo o acordado com cada uma delas e após uma avaliação individual³⁰⁹. As vítimas, ou seus representantes legais, dispõem de um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, para informar o Estado de sua intenção de receber assistência psicológica e/ou psiquiátrica³¹⁰.

221. Ademais, a Corte observa que, segundo o indicado pelos representantes, alguns dos familiares das vítimas não residem em El Salvador. No caso dessas pessoas solicitarem atenção de saúde, nos termos do parágrafo anterior, o Estado deverá fornecer, somente uma única vez, a soma de US\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos dólares americanos) a título de custos para o tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico, assim como para medicamentos e outros custos relacionados, a fim de receberem tal assistência no local onde residam³¹¹.

222. No que se refere às crianças que ainda permanecem desaparecidas, que forem encontradas com vida também poderão ser beneficiárias dessa medida de reparação e o Estado deverá fornecer os referidos tratamentos médicos, psicológicos e/ou psiquiátricos, para tanto, a Corte dispõe o prazo de seis meses (par. 220 *supra*), que deverá ser contado a partir do momento que forem informados sobre esta medida, após o estabelecimento de seu paradeiro e sua identidade for determinada.

223. Quanto à solicitação dos representantes para avaliar a atribuição de uma quantia em dinheiro, caso estiverem no exterior e decidirem não regressar ao país, levando em consideração os possíveis destinos das crianças desaparecidas (par. 50.e *supra*), a Corte considera que, se ao estabelecer o paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, for determinado que alguns deles vivem no exterior e sua decisão é não regressar ao país, corresponde ordenar que El Salvador forneça uma quantia destinada a cobrir as custas de tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico, assim como outros custos relacionados, no local de sua residência³¹². Em consequência, a Corte dispõe que o Estado deverá fornecer, uma só vez, no prazo de seis meses contados a partir do momento em que os beneficiários comuniquem sua vontade de não regressar para El Salvador, a quantia de US\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos dólares americanos), a título de tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico, assim como por medicamentos e outros gastos relacionados.

C.3. Satisfação

a) Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional

224. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado realizar um reconhecimento público de responsabilidade internacional. Especificamente, solicitaram que fosse realizado no “Monumento às Crianças Desaparecidas”, localizado no parque Municipal de Tecoluca, Departamento de San Vicente, a ser realizado no dia 29 de março, dia nacional da Criança Desaparecida em El Salvador, por ser

309 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*, *supra*, par. 256.

310 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2014. Série C n° 215, par. 252; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 256.

311 Cf. *Caso Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, par. 270; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*, *supra*, par. 340.

312 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C n° 42, pars. 106.a) e m), e 129.d); e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 201.

uma data simbólica em memória das crianças, e que o evento seja publicado em uma página inteira de cada jornal de circulação nacional. O **Estado** indicou sua disposição para realizar esta medida através de um ato público e manifestou que buscaria alcançar um acordo prévio com as vítimas e seus representantes sobre a modalidade do cumprimento, incluindo o local e sua realização em uma data de relevância simbólica.

Considerações da Corte

225. Como em outros casos³¹³, a Corte dispõe que o Estado realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional em relação aos fatos do presente caso, referindo-se às violações estabelecidas na presente Sentença. Este ato deverá ser realizado mediante uma cerimônia pública com a presença de altos funcionários do Estado e das vítimas do presente caso. O Estado deverá acordar com as vítimas ou seus representantes a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, assim como as particularidades necessárias, tais como o local e a data para sua realização³¹⁴. Ademais, o Estado deve cobrir os custos do traslado das vítimas e difundir o ato através dos meios de comunicação³¹⁵. Para sua realização, o Estado conta com o prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença.

b) Publicação da Sentença

226. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado a publicação, uma só vez, da totalidade da Sentença, tanto no Diário Oficial como em outros jornais de maior circulação no país, assim como na página *web* de todas as instâncias públicas relacionadas a estes casos, assim como das Forças Armadas de El Salvador. Nas alegações finais, acrescentaram, também, que fosse publicada “um folheto com uma versão popular da Sentença”. O **Estado** reconheceu a importância de dar publicidade às sentenças pronunciadas pela Corte em seu âmbito interno, “já que isto contribui para a reparação das vítimas”, pelo que aceitou realizar a publicação do resumo oficial da sentença, uma só vez, no Diário Oficial e em um jornal de ampla circulação nacional, além de manter a sentença integral disponível em um sítio *web* oficial, por um período de um ano.

Considerações da Corte

227. A Corte dispõe, como já determinou em outros casos³¹⁶, que o Estado publique, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença:

- a) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, uma só vez, no Diário Oficial;
- b) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, uma só vez, em um (1) jornal de ampla divulgação nacional; e
- c) a presente Sentença, na íntegra, disponível por um período de um ano, em um (1) sítio *web* oficial de caráter nacional, assim como no sítio *web* oficial das Forças Armadas de El Salvador, de maneira acessível ao público.

313 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 81; e *Caso dos Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C n° 281, par. 307.

314 Cf. *Caso Kwas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C n° 196, par. 202; e *Caso dos Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, *supra*, par. 307.

315 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, *supra*, par. 278; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 203.

316 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 79; e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 261.

228. Quanto à solicitação dos representantes em suas alegações finais (par. 226 *supra*), a Corte observa que não foi apresentada no momento processual oportuno, isto é, ao apresentarem o escrito de petições e argumentos, e, portanto, é intempestiva e não será considerada³¹⁷.

c) Solicitação de designação de escolas com os nomes das vítimas

229. Os **representantes** solicitaram à Corte que, para preservar a memória histórica, para promover a honra das vítimas e para educar a partir da memória histórica a comunidade educativa em geral, fosse designada uma escola, em cada região na qual desapareceram crianças, com seus nomes e uma descrição dos fatos que geraram o desaparecimento. Sem embargo, em suas alegações finais os representantes desistiram de solicitar essa medida de reparação no presente caso.

230. De sua parte e com base nas razões que expôs oportunamente, o **Estado** solicitou que a nomeação de centros educativos não seja ordenada no presente caso. No entanto, manifestou que caso a haja a decisão de ordenar esta medida, o Estado conta com instrumento normativo que viabiliza tal medida.

Considerações da Corte

231. A Corte toma nota do manifestado pelos representantes e pelo Estado e, em atendimento à desistência expressa dos representantes, considera que não é pertinente ordenar tal medida de reparação no presente caso. No que concerne a medida ordenada no *Caso Contreras e outros*, seu cumprimento será supervisionado, oportunamente, em tal procedimento.

d) Construção de um “jardim museu” com o objetivo de honrar a memória das crianças desaparecidas forçadamente

232. Os **representantes** indicaram que a construção de um jardim museu serviria como espaço dedicado à lembrança como homenagem às crianças desaparecidas forçadamente durante o conflito armado, assim como para sensibilizar a população que o visite, tanto nacionais como estrangeiros, para o qual consideram necessário que o Estado elabore uma cartilha pedagógica dotada com ferramentas multimídia, testemunhos e reencontros, de tal maneira que explique seu significado. Os representantes propuseram o Parque Cuscatlán para a construção do jardim museu. Dessa forma, solicitaram que os familiares do presente caso sejam convidados para a inauguração, na qual seria lançada uma placa que contenha o breve relato dos desaparecimentos.

233. O **Estado** manifestou a disposição de construir um jardim museu, já que uma medida dessa natureza teria um caráter reparador não somente para as vítimas e seus familiares do presente caso, mas também para outras famílias que também sofreram pelo desaparecimento forçado de crianças em El Salvador. Não obstante, indicou que, se ordenada a medida, necessitaria realizar uma planificação prévia com as instâncias competentes no âmbito interno, a fim de concretizar detalhes do projeto e definir sua melhor localização e características com as vítimas e seus representantes.

Considerações da Corte

.....
317 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, *supra*, par. 359; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 221.

234. O direito de saber a verdade implica em ter conhecimento pleno e amplo dos atos produzidos, as pessoas que participaram deles e as circunstâncias específicas, em particular, das violações perpetradas e de sua motivação. Nos casos de desaparecimento forçado de pessoas, o direito à verdade possui também uma faceta especial: o conhecimento do destino e do paradeiro das vítimas³¹⁸. A Corte considera que, além do trabalho realizado por diversas entidades para o conhecimento da sorte e do paradeiro das vítimas e o ajuizamento de pessoas responsáveis, corresponde ao Estado, como medida de reparação, buscar satisfazer o direito da sociedade, como um todo, a conhecer a verdade, recorrer a mecanismos idôneos para manter viva a memória das vítimas e dar transparência aos fatos que violaram os direitos humanos por meio do estabelecimento de espaços de memória pública, sejam esses memoriais, monumentos, museus, entre outros.

235. A Corte já ordenou, em diversos casos, a construção de monumentos, normalmente acompanhados da fixação de uma placa que detalhe os fatos do caso e contenha os nomes das vítimas³¹⁹, ou a criação de placas comemorativas em monumentos já existentes ou espaços públicos significativos³²⁰, com o objetivo de recordar os fatos que geraram as violações dos direitos humanos, de manter viva a memória das vítimas, assim como de despertar a consciência pública a fim de prevenir e evitar que fatos tão graves ocorram no futuro. Em outros casos, a Corte teve que resolver solicitações relativas à construção de museu³²¹ e de parque memorial³²².

236. A Corte avalia positivamente a disposição do Estado de cumprir a reparação solicitada pelos representantes no presente caso. Dada a dimensão que adquiriu a prática sistemática de desaparecimentos forçados de crianças durante o conflito armado em El Salvador, padrão apresentados nos fatos desse caso, a Corte considera importante, como parte da construção e da preservação da memória coletiva referente aos desaparecimentos forçados das crianças, ordenar a construção de um “jardim museu” no qual se recordará as crianças desaparecidas forçadamente no conflito armado. Para a construção de tal “jardim museu”, o Estado conta com um prazo máximo de cinco anos, contado a partir da notificação da presente Sentença.

e) Solicitação de sistema integral de apoio psicossocial para os familiares das crianças desaparecidas durante o conflito armado e aos jovens encontrados que o necessitam

237. Os **representantes** argumentaram que os familiares das pessoas desaparecidas e das pessoas reencontradas sofreram traumas severos desde o momento da separação, danos que provaram ser irreversíveis e transmissíveis a gerações futuras. Assim, os representantes consideraram que o Estado deveria se comprometer com a reconstrução da teia familiar e para isso criar um programa de assistência psicossocial a favor dos jovens reencontrados e seus familiares com um fundo especial para este objetivo

318 Cf. ECOSOC, Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, “Estudo sobre o direito a verdade”, UN Doc. E/CN.4/2006/91, 9 de janeiro de 2006.

319 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*, *supra*, par. 44.f); *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia*, *supra*, par. 273; *Caso Huilca Tecse Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C n° 121, par. 115; *Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de junho de 2005. Série C n° 124, par. 218; *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 315; *Caso do Massacre do Povo Belo Vs. Colômbia*, *supra*, par. 278; *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, *supra*, par. 177; *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C n° 205, par. 471; e *Caso Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala*, *supra*, par. 265.

320 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, *supra*, par. 286; *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*, *supra*, par. 408; *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, par. 454; *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C n° 162, par. 236; *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia*, *supra*, par. 277; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 201; e *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 251.

321 Cf. *Caso dos Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala*, *supra*, pars. 169 e 170.

322 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) Vs. Guatemala*, *supra*, pars. 347 a 349.

e sob a responsabilidade de especialistas na matéria. Adicionalmente, os representantes se basearam na perícia de Martha de la Concepción Cabrera Cruz sobre o alcance transgeracional dos danos, para destacar três aspectos resultantes do desaparecimento forçado: o rompimento dos vínculos familiares e sociais; o dano multigeracional que é produzido por uma vítima de forma implícita no conjunto de suas relações humanas; e a necessidade de reparação coletiva. Os representantes consideraram que, “em virtude do padrão sistemático e coletivo que originou os desaparecimentos, não se tratou de violência ordinária ou comum, mas um tipo particular de violência política, que teve repercussões em vários níveis: individual, familiar e social; e multidimensional: na economia, na saúde, no acesso à educação, no acesso à justiça, isto é, no projeto de vida”. Por esta razão, consideraram necessário “adotar um padrão sistemático de reparação integral, que sane os vínculos danosos de toda a sociedade, é necessário ir mais além da assistência individual ou familiar, a uma reparação psicossocial comunitária, coletiva, social”, que reúna as seguintes características: programas de saúde integral e apoio das instituições que ofereçam uma vida humana digna que contribua a melhorar a qualidade de vida dos familiares de desaparecimento forçado; conhecimento da verdade, através da abertura dos arquivos militares e outros que estão em poder das instituições públicas; criar museus sobre a memória que permitam levar ao conhecimento das novas gerações os acontecimentos passados; escrever a história, e publicá-la, através de relatos e narrativas para descrever o que ocorreu no país, e abrir merecidos caminhos de esperança para as famílias; criar um centro de apoio psicossocial integral, com uma equipe multidisciplinar, altamente comprometida, que implemente estratégias de intervenção adequadas à complexidade multidimensional da realidade das vítimas e dos familiares de Pró-Busca, com um eixo transversal em direitos humanos, que deve ser construído pelos familiares e pelas vítimas e contar com o apoio psicossocial de profissionais, com a sensibilidade social sobre o tratamento do trauma psicossocial de violações de direitos humanos, um programa para todos os familiares que buscam a seus filhos e para os jovens reencontrados, fazendo uma diferenciação entre populações adultas e jovens; abrir a possibilidade de que os jovens possam mudar seus nomes e sobrenomes com apoio estatal, e uma página *web* na qual os jovens de todos os países possam se encontrar e, também, possam ter encontros presenciais internacionais – propiciados pelo Estado – nos quais possam se encontrar e compartilhar experiências.

238. O **Estado** não se referiu a esta solicitação de reparação.

Considerações da Corte

239. A Corte recorda que no *Caso Contreras e outros* avaliou positivamente e tomou nota dos acordos e coordenações realizados entre o Estado e os representantes a fim de concretizar um programa integral de assistência psicossocial, destinado às pessoas vítimas de desaparecimento forçado que tenham sido encontradas e a seus familiares, assim como aos familiares de quem ainda se encontra desaparecido, e indicou que tal aspecto não seria supervisionado pela Corte. Por conseguinte, a Corte não considera oportuno ordenar tal medida no presente caso.

C.4. Garantias de não repetição

a) Medidas educativas e de capacitação

240. Os **representantes** solicitaram a criação de uma cátedra geral sobre direitos humanos na Universidade de El Salvador, com um tema específico sobre o delito de desaparecimento forçado e com menção aos

casos de crianças desaparecidas no conflito armado interno, a fim de “desconstruir os prejuízos existentes e construir uma visão ou enfoque a partir da dignidade das vítimas e com uma abordagem acadêmica séria que permita a longo prazo sensibilizar os diferentes setores sociais”. A respeito, assinalaram que se deve levar em consideração o conhecimento acadêmico e científico acumulado pela única universidade pública do país, a qual acumula o maior número de estudantes, e, para que seja efetivo, é necessário que se aproveite a especialização no tema da Associação Pró-Busca. Além disso, os representantes consideraram necessário solicitar que se capacite com um certificado de “Justiça de Transição” os funcionários públicos que estejam relacionados com o cumprimento das medidas de reparação exaradas e com a assistência às vítimas de desaparecimento forçado, a fim de sensibilizá-los nos temas relacionados com a justiça de transição nos casos de desaparecimento forçado e com a obrigação estatal de ressarcir os danos ocasionados às vítimas. Na mesma linha, os representantes solicitaram a criação de uma disciplina de memória histórica, no plano educativo, que esteja orientada aos alunos do ensino médio e graduação, no qual se enfatize o conhecimento das sentenças emitidas pela Corte Interamericana nos casos das crianças desaparecidas. Isto porque, “no atual programa de ensino médio e graduação há somente temas sobre Acordos de Paz em El Salvador, cujo conteúdo é mencionado de maneira superficial, e, portanto, consideraram necessário aprofundar o conhecimento dos impactos gerados pelo conflito armado nas crianças desaparecidas e, também, em seus familiares”. Em resumo, consideraram necessário que se modifique o *pensum* acadêmico de todo o sistema escolar para incluir o tema dos direitos humanos de crianças desaparecidas durante o conflito armado interno e sobre o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Por fim, os representantes expressaram sua vontade de manter um diálogo com os representantes do Estado a fim de assinar um convênio institucional para executar tais medidas e que o mencionado convênio seja considerado como indicador de cumprimento.

241. O **Estado** assinalou que vê de forma positiva a revisão dos currículos escolares, a fim de ampliar e fortalecer o conhecimento da memória histórica salvadorenha, relacionada com as graves violações dos direitos humanos ocorridas durante o conflito armado interno e indicou que o atual currículo do curso de estudos sociais para o ensino médio e graduação desenvolve temáticas sobre fatos relevantes da história de El Salvador, incluindo o conflito armado.

Considerações da Corte

242. A Corte reconhece que a educação em direitos humanos nos diferentes níveis é crucial para gerar garantias de não repetição de fatos como os do presente caso e fomentar valores, tais como a tolerância e o respeito mútuo. Ademais, a inclusão do ensino de processos históricos, tais como o conflito armado interno ocorrido em El Salvador e, em particular, a situação das crianças desaparecidas durante este conflito armado, é essencial para manter a memória histórica nas gerações futuras.
243. Considerando o exposto, a Corte observa que as medidas solicitadas procuram satisfazer os objetivos mencionados, em âmbitos que são complementares, isto é, em nível educativo médio, em nível universitário e em nível profissional. É por este motivo que a Corte toma nota da disposição manifestada pelo Estado para revisar os currículos de ensino e salienta a adoção de medidas correlatas.
244. De outra parte, a Corte considera pertinente ordenar ao Estado que implemente, em um prazo razoável, programas permanentes de direitos humanos dirigidos a policiais, promotores, juízes e militares, bem como a funcionários encarregados da assistência a familiares e vítimas de desaparecimento forçado de pessoas,

nos quais se incluíam o tema dos direitos humanos de crianças desaparecidas durante o conflito armado e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, assim como do controle de convencionalidade.

C.5. Outras medidas solicitadas

245. A **Comissão** solicitou à Corte que ordenasse ao Estado a adoção de medidas de não repetição para assegurar que o sistema de proteção integral das crianças seja implementado de maneira efetiva, incluindo o fortalecimento e adequação dos padrões do sistema de Registro Civil e do sistema de adoção. O **Estado** não se pronunciou sobre esta solicitação.
246. Embora a adoção das crianças raptadas fizesse parte do *modus operandi* dos desaparecimentos forçados durante o conflito armado em El Salvador (par. 50.e) *supra*), a Corte considera que nos termos em que está expressa esta solicitação de reparação, sem uma argumentação a respeito, não cabe ordenar tal medida pois não possui relação direta com as violações estabelecidas no presente caso.
247. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse um programa para garantir o acesso à educação, levando ao crescimento profissional e econômico, para os familiares, e seus filhos, que manifestarem o interesse de estudar, “com o fim de garantir o direito ao qual não tiveram oportunidade pelas circunstâncias do conflito armado, que provocou o desenraizamento e o deslocamento forçado, negando-lhes o direito a uma educação formal, integral e de qualidade, fazendo com que até hoje não estejam suficientemente capacitados para inserção profissional competitiva com acesso a uma remuneração digna”. O **Estado** referiu-se à concessão de bolsas ao indicar que El Salvador avançou na adoção de medidas que buscam garantir o acesso à educação em condições dignas para as crianças, assim como assegurar a equidade no acesso e permanência no sistema educativo. Acrescentou que, como parte do Programa de Reparação a Vítima de Graves Violações aos Direitos Humanos durante o Conflito Armado, o Estado concedeu bolsas escolares em nível superior e de pós-graduação a vítimas e a seus familiares que estão registrados nesta condição, para os quais já foi empreendido um processo de registro. Nesta linha, o Estado aceitou avançar com esta medida, assim como a possibilidade de formação técnica de quem requerer.
248. Os **representantes** também solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado a reforma de toda legislação interna para incluir proibições expressas, para que as pessoas envolvidas na prática de violações dos direitos humanos, não ocupem cargos públicos eleitos, nem de nomeação direta para cargos de segundo escalão. Dessa forma, solicitaram que fosse ordenado ao Estado “que cumpra as sentenças anteriores emitidas, especialmente relacionado com a não exaltar a figura de violadores dos direitos humanos como é o caso da 3ª Brigada de Infantaria, cujo nome é ‘Coronel Domingo Monterrosa Barrios’, ou o caso da Escola Coronel Ernesto Vargas, do Departamento de Morazán”. O **Estado** não se pronunciou sobre esta solicitação.
249. Ademais, os **representantes** argumentaram que a Associação Pró-Busca tem sido e segue sendo a única organização que se preocupa em atender o clamor das vítimas de desaparecimento forçado de crianças, o que significa um gasto econômico inestimável pela atenção holística fornecida, e, assim, solicitaram que o Estado de El Salvador assumira a dívida histórica nos demais casos de desaparecimento forçado de crianças, designando uma porcentagem do orçamento geral da nação para subsidiar o trabalho da Associação Pró-Busca nos casos ainda não resolvidos, pelo prazo de 10 anos ou pelo prazo que a Corte

considerar conveniente, de acordo com a complexidade da problemática da criança desaparecida. O **Estado** não se pronunciou sobre esta solicitação.

250. A Corte considera que a emissão da presente Sentença e das reparações ordenadas são suficientes e adequadas para compensar as violações sofridas pelas vítimas do presente caso³²³, que, portanto, não considera necessário ordenar as referidas medidas solicitadas pelos representantes.

D. Indenização compensatória

D.1. Dano material

251. A **Comissão** solicitou à Corte reparar adequadamente as vítimas do presente caso de forma que inclua o aspecto tanto material como imaterial. Os **representantes** solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado o pagamento de uma indenização pecuniária às vítimas deste caso e a seus familiares por danos material e imaterial causados, sobretudo aqueles de caráter irreversível. Com relação ao lucro cessante, consideraram que o Estado possui “a obrigação de reparar aos familiares do presente caso pelo prejuízo econômico sofrido diretamente pelo desaparecimento forçado de seus familiares, que evidentemente representou uma diminuição do seu nível de vida, tanto em sua saúde mental como física, o qual afeta sua capacidade produtiva, segundo os efeitos emocionais e sociais que se sabe sofrem todas as famílias vítimas desse tipo de violação aos direitos humanos”. Manifestaram que, para considerar o lucro cessante em equidade, deve-se considerar a idade da vítima na data do desaparecimento forçado, os anos por viver conforme sua expectativa de vida, seu projeto de vida, as melhores condições econômicas que houvesse podido obter e sua renda. Quanto ao dano emergente, consideraram que deve ser incluído os gastos relacionados como o tratamento médico e medicamentos para os familiares das vítimas, os gastos de suas diligências na busca das crianças, assim como seguimentos ajuizamentos na justiça interna e deve englobar os gastos incorridos pelas vítimas, ou seus familiares, com o objetivo de conhecer a verdade. A respeito, solicitaram que fosse determinado ao Estado ressarcir os gastos e custas em que incorreram as vítimas, e seus representantes no presente caso, já que foi necessário realizar múltiplos dispêndios para financiar o processo nacional e internacional em busca da verdade e de justiça. Para tanto, requereram que fosse levado em consideração os parâmetros estabelecidos na sentença do *Caso Contreras e outros* como um mínimo, mas, também, solicitaram que fosse considerado a duração do dano que segue ocorrendo. O **Estado** não se pronunciou sobre esta solicitação.

Considerações da Corte

252. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e os pressupostos nos quais corresponde indenizá-lo. A Corte estabeleceu que dano material supõe “a perda ou deterioração da renda das vítimas, os gastos decorrentes dos fatos e as consequências de natureza pecuniária que tenham nexo causal com os fatos do caso”³²⁴.

323 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*, *supra*, par. 359; e *Caso Defensor dos Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 281.

324 *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 266.

253. No presente caso, os representantes solicitaram que a Corte fixe uma quantia por lucro cessante e dano emergente a favor dos familiares das vítimas. A Corte valorará na seção sobre custas e gastos os dispêndios financeiros efetuados pela Associação Pró-Busca, originados pelo trabalho de busca das vítimas do presente caso, já que as razões dos dispêndios se relacionam, também, com os gastos para dar andamento às investigações em nível interno.
254. Quanto ao lucro cessante, como determinado em outros casos sobre desaparecimentos forçados³²⁵ nos quais se desconhece o paradeiro da vítima, é possível aplicar os critérios de compensação pela sua perda de renda, o qual compreende os rendimentos prováveis que teria recebido durante sua vida. Não obstante, a Corte nota que existe uma inconsistência na argumentação dos representantes, uma vez que solicitam este conceito a favor dos familiares por afetações que eles teriam sofrido; sem embargo, avaliaram que para realizar o cálculo dever-se-ia levar em consideração os dados relativos às vítimas de desaparecimento forçado, que eram crianças no momento em que se iniciou seus desaparecimentos. Acrescido ao exposto, não proporcionaram os dados mínimos necessários a respeito da expectativa de vida em El Salvador, os rendimentos recebidos pelas vítimas, os possíveis rendimentos futuros, nem os possíveis salários no país, para realizar tal cálculo. Por esta razão, a Corte não conta com elementos suficientes para fazer tal determinação, pelo que desconsidera a petição nesse aspecto.
255. Quanto ao dano emergente, a Corte considera que, devido aos trabalhos de busca que realizaram diretamente os familiares das vítimas em situações adversas, assim como os gastos realizados pelos familiares como resultado das afetações que estes vivenciaram pelos desaparecimentos forçados constatados no presente caso, é razoável fixar as seguintes quantias a título de dano emergente:

NOME	PARENTESCO	QUANTIDADE
Família Rochac Hernández		
Alfonso Hernández Herrera	Pai	US\$ 5.000,00
Sebastián Rochac Hernández	Irmão	US\$ 1.000,00
Tanislao Rochac Hernández	Irmão falecido	US\$ 1.000,00
María Juliana Rochac Hernández	Irmã	US\$ 1.000,00
María del Tránsito Hernández Rochac	Irmã	US\$ 1.000,00
Ana Margarita Hernández Rochac	Irmã	US\$ 1.000,00
Nicolás Alfonso Torres Hernández	Irmão	US\$ 1.000,00
Família Salinas Iraheta		
María Adela Iraheta	Mãe falecida	US\$ 5.000,00
Julio Antonio Flores Iraheta	Irmão	US\$ 1.000,00
Felipe Flores Iraheta	Irmão	US\$ 1.000,00
María Estela Salinas de Figueroa	Irmã	US\$ 1.000,00
Amparo Salinas de Hernández	Irmã	US\$ 1.000,00
Josefa Salinas Iraheta	Irmã falecida	US\$ 1.000,00
Família Hernández Sánchez		
María Adela Hernández	Mãe	US\$ 5.000,00
José Juan de la Cruz Sánchez	Pai falecido	US\$ 5.000,00

325 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparações e Custas*, *supra*, pars. 46 e 47; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 280.

NOME	PARENTESCO	QUANTIDADE
Joel Alcides Hernández Sánchez	Irmão	US\$ 1.000,00
Valentina Hernández	Avó materna	US\$ 1.000,00
Santiago Pérez	Avô materno	US\$ 1.000,00
Juan Evangelista Hernández Pérez	Tio materno	US\$ 1.000,00
José Cristino Hernández	Tio materno	US\$ 1.000,00
Eligorio Hernández	Tio materno	US\$ 1.000,00
Rosa Ofelia Hernández	Tia materna	US\$ 1.000,00
Família Bonilla Osorio		
María de los Ángeles Osorio	Mãe	US\$ 5.000,00
José de la Paz Bonilla	Pai falecido	US\$ 5.000,00
José Arístides Bonilla Osorio	Irmão	US\$ 1.000,00
María Inés Bonilla de Galán	Irmã	US\$ 1.000,00
María Josefa Rosales	Avó materna	US\$ 1.000,00
María Esperanza Alvarado	Tia	US\$ 1.000,00
Luis Alberto Alvarado	Tio	US\$ 1.000,00
Família Abarca Ayala		
Petronila Abarca Alvarado	Mãe	US\$ 5.000,00
Daniel Ayala Abarca	Irmão	US\$ 1.000,00
José Humberto Abarca Ayala	Irmão	US\$ 1.000,00
Ester Abarca Ayala	Irmã	US\$ 1.000,00
Osmín Abarca Ayala	Irmão	US\$ 1.000,00
Paula Alvarado	Avó	US\$ 1.000,00

D.2. Dano imaterial

256. A **Comissão** solicitou à Corte reparar adequadamente às vítimas do presente caso de forma que incluísse tanto o aspecto material como imaterial. Os **representantes** solicitaram que a Corte ordenasse ao Estado o pagamento de uma indenização pecuniária às vítimas desse caso e a seus familiares por danos material e imaterial causados, sobretudo aqueles de caráter irreversível. O **Estado** não se pronunciou sobre esta solicitação.

Considerações da Corte

257. A jurisprudência internacional estabeleceu reiteradamente que a sentença pode constituir *per se* uma forma de reparação³²⁶. Não obstante, a Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este “pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causados 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”³²⁷.

326 Cf. Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparações e Custas. Sentença de 14 de setembro de 1996. Série C n° 28, par. 35; e Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana, *supra*, par. 448.

327 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.

258. A Corte estabeleceu que as crianças vítimas de desaparecimento forçado no presente caso sofreram violações à sua integridade psíquica, física e moral, gerando neles sentimento de perda, abandono, intenso temor, incertezas, angústia e dor³²⁸. Dessa forma, a Corte estabeleceu que, como resultado dos fatos do presente caso, os familiares das vítimas sofreram afetações psíquicas e alterações irreversíveis aos seus núcleos familiares, incertezas pelo paradeiro das vítimas e um sentimento de impotência por falta de colaboração das autoridades estatais e pela impunidade durante mais de três décadas (pars. 120 a 124 *supra*). Em razão do exposto, a Corte considera pertinente fixar as seguintes quantias em dinheiro a favor das vítimas, como compensação razoável a título de dano imaterial:

NOME	PARENTESCO	QUANTIDADE
Família Rochac Hernández		
José Adrián Rochac Hernández	Vítima desaparecida	US\$ 80.000,00
Alfonso Hernández Herrera	Pai	US\$ 50.000,00
Sebastián Rochac Hernández	Irmão	US\$ 10.000,00
Tanislao Rochac Hernández	Irmão falecido	US\$ 10.000,00
María Juliana Rochac Hernández	Irmã	US\$ 10.000,00
María del Tránsito Hernández Rochac	Irmã	US\$ 10.000,00
Ana Margarita Hernández Rochac	Irmã	US\$ 10.000,00
Nicolás Alfonso Torres Hernández	Irmão	US\$ 10.000,00
Família Salinas Iraheta		
Santos Ernesto Salinas	Vítima desaparecida	US\$ 80.000,00
María Adela Iraheta	Mãe falecida	US\$ 50.000,00
Julio Antonio Flores Iraheta	Irmão	US\$ 10.000,00
Felipe Flores Iraheta	Irmão	US\$ 10.000,00
María Estela Salinas de Figueroa	Irmã	US\$ 10.000,00
Amparo Salinas de Hernández	Irmã	US\$ 10.000,00
Josefa Salinas Iraheta	Irmã falecida	US\$ 10.000,00
Família Hernández Sánchez		
Emelinda Lorena Hernández	Vítima desaparecida	US\$ 80.000,00
María Adela Hernández	Mãe	US\$ 50.000,00
José Juan de la Cruz Sánchez	Pai falecido	US\$ 50.000,00
Joel Alcides Hernández Sánchez	Irmão	US\$ 10.000,00
Valentina Hernández	Avó materna	US\$ 10.000,00
Santiago Pérez	Avô materno	US\$ 10.000,00
Juan Evangelista Hernández Pérez	Tio materno	US\$ 10.000,00
José Cristino Hernández	Tio materno	US\$ 10.000,00
Eligorio Hernández	Tio materno	US\$ 10.000,00
Rosa Ofelia Hernández	Tia materna	US\$ 10.000,00
Família Bonilla Osorio		
Manuel Antonio Bonilla	Vítima desaparecida	US\$ 80.000,00
María de los Ángeles Osorio	Mãe	US\$ 50.000,00
José de la Paz Bonilla	Pai falecido	US\$ 50.000,00

328 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, *supra*, par. 85.

NOME	PARENTESCO	QUANTIDADE
José Arístides Bonilla Osorio	Irmão	US\$ 10.000,00
María Inés Bonilla de Galán	Irmã	US\$ 10.000,00
María Josefa Rosales	Avó materna	US\$ 10.000,00
María Esperanza Alvarado	Tia	US\$ 10.000,00
Luis Alberto Alvarado	Tio	US\$ 10.000,00
Família Abarca Ayala		
Ricardo Abarca Ayala	Vítima desaparecida	US\$ 80.000,00
Petronila Abarca Alvarado	Mãe	US\$ 50.000,00
Daniel Ayala Abarca	Irmão	US\$ 10.000,00
José Humberto Abarca Ayala	Irmão	US\$ 10.000,00
Ester Abarca Ayala	Irmã	US\$ 10.000,00
Osmín Abarca Ayala	Irmão	US\$ 10.000,00
Paula Alvarado	Avó	US\$ 10.000,00

E. Custas e gastos

259. Os **representantes** solicitaram à Corte que valorasse, em equidade, o ressarcimento das custas e gastos a favor da Associação Pró-Busca, pela investigação destes casos que, em princípio foram tramitados em nível interno e agora em nível internacional, mas em ambos os processos significaram desembolsos de transporte, correios, serviços de comunicação, alimentação, hospedagem das vítimas, serviços profissionais, gastos investigativos efetuados pela Associação Pró-Busca correspondentes a trabalhos de busca e a oficinas dadas a várias pessoas, entre as quais se encontram as vítimas do presente caso. Solicitaram à Corte que levasse em consideração as quantias atribuídas nos casos anteriores, como, por exemplo, o total de US\$ 70.000,00 atribuído no *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*, como base mínima para estimar a quantia relativa ao tempo, trabalhos e recursos utilizados para a busca das vítimas por mais de 18 anos. Os gastos incorridos pela Associação Pró-Busca, pelo presente caso, totalizaram, até o momento do escrito de petições e argumentos, US\$ 168.128,59 (cento e sessenta e oito mil, cento e vinte e oito dólares americanos e cinquenta e nove centavos). Com suas alegações finais escritas apresentaram comprovantes por um total de US\$ 3.977,04 (três mil novecentos e sete dólares americanos e quatro centavos).

260. O **Estado** solicitou à Corte que as custas e gastos correspondentes fossem devida e suficientemente acreditados e se adequassem aos parâmetros estabelecidos no precedente das sentenças proferidas no *Caso das Irmãs Serrano Cruz* e no *Caso Contreras e outros*. Ademais, notou que o montante solicitado no presente caso excederia o padrão nos precedentes, e, portanto, solicitou que se estabeleça um *quantum* razoável. Em relação aos meios probatórios apresentados pelos representantes, o Estado observou que alguns não são legíveis em sua totalidade ou não se encontram claramente relacionados com os gastos incorridos exclusivamente com o propósito do caso, e considerou que a quantia apresentada excede, significativamente, os padrões de reparações. O Estado solicitou que se prestasse atenção à documentação apresentada pelos representantes para justificar suas despesas a título de custas e gastos, pelo seguinte: alguns dos comprovantes apresentados, em fotocópia, não são legíveis em sua totalidade; alguns comprovantes apresentados por gastos de combustível são faturas provisórias ou

faturas comerciais não registradas perante o Ministério da Fazenda, cupons fiscais ou cheques, que não são documentos idôneos para documentar um gasto, nem contam com registro das instâncias controladoras em matéria de impostos ou não são documentos autorizados por estas instâncias e, assim, não são instrumentos admitidos pela administração tributária, conforme a legislação nessa matéria; alguns comprovantes correspondem a cotizações que não documentam um gasto efetivamente realizado; alguns gastos documentados não se encontram claramente relacionados com o presente processo internacional ou não são gastos em que se tenha incorrido exclusivamente com propósito do presente caso, como combustível, manutenção de veículos, compra de veículo, pagamento de apólices de seguro; são apresentados gastos que não correspondem a salários e se apresentam, indistintamente, planilhas salariais, algumas das quais não se encontram assinadas, assim como cheques e cupons fiscais, com a possível duplicidade de gastos correspondentes a salários, a maioria dos gastos apresentados a título de gastos jurídicos não refletem gastos efetuados por trâmites jurídicos já que incluem pagamentos de aluguel, alimentação e transporte; são apresentados gastos com uma audiência perante a Comissão realizada em 2010, a qual não corresponde ao caso e diárias que excedem um *quantum* razoável; e são apresentados diversos gastos, majoritariamente com salários, referente aos quais foram apresentados comprovantes de fundos de cooperação internacional, que representam fundos solidários, sejam públicos ou privados, e cuja finalidade era financiar atividades para o fortalecimento da Associação Pró-Busca e a consequente investigação de casos.

261. Em relação ao exposto, os **representantes** assinalaram que são os diversos documentos que comprovam as várias despesas no decorrer dos anos na tramitação do presente caso que, sendo uma instituição sem fins lucrativos, não conta com a geração de recursos próprios e, conseqüentemente, recebe fundos solidários da cooperação internacional que são destinados a cobrir algumas ações relativas à investigação dos casos e à promoção dos direitos das vítimas, mas isto não afeta o direito a solicitar que o Estado responsável reconheça as custas processuais devidas, razão pela qual solicitaram à Corte que interpretasse a documentação de acordo com a lógica contábil e valorasse todo o acervo probatório e as argumentações de acordo com as regras da crítica sã.

Considerações da Corte

262. Como já foi assinalado pela Corte em oportunidades anteriores, as custas e gastos estão compreendidos no conceito de reparação estabelecido no artigo 63.1 da Convenção Americana³²⁹.
263. Em primeiro lugar, em relação à solicitação do Estado de que as custas e gastos se adequem à proporção estabelecida no precedente da sentença exarada no *Caso das Irmãs Serrano Cruz*, a Corte reitera que, conforme sua jurisprudência, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação (par. 262 *supra*), quando as atividades desenvolvidas pelas vítimas com o objetivo de obter justiça, tanto em nível nacional como internacional, implica em despesas que devem ser compensadas quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória. Quanto a seu ressarcimento, corresponde ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance, o qual compreende os gastos gerados perante as autoridades da jurisdição interna, bem como os gastos gerados no decorrer do processo perante a Corte, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto e a natureza

.....
329 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Caso J Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 418.

da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos. Esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e levando em consideração os gastos assinalados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável.

264. A Corte assinalou que “as pretensões das vítimas ou de seus representantes em matéria de custas e gastos, e as provas que as sustentam, devem ser apresentadas à Corte no primeiro momento processual que lhe seja concedido, ou seja, no escrito de petições e argumentos, sem prejuízo de que tais pretensões sejam atualizadas em momento posterior, conforme os novos gastos e custas incorridos por ocasião do procedimento perante esta Corte”³³⁰. Dessa forma, a Corte reitera que não é suficiente enviar os documentos probatórios, mas 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 alegações de ressarcimentos financeiros, se estabeleçam com clareza os itens e sua justificativa³³¹.
265. Quanto à prova relativa as despesas realizadas pela Associação Pró-Busca, a Corte constatou que esta incorreu em gastos relacionados com a tramitação do litígio em nível interno e em nível internacional. Tais gastos se relacionam com transporte, hospedagem, correios, material de papelaria e serviços de comunicação, entre outros, e foram enviados esses comprovantes. Além disso, alguns dos gastos efetuados pela Associação Pró-Busca correspondem ao trabalho de busca das vítimas no presente caso. Por fim, alguns gastos referem-se a oficinas oferecidas pela Associação Pró-Busca a várias pessoas, entre as quais se encontram as vítimas do presente caso.
266. Em relação às alegações do Estado sobre os comprovantes enviados pelos representantes, a Corte, de fato, observa que: a) alguns comprovantes de pagamento apresentados a título de gastos não se vinculam de maneira clara e precisa com o presente caso; b) alguns comprovantes referem-se a material de escritório e salário de empregados, sem que se tenha assinalado a porcentagem específica que corresponde aos gastos do presente caso; e c) alguns recibos de pagamento se encontram ilegíveis, sem que deles se depreenda o valor que se pretende provar ou o item dos gastos. Os itens aos quais se refere foram equitativamente deduzidos do cálculo estabelecido pela Corte.
267. Levando em consideração o anterior, a Corte constata que os gastos comprovados da Associação Pró-Busca atingem aproximadamente US\$ 112.000,00 (cento e doze mil dólares americanos). Ao referido montante, a Corte considera razoável adicionar uma quantia relativa ao tempo, aos trabalhos e aos recursos usados na busca das vítimas durante mais de 18 anos, bem como as que continuarão realizando tal fim. Consequentemente, a Corte decide fixar um montante razoável de US\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil dólares americanos) para a Associação Pró-Busca de Crianças Desaparecidas a título de custas e gastos pelos trabalhos realizados na busca das cinco vítimas e no litígio do caso em nível interno e internacional. Esta quantia deverá ser entregue diretamente à organização representante. A Corte considera que, no procedimento de supervisão do cumprimento da presente Sentença, poderá determinar que o Estado reembolse as vítimas ou a seus representantes os gastos que incorrem na referida etapa processual.

330 Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 275, e Caso dos Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela, *supra*, par. 328.

331 Cf. Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador, *supra*, par. 277; e Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela, *supra*, par. 328.

F. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

268. Em 2008, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos criou o Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual foi criado com o “objetivo de facilitar o acesso ao sistema interamericano de direitos humanos àquelas pessoas que atualmente não possuem os recursos necessários para levar seu caso ao sistema”³³². No presente caso, foi outorgado, às custas do Fundo, a assistência econômica necessária para cobrir os gastos de viagem e estadia necessários para que a senhora María Juliana Rochac Hernández, o senhor José Arístides Bonilla Osorio e a perita Martha de la Concepción Cabrera Cruz comparecessem perante a Corte e pudessem prestar suas respectivas declarações e perícias, na audiência pública realizada na sede da Corte, na cidade de São José, Costa Rica, e as despesas de formalização e envio dos *affidavits* dos declarantes propostos pelos representantes (par. 7 *supra*).

269. O Estado teve a oportunidade de apresentar suas observações sobre as despesas realizadas no presente caso, as quais atingiram o montante de US\$ 4.134,29 (quatro mil, cento e trinta e quatro dólares americanos e vinte e nove centavos). El Salvador sustentou que o detalhamento dos gastos apresentados, em relação às pessoas beneficiadas e aos gastos cobertos, está em conformidade com a resolução que outorga a assistência econômica; no entanto, o Estado observou que foram detalhadas cobranças correspondentes a despesas adicionais por meio do pagamento utilizado, bem como uma despesa adicional pela alteração de horário realizado em relação à passagem aérea da perita Martha de la Concepción Cabrera Cruz, apesar da notificação formal da Resolução da Presidência de 3 de março de 2014, na qual fixou a data e horário da audiência pública do caso. Por esta razão, o Estado solicitou que estes gastos fossem excluídos do ressarcimento que seja ordenado a realizar ao referido Fundo.

Considerações da Corte

270. Em continuação, corresponde à Corte, em aplicação do artigo 5 do Regulamento do Fundo, avaliar a procedência de ordenar ao Estado demandado o ressarcimento, ao Fundo de Assistência Legal da Corte Interamericana, das despesas incorridas, levando em consideração as observações apresentadas.

271. Considerando as violações declaradas na presente Sentença e que foram cumpridos os requisitos para se recorrer ao Fundo, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento ao referido Fundo da quantia de US\$ 4.134,29 (quatro mil, cento e trinta e quatro dólares americanos e vinte e nove centavos) a título de gastos necessários realizados para o comparecimento dos declarantes e da perita à audiência pública do presente caso, bem como pela formalização e envio dos *affidavits*. A referida quantia deverá ser ressarcida no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Sentença.

332 G/RES. 2426 (XXXVIII – O/08), Resolução adotada pela Assembleia Geral da OEA durante a realização do XXXVIII Período Ordinário de Sessões da OEA, na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008, “Criação do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, Ponto Resolutivo 2.a); e CP/RES. 963 (17/8/09), Resolução adotada em 11 de novembro de 2009, pelo Conselho Permanente da OEA, “Regulamento para o Funcionamento do Fundo de Assistência Legal do Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, artigo 1.1.

G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

272. O pagamento das indenizações estabelecidas a favor de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala deverá ser consignado a favor daquelas em contas ou certificados de depósito em uma instituição bancária salvadorenha solvente, em dólares americanos e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária salvadorenha. Se após dez anos a indenização não puder ter sido reclamada, a quantia será entregue, com os juros acumulados, às mães e/ou aos pais em partes iguais ou, se já tiverem falecido, a seus herdeiros, que terão o prazo de dois anos para reclamá-los, depois do qual, se não forem reivindicados, serão devolvidos ao Estado acrescido de juros.
273. 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 e às organizações indicadas, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.
274. Se os beneficiários tiverem falecido ou falecerem antes de receberem a respectiva indenização, esta será efetuada diretamente a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável. A respeito, a Corte ressalta estar ciente que Tanislao Rochac Hernández³³³, María Adela Iraheta³³⁴, Josefa Salinas Iraheta³³⁵, José Juan de la Cruz Sánchez³³⁶ e José de la Paz Bonilla³³⁷ faleceram antes da emissão da presente Sentença.
275. O Estado deve cumprir suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares americanos.
276. Se por causas atribuíveis aos beneficiários das indenizações, ou a seus herdeiros, não for possível o pagamento das quantias determinadas dentro do prazo indicado, o Estado consignará esses montantes a seu favor em conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira salvadorenha solvente, em dólares americanos, e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária. Se a indenização não for reivindicada após dez anos, as quantias serão devolvidas ao Estado acrescidas de juros.
277. As quantias atribuídas na presente Sentença como indenização e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues às pessoas e às organizações indicadas de forma integral, conforme estabelecido nesta Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.
278. Se o Estado incorrer em atraso, incluindo no ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas, deverá pagar juros sobre a quantia devida correspondente às taxas bancárias de mora em El Salvador.

.....

333 Segundo o indicado nas alegações finais escritas dos representantes de 2 de maio de 2014, p. 29.

334 Cf. Certidão de óbito de María Adela Iraheta, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Vicente (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.948).

335 Cf. Certidão de óbito de Josefa Salinas Iraheta, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de Usulután (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.955).

336 Cf. Certidão de óbito de José Juan de la Cruz Sánchez, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de Villa de Meanguera (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.959).

337 Cf. Certidão de óbito de José de la Paz, emitida pelo Registro do Estado Familiar da Prefeitura de San Esteban Catarina (expediente de prova, tomo XI, anexos às alegações finais escritas, fl. 4.929).

IX
Pontos Resolutivos

279. Portanto,

A CORTE

DECLARA,

Por unanimidade, que:

1. Aceita o reconhecimento de responsabilidade internacional realizado pelo Estado, nos termos dos parágrafos 18 a 36 da presente Sentença.
2. O Estado é responsável pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, reconhecidos nos artigos 7, 5, 4.1 e 3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinados com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, nos termos dos parágrafos 92 a 97 da presente Sentença.
3. O Estado é responsável pela violação do direito à vida familiar e à proteção da família, reconhecidos nos artigos 11.2 e 17 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão aos artigos 19 e 1.1 do referido instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, e em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento de seus familiares indicados no parágrafo 34 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 104 a 117 desta Sentença.
4. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinados com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento dos familiares de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala indicados no parágrafo 34 da presente Sentença, em conformidade com os parágrafos 119 a 125.
5. O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, bem como de seus familiares indicados no parágrafo 34 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 136 a 161 e 170 a 173 desta Sentença.
6. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade pessoal, reconhecido no artigo 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández,

Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, bem como de seus familiares indicados no parágrafo 34 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 162 a 173.

E DISPÕE,

Por unanimidade, que:

7. Esta sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
8. O Estado deve continuar, eficazmente e com a maior diligência, as investigações abertas, bem como abrir as que sejam necessárias com o objetivo de identificar, de julgar e, se for o caso, sancionar a todos os responsáveis pelos desaparecimentos forçados de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla e Ricardo Abarca Ayala, bem como por outros fatos ilícitos conexos, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 187 a 191 da presente Sentença.
9. O Estado deve efetuar, com a maior brevidade possível, uma busca séria, na qual realize todos os esforços para determinar o paradeiro de José Adrián Rochac Hernández, de Santos Ernesto Salinas, de Emelinda Lorena Hernández, de Manuel Antonio Bonilla e de Ricardo Abarca Ayala, bem como adotar todas as medidas adequadas e necessárias para a restituição de sua identidade, no caso de serem encontrados com vida, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 196 a 199 e 215 da presente Sentença.
10. O Estado deve adotar as medidas pertinentes e adequadas para garantir aos operadores de justiça, bem como à sociedade salvadorenha, o acesso público, técnico e sistematizado aos arquivos que contenham informações úteis e relevantes para a investigação das causas ajuizadas pelas violações aos direitos humanos durante o conflito armado, em conformidade ao estabelecido nos parágrafos 208 a 209 da presente Sentença.
11. O Estado deve fornecer, de maneira imediata, o tratamento médico, psicológico e/ou psiquiátrico s vítimas que o solicitaram, ou, se for o caso, pagar o montante fixado, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 219 a 223 da presente Sentença.
12. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 225 da presente Sentença.
13. O Estado deve realizar as publicações determinadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 227 da presente Sentença.
14. O Estado deve construir um “jardim museu” em memória das crianças desaparecidas forçadamente durante o conflito armado, de acordo com o estabelecido nos parágrafos 234 a 236 da presente Sentença.
15. O Estado deve realizar as capacitações ordenadas, em conformidade com o estabelecido no parágrafo 244 da presente Sentença.

16. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 255, 258 e 267 da presente Sentença, a título de indenização por dano material e imaterial e pelo ressarcimento de custas e gastos, segundo corresponda, nos termos de seus parágrafos 272 a 278.
17. O Estado deve ressarcir, ao 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 nos parágrafos 271 a 278 da presente Sentença.
18. O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
19. 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 considerará encerrado o presente caso, quando o Estado tiver cumprido, na totalidade, as disposições contidas nesta 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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS* *

CASO RODRÍGUEZ VERA E OUTROS (DESAPARECIDOS DO PALÁCIO DE JUSTIÇA) VS. COLÔMBIA

SENTENÇA DE 14 DE NOVEMBRO DE 2014
(*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*)

No caso *Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio da Justiça)*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana” “a Corte” ou “este Tribunal”) integrada pelos seguintes Juízes:

Roberto F. Caldas, Presidente em exercício;
Manoel E. Ventura Robles, Juiz;
Diego Gracia-Sayán, Juiz;
Eduardo Vio Grossi, Juiz, e
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz;

Presentes, ademais,

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

Em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana de 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” ou “o Regulamento da Corte”) exara a presente Sentença que se estrutura na seguinte ordem:

.....
• 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 Presidente da Corte, o Juiz Humberto Antonio Sierra Porto, de nacionalidade colombiana, não participou do conhecimento e da deliberação do presente caso, em conformidade com o disposto no artigo 19.1 do Regulamento da Corte. Por este motivo, em conformidade com os artigos 4.2 e 5 do Regulamento do Tribunal, o Juiz Roberto F. Caldas, Vice-Presidente da Corte, assumiu a Presidência em exercício no presente caso. Ademais, o Juiz Alberto Pérez Pérez, por motivos de força maior, não participou da deliberação e da assinatura da presente Sentença.

ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia	742
II	Procedimento perante a Corte	743
III	Competência	746
IV	Reconhecimento Parcial de Responsabilidade Internacional	746
	A. Manifestação do Estado	746
	B. Observações dos representantes e da Comissão	749
	C. Considerações da Corte	750
V	Exceções Preliminares	753
	A. Sobre a alegada incompetência material pela necessidade de aplicação do Direito Internacional Humanitário	754
	A.1. Alegações do Estado e observações da Comissão e dos representantes	754
	A.2. Considerações da Corte	755
	B. Sobre a alegada incompetência da Corte para o conhecimento de violações à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em relação à Ana Rosa Castiblanco	755
	B.1. Alegações do Estado e observações da Comissão e dos representantes	755
	B.2. Considerações da Corte	756
VI	Considerações Prévias	757
	A. Sobre o marco fático do caso	757
	A.1. Alegações das partes	757
	A.2. Considerações da Corte	758
	B. Sobre a solicitação para que seja efetuado o controle de legalidade sobre as atuações da Comissão Interamericana	760
	B.1. Alegações do Estado e da Comissão	760
	B.2. Considerações da Corte	761
VII	Provas	761
	A. Prova documental, testemunhal e pericial	761
	B. Admissibilidade das provas	762
	B.1. Admissibilidade da prova documental	762
	B.2. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial	765
	C. Apreciação da prova	767
VIII	Fatos	768
	A. Antecedentes à tomada do Palácio da Justiça	771
	B. Os fatos de 6 e 7 de novembro de 1985	773
	C. As supostas vítimas do presente caso	777
	C.1. Os desaparecimentos forçados de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda	777
	C.2. As demais supostas vítimas de desaparecimento forçado	779
	C.3. As detenções e torturas de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino	784
	C.4. As demais supostas vítimas de detenção e tortura	785
	D. O manejo da cena do crime	786
	E. As autópsias e as identificações dos corpos	788
	F. A investigação dos fatos	789

F.1. Jurisdição penal militar	791
F.2. Investigações sobre as pessoas desaparecidas	793
F.2.a. Processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria	795
F.2.b. Processo contra os membros do COICI	797
F.2.c. Processo contra o Comandante da XIII Brigada do Exército	797
F.2.d. Processo contra os membros do B-2 da XIII Brigada	799
F.3. Exumações	799
F.4. Investigação sobre o ocorrido com Carlos Horacio Urán Rojas	801
F.5. Investigação pelas alegadas detenções arbitrárias e torturas	803
F.6. Processos contra os integrantes do M-19	804
F.7. Estado atual das investigações	804
F.8. Investigações disciplinares	805
F.8.a. Procuradoria Delegada para as Forças Militares	805
F.8.b. Procuradoria Delegada para a Polícia Nacional	806
F.9. Comissão de Acusação da Câmara dos Deputados	806
F.10. Jurisdição contenciosa administrativa	806
IX Desaparecimento Forçado de Pessoas Direitos à Liberdade Pessoal, à Integridade Pessoal, à Vida e ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica, conjugados com a Obrigação de se Respeitar os Direitos	808
A. Sobre os supostos desaparecimentos forçados de: Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra Forero, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Ana Rosa Castiblanco Torres	808
A.1. Alegações gerais da Comissão e das partes	808
A.2. Considerações gerais da Corte	809
A.2.a. A classificação dos desaparecidos como suspeitos	814
A.2.b. A separação e a ausência de registro das pessoas consideradas suspeitas	817
A.2.c. A transferência de suspeitos para instalações militares onde ocorreram torturas e desaparecimentos	818
A.2.d. As informações recebidas pelos familiares sobre a saída com vida dos desaparecidos	820
A.2.e. A negação da força pública de haverem detido as pessoas provenientes do Palácio da Justiça	824
A.2.f. As alterações da cena do crime e as irregularidades na remoção dos cadáveres	825
A.2.g. As ameaças aos familiares e conhecidos	826
A.2.h. Os reconhecimentos das vítimas por familiares e conhecidos através de imagens de vídeos	827
A.2.i. A possibilidade de as vítimas terem morrido dentro do Palácio da Justiça	834
A.2.j. A falta de esclarecimento dos fatos	838
A.3. Determinação da ocorrência do desaparecimento forçado	839
A.3.a. Sobre Norma Constanza Esguerra Forero	840
A.3.b. Sobre Ana Rosa Castiblanco Torres	843
A.4. Alegação de violação dos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em virtude dos desaparecimentos forçados.	844
B. Sobre o suposto desaparecimento e execução extralegal de Carlos Horacio Urán	846
B.1. Alegações da Comissão e das partes	846
B.2. Considerações da Corte	847
B.2.a. Indícios sobre a possível morte de Carlos Horacio Urán Rojas dentro do Palácio da Justiça	848
B.2.b. Indícios sobre a saída com vida e detenção de Carlos Horacio Urán Rojas	849
B.2.c. Autópsias realizadas no corpo de Carlos Horacio Urán Rojas	851
B.2.d. Determinação do ocorrido a Carlos Horacio Urán Rojas	855
B.2.e. Violações alegadas dos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em virtude do desaparecimento forçado e posterior execução de Carlos Horacio Urán Rojas	857
X Direitos à Liberdade e à Integridade Pessoal, em relação à Obrigação de Respeitar e de Garantir os Direitos	858
A. Alegações das partes e da Comissão	858

B. Considerações da Corte	860
B.1. Determinação dos fatos ocorridos	861
B.1.1. A prática de detenções e torturas na época dos fatos	861
B.1.2. As declarações de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis	862
B.1.3. Considerações e determinações das autoridades judiciais internas e da Comissão da Verdade	866
B.1.4. Advertências ou ameaças para que não dessem declarações sobre o ocorrido	867
B.1.5. Exames e estudos psicológicos realizados nas supostas vítimas	868
B.1.6. Conclusão sobre o ocorrido a Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis	869
B.2. Direito à liberdade pessoal	870
B.2.1. Privações de liberdade de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano	872
B.2.2. Privação de liberdade de José Vicente Rubiano Galvis	875
B.3. Proibição de tortura ou outras formas de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes	877
XI Direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial em relação às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos	881
A. Alegações das partes e da Comissão	882
B. Considerações da Corte	884
B.1. Investigações perante a jurisdição penal militar	885
B.2. Detenção dos supostos responsáveis em instalações militares	889
B.2.1. Fatos relevantes para a análise da obrigação de investigar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os supostos responsáveis e seu local de detenção	890
B.2.2. Considerações da Corte sobre a obrigação de investigar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os supostos responsáveis e seu local de detenção	892
B.3. Ausência de investigação de ofício	895
B.4. Omissão nas atividades de busca das vítimas desaparecidas	897
B.5. Devida diligência	900
B.5.1. Devida diligência nas primeiras investigações	900
B.5.2. Devida diligência na jurisdição ordinária	904
B.6. Prazo razoável dos processos na jurisdição penal ordinária	907
B.7. Direito de conhecer a verdade	908
B.8. Conclusão geral	909
XII Obrigação de Prevenir Violações dos Direitos à Vida e à Integridade Pessoal	910
A. Alegações das partes e da Comissão	911
B. Considerações da Corte	911
XIII Direito à Integridade Pessoal dos Familiares das Pessoas Desaparecidas, Detidas e Torturadas	918
A. Alegações da Comissão e das partes	918
B. Considerações da Corte	918
XIV Reparações	925
A. Parte lesada	926
B. Considerações prévias em matéria de reparações	927
B.1. Sobre os recursos disponíveis da jurisdição contenciosa administrativa	927
B.2. Sobre outras medidas de reparação disponíveis em nível interno	928
C. Obrigação de investigar os fatos e de identificar, de julgar, e, se for o caso, de sancionar os responsáveis	928
C.1. Investigação, determinação, ajuizamento, e, se for o caso, sanção de todos os responsáveis	928
C.2. Determinação do paradeiro das vítimas desaparecidas	930
D. Medidas de reabilitação e de satisfação	932
D.1. Reabilitação	932

D.2. Satisfação	934
D.2.a. Publicação e difusão da Sentença	934
D.2.b. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional	935
D.2.c. Elaboração de um documentário audiovisual	936
D.3. Outras medidas solicitadas	936
E. Indenizações compensatórias	937
E.1. Alegações gerais das partes e da Comissão	937
E.2. Alegações específicas sobre o dano material	938
E.3. Alegações específicas sobre o dano imaterial	939
E.4. Considerações da Corte	939
E.4.1. Dano material	940
E.4.2. Dano imaterial	943
F. Custas e gastos	945
G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	946
XV Pontos Resolutivos	947

I

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. O caso submetido à Corte. Em 9 de fevereiro de 2012, em conformidade com o disposto nos artigos 51 e 61 da Convenção Americana e no artigo 35 do Regulamento da Corte, a Comissão Americana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à jurisdição da Corte Interamericana o caso denominado *Carlos Augusto Rodríguez Vera e outros (Palácio da Justiça) contra a República da Colômbia* (doravante “o Estado” ou “Colômbia”). De acordo com a Comissão, os fatos do presente caso se enquadram nos acontecimentos, conhecidos como a tomada e a retomada do Palácio da Justiça, na cidade de Bogotá, ocorrida nos dias 6 e 7 de novembro de 1985. Em particular, o caso relaciona-se com o suposto desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres e Irma Franco Pineda durante a operação de retomada. Ademais, o caso relaciona-se com o suposto desaparecimento e posterior execução do Magistrado Carlos Horacio Urán Rojas, assim como a suposta detenção e tortura de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis. Adicionalmente, o caso versa sobre a alegação de falta de esclarecimento judicial dos fatos e da sanção da totalidade dos responsáveis.
2. Trâmite perante a Comissão. O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:
 - a) *Petição e Relatório de Admissibilidade e Mérito*. Em dezembro de 1990, apresentou-se a petição perante a Comissão¹. O Relatório de Admissibilidade e Mérito n° 137/11 foi aprovado, em 31 de outubro de 2011, conforme o artigo 50 da Convenção (doravante “o Relatório de Admissibilidade e Mérito” ou “Relatório de Mérito”). No Relatório, a Comissão chegou a uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Estado²:

Conclusões. A Comissão concluiu que o Estado era responsável pela:

- i. violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida, à personalidade jurídica (artigos 7, 5, 4 e 3 da Convenção Americana combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado) em conexão com os artigos I. a e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (doravante, “Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado”), em detrimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres, Irma Franco Pineda e Carlos Horacio Urán Rojas.
- ii. violação dos direitos à liberdade pessoal e à integridade pessoal (artigos 7 e 5 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado) em detrimento de Yolanda Santodomingo Albericci, Orlando Quijano, José Vicente Rubiano Galvis e Eduardo Matson Ospino.
- iii. violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1, 25.1 e 1.1 da Convenção Americana) combinados com os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante, “Convenção Interamericana contra a Tortura”) de Yolanda Santodomingo Albericci, Orlando Quijano, José Vicente Rubiano Galvis e Eduardo Matson Ospino.

1 A petição inicial foi apresentada pelo senhor Enrique Rodríguez Hernández com o alegado desaparecimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Ana Rosa Castiblanco Torres, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao e Irma Franco Pineda. Posteriormente, durante o trâmite do caso perante a Comissão, constituíram-se como copeticionários o Escritório de Advogados “José Alvear Restrepo” e o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), e foram acrescentadas alegações relativas ao suposto desaparecimento e posterior execução do Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas; assim como às supostas detenções e torturas de Yolanda Santodomingo Albericci, Orlando Quijano, José Vicente Rubiano Galvis e Eduardo Matson Ospino.

2 As recomendações da Comissão, em seu Relatório de Mérito, correspondem a suas pretensões perante a Corte e, portanto, encontram-se detalhadas no capítulo de reparações desta Sentença.

iv. violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1, 25.1 e 1.1 da Convenção Americana) combinado com o artigo I.b da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Irma Franco Pineda, Ana Rosa Castiblanco Torres e seus familiares e dos familiares de Carlos Horacio Urán Rojas.

v. violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado, execução e tortura.

- b) *Notificação ao Estado.* O Relatório de Admissibilidade e Mérito foi notificado ao Estado, em 9 de novembro de 2011, dando um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. Depois da concessão de prorrogação, o Estado apresentou um Relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento às recomendações, em 30 de janeiro de 2012.
3. *Submissão à Corte.* Em 9 de fevereiro de 2012, a Comissão submeteu o presente caso à Corte “pela necessidade de obtenção de justiça para as [supostas] vítimas diante da falta de avanços substanciais no cumprimento das recomendações por parte do Estado”. A Comissão designou como delegados, o Comissário José de Jesús Orozco Henríquez e o então Secretário Executivo Santiago A. Canton, e como assessoras jurídicas, as senhoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Karla I. Quintana Osuna, especialista da Secretaria Executiva.
4. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Com base no exposto, a Comissão Interamericana solicitou a este Tribunal que declarasse a responsabilidade internacional da Colômbia pelas violações assinaladas em seu Relatório de Mérito e que declarasse ao Estado, como medidas de reparação, as recomendações contidas no mencionado Relatório.

II

Procedimento perante a Corte

5. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso foi notificada ao Estado e aos representantes das supostas vítimas nos dias 24 e 25 de abril de 2012, respectivamente.
6. *Escrito de petições, argumentos e provas.* Em 25 de junho de 2012, o Escritório de Advogados José Alvear Restrepo (CCAJAR), o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), os advogados Jorge Eliécer Molano Rodríguez e Germán Romero Sánchez, assim como a Comissão Intereclesial de Justiça e Paz, atuando na representação das supostas vítimas (doravante “os representantes”), apresentaram o escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos”), conforme os artigos 25 e 40 do Regulamento da Corte³.

.....

³ Os representantes apresentaram os 581 anexos do escrito de petições e argumentos, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo de 21 dias, estabelecido no artigo 28 do Regulamento, para sua apresentação. O Estado não apresentou objeções a respeito. Durante seu 99º Período Ordinário de Sessões, a Corte admitiu os anexos apresentados nos dois dias seguintes ao vencimento do prazo, considerando que constituía um pequeno atraso que não afetava o direito à defesa do Estado ou à segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes, levando em consideração as circunstâncias particulares do caso, o volume de anexos apresentados pelos representantes e a prática do Tribunal a respeito. Esta decisão foi comunicada às partes e à Comissão, em 11 de junho de 2013.

7. *Escrito de contestação.* Nos dias 24 e 25 de novembro de 2012, a Colômbia apresentou perante a Corte seu escrito de exceções preliminares, de contestação da submissão do caso por parte da Comissão e de contestação das observações ao escrito de petições e argumentos (doravante, “escrito de contestação”). Em virtude do princípio da boa-fé, que deve guiar as atuações das partes no procedimento perante a Corte, este Tribunal considerará como definitivo, o qual será utilizado para efeitos da presente Sentença, o primeiro escrito de contestação apresentado pelo Estado⁴. Neste escrito, o Estado interpôs seis exceções preliminares, se opôs à descrição dos fatos pelos representantes e pela Comissão, assim como a todas as violações alegadas. A partir de agosto e setembro de 2013, os agentes designados pelo Estado, para o presente caso, serão os senhores Julio Andrés Sampedro Arrubla, como Agente e Juan David Riveros Barragán, como Agente Assistente⁵.
8. *Observações às exceções preliminares.* Em 17 de março de 2013, os representantes e a Comissão Interamericana apresentaram suas observações às exceções preliminares interpostas pelo Estado.
9. *Fatos supervenientes.* Junto com seu escrito de observações preliminares, de 17 de março de 2013, (par. 8 *supra*) e sua lista definitiva de declarantes, apresentada em 24 de junho de 2013, os representantes apresentaram informações e documentação sobre alegados fatos supervenientes. O Estado e a Comissão tiveram oportunidade de apresentar as observações que consideraram pertinentes sobre estes fatos, em suas alegações orais, na audiência, e em suas alegações finais escritas⁶.
10. *Solicitação de audiência especial sobre as exceções preliminares.* Em virtude de uma solicitação do Estado, a Corte emitiu uma Resolução, em 30 de maio de 2013, onde dispôs que se realizasse uma audiência pública especial sobre as exceções preliminares interpostas pelo Estado, no mesmo período de sessões da Corte sobre a audiência dos eventuais mérito, reparações e custas⁷.
11. *Convocação para as audiências públicas.* Em 16 de outubro de 2013, a Presidência da Corte emitiu uma Resolução⁸, convocando o Estado, os representantes e a Comissão Interamericana para duas audiências públicas, uma sobre as exceções preliminares (doravante, “audiência pública sobre as exceções preliminares”) e outra sobre os eventuais mérito, reparações e custas (doravante, “audiência pública sobre o mérito”), para escutar as alegações finais orais das partes, e as observações finais orais da Comissão a respeito desses temas. Ademais, mediante a referida Resolução determinou receber declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de quarenta e cinco supostas vítimas, seis testemunhas e seis peritos, que foram apresentadas pelas partes e pela Comissão nos dias

4 O Estado apresentou seu escrito de contestação no dia do vencimento do prazo para sua apresentação (24 de novembro de 2012). No dia seguinte, apresentou um escrito de contestação com algumas modificações, indicando que na transmissão anterior “houve um problema de edição e alguns parágrafos se ‘agruparam’”, e solicitou que esta nova versão fosse considerada como definitiva. Em 4 de dezembro de 2012, o Presidente do Tribunal, mediante nota da Secretaria, informou ao Estado que “embora considerar-se-ia a apresentação do escrito de contestação, em 24 de novembro de 2012, ter-se-ia como definitiva a versão do referido escrito recebida, em 25 de novembro de 2012, no entendimento de que se trata exclusivamente de questões de edição que não afetam o conteúdo do referido escrito”. Não obstante, depois de uma observação por parte da Comissão, esta Corte constatou que certos parágrafos da versão encaminhada, em 24 de novembro, do escrito de contestação referiam-se aos fatos do *Massacre de Santo Domingo* e foram substituídos pelos fatos relativos a este caso na versão recebida, em 25 de novembro. A Corte considera que esta substituição não constitui um mero “problema de edição”, mas que afeta o conteúdo do escrito de contestação.

5 Inicialmente, em 24 de maio de 2012, o Estado designou como Agentes a senhora Luz Marina Gil García e o senhor Jorge Enrique Ibáñez Najara. Posteriormente, em 21 de novembro de 2012, a Colômbia substituiu esses agentes, designando como Agente o senhor Rafael Nieto Loaiza, o qual foi substituído pelos senhores Julio Andrés Sampedro Arrubla e Juan David Riveros Barragán, a quem designou como Agentes, nos dias 26 de agosto e 26 de setembro de 2013, respectivamente.

6 Mediante notas da Secretaria da Corte, de 19 de março e de 27 de junho de 2013, respectivamente, seguindo instruções da Presidência, o Estado e a Comissão foram informados que poderiam apresentar as observações que considerassem pertinentes, sobre os alegados fatos supervenientes, em suas alegações orais, na audiência, ou em suas alegações finais escritas.

7 Cf. *Caso Rodríguez Vera e outros Vs. Colômbia*. Resolução da Corte Interamericana de 30 de maio de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rv_30_05_13.pdf.

8 Cf. *Caso Rodríguez Vera e outros Vs. Colômbia*. Resolução da Presidência da Corte de 16 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/rodriguez_16_10_13.pdf.

- 4, 5, 6, 7 e 10 de novembro de 2013⁹. Os representantes e o Estado tiveram a oportunidade de formular perguntas e observações aos declarantes oferecidos pela contraparte. Adicionalmente, mediante a referida Resolução foram convocadas a prestar depoimento na audiência pública sobre o eventual mérito três supostas vítimas, três testemunhas, um declarante a título informativo e dois peritos¹⁰.
12. *Reconhecimento parcial de responsabilidade*. Nos dias 17 de outubro e 10 de novembro de 2013, o Estado encaminhou à Corte, escritos, nos quais realizou um reconhecimento parcial de responsabilidade, com relação às violações alegadas pela Comissão e pelos representantes do presente caso. Tal reconhecimento parcial foi reiterado nas audiências públicas realizadas para o presente caso e seu alcance foi esclarecido pelo Estado mediante um escrito, de 2 de dezembro de 2013, e em suas alegações finais escritas (par. 15 *infra*).
13. *Audiências públicas*. As audiências públicas foram realizadas nos dias 12 e 13 de novembro de 2013, durante o 43º Período Extraordinário de Sessões da Corte, em Brasília, Brasil¹¹. Na audiência, foram recebidas declarações de três supostas vítimas, duas testemunhas, um declarante a título informativo e dois peritos, assim como as alegações e as observações finais orais das partes e da Comissão Interamericana¹². No decorrer dessas audiências, as partes apresentaram algumas documentações e os Juízes da Corte solicitaram algumas informações e explicações.
14. *Amici curiae*. Este Tribunal recebeu escritos, na qualidade de *amici curiae*, do Movimento Internacional de Intelectuais Católicos Pax Romana (MIIC)¹³, em 17 de outubro, e em 28 de novembro de 2013, da Associação Americana de Advogados (American Bar Association)¹⁴, em 8 de outubro de 2013, da Associação Colombiana de Oficiais Aposentados das Forças Militares (ACORE), nos dias 11 e 12 de novembro de 2013¹⁵, da Federação de Juízes Alemães, em 14 de novembro de 2013¹⁶, e da organização Human Rights in Practice (Direitos Humanos na Prática), em 28 de novembro de 2013¹⁷.
15. *Alegações e observações finais escritas*. Em 15 de dezembro de 2013, as partes e a Comissão apresentaram suas alegações e observações finais escritas, respectivamente¹⁸. Junto com suas alegações finais escritas, as partes apresentaram parte das informações, explicações e provas para melhor deliberar,

9 Mediante notas da Secretaria de 29 de outubro e 6 de novembro de 2013, foi concedido a Comissão Interamericana e ao Estado, respectivamente, prorrogação para apresentar os *affidavits* de Carlos Castresana e Carlos Delgado Romero até 10 de novembro de 2013.

10 Em 9 de outubro de 2013, antes da emissão da Resolução de 16 de outubro de 2013, o Estado apresentou um escrito ao Tribunal no qual desiste de doze declarações originalmente oferecidas em seu escrito de contestação: três declarações periciais e nove declarações testemunhais. Em sua Resolução de 16 de outubro de 2013, o então Presidente em exercício reconhece tais desistências nota nº 8 (*supra*).

11 A estas audiências compareceram: a) pela Comissão Interamericana: José de Jesús Orozco Henríquez, Presidente da Comissão Interamericana, Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, e Silvia Serrano Guzmán, Assessora da Secretaria Executiva da Comissão; b) pelas supostas vítimas: Rafael Barrios Mendivil, Jomary Ortigón e Angie Fernández do Escritório de Advogados José Alvear Restrepo (CCAJAR); Jorge Molano e Germán Romero, advogados particulares; Danilo Rueda, Liliana Ávila e o Padre Alberto Franco da Comissão Intereclesial de Justiça e Paz, assim como Viviana Krsticevic e Alejandra Vicente do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), e c) pelo Estado: Miguel Samper, Vice-Ministro da Justiça; María Consuelo Rodríguez, Chefe de Gabinete do Ministério da Defesa; Martha Lucía Zamora, da Promotoria Geral da Nação; Adriana Guillén Arango, Diretora da Agência Nacional de Defesa Jurídica do Estado; Julio Andrés Sampietro Arrubla, Agente; Juan David Riveros Barragán, Agente Assistente; Juana Inés Acosta López, Assessora da Agência Nacional de Defesa Jurídica do Estado; Camilo Vela Valenzuela, Assessor da Agência Nacional de Defesa Jurídica do Estado, e Javier Coronado, Advogado.

12 Em sua Resolução de 16 de outubro de 2013, o Presidente convocou para prestar depoimento na audiência pública sobre o mérito María Nelfi Díaz, testemunha indicada pelo Estado. Não obstante, a senhora Nelfi Díaz não compareceu a referida audiência. O Estado informou que, apesar de suas "recorrentes solicitações", a senhora Nelfi Díaz não respondeu sua intimação.

13 Este escrito foi apresentado por Eugenio Gay Montalvo, Presidente da referida organização.

14 Este escrito foi assinado por James R. Silkenat, Presidente da referida organização, assim como por Barry Sullivan, Emmanuel Daoud e Safya Akorri, como advogados consultores.

15 Este escrito foi apresentado por Hilda Lorena Leal Castaño em representação à referida organização. Ademais, ao mesmo se "coadjuvaram" o Comitê Nacional de Vítimas da Guerrilha – Vida e a Associação de Vítimas Civis da Guerrilha Colombiana.

16 Este escrito foi assinado por Sigrid Hegmann, Presidente da referida organização.

17 Este escrito foi assinado por Helen Duffy.

18 Adicionalmente, em 17 de dezembro de 2013, a Comissão encaminhou uma errata ao escrito de observações.

solicitadas pelos juízes deste Tribunal (par. 11 *supra*), assim como algumas documentações. Em 24 de janeiro de 2014, a Secretaria da Corte, seguindo instruções do Presidente em exercício, solicitou às partes e à Comissão que apresentassem as observações que considerassem pertinentes, sobre a referida documentação, bem como, aos representantes e à Comissão, sobre as alegações do Estado, sobre os supostos “fatos novos apresentados pelos representantes das vítimas no ESAP”, o reconhecimento parcial de responsabilidade do Estado e as consequências de tal reconhecimento nas demais alegações de defesa do Estado, na medida em que foram detalhadas em suas alegações finais escritas. Após a prorrogação, as partes e a Comissão apresentaram suas observações, em 10 de fevereiro de 2014.

16. *Provas e informações para melhor deliberar.* Nos dias 8 de maio, 10 de junho e 3 de novembro de 2014, o Presidente da Corte em exercício para o presente caso, solicitou ao Estado e aos representantes algumas informações, explicações e documentações para melhor deliberar, que foram apresentadas nos dias 6, 24, 25 e 26 de junho, assim como, 5 de novembro de 2014.
17. *Observações às informações e provas para melhor deliberar e à prova superveniente sobre os gastos.* Nos dias 24 e 25 de junho, 3 e 4 de julho, assim como, 7 de novembro de 2014, o Estado e os representantes apresentaram suas observações às informações, explicações e documentações para melhor deliberar apresentadas.
18. *Deliberação do presente caso.* A Corte iniciou a deliberação da presente Sentença em 10 de novembro de 2014.

III

Competência

19. A Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, já que a Colômbia é Estado Parte da Convenção Americana desde 31 de julho de 1973, e reconheceu a competência contenciosa da Corte, em 21 de junho de 1985.

IV

Reconhecimento Parcial de Responsabilidade Internacional

A. Manifestação do Estado

20. No decorrer da audiência pública, realizada em 12 de novembro de 2013, o Estado apresentou desculpas públicas às vítimas e seus familiares pelos fatos do presente caso, nos seguintes termos:

Os fatos ocorridos no Palácio da Justiça não têm precedentes em nossa história recente. Um ato sem misericórdia, praticado por mãos violentas. Deste ato derivaram-se também muitos outros dolorosos, como destacou o senhor Presidente da República [...], em uma recente intervenção em homenagem às vítimas: ‘as feridas não cicatrizaram, a dor pelos falecidos, a incerteza pelos desaparecidos, seguem vigentes nos corações de seus familiares’. Por isso, esse é um momento de honra, é um momento de honra daquelas pessoas das quais ainda não se tem notícia de seu paradeiro, seus familiares e a quem comparece hoje a esta audiência na qualidade de vítima. O

Estado colombiano lamenta profundamente sua dor, sua incerteza e as circunstâncias especiais que tiveram que viver todos esses anos. O Estado colombiano não cessará a busca da verdade e da justiça neste caso. Este compromisso não é mera retórica, o governo está empenhado em aproveitar essa oportunidade histórica de construção de paz, aprendendo com as lições do passado e construindo sobre o que já foi construído. O presente reconhecimento de responsabilidade é uma manifestação desse empenho, da busca por uma resposta ponderada e racional às pretensões dos peticionários. Este reconhecimento é o produto de uma análise profunda e objetiva dos fatos, um trabalho sério, rigoroso, que não esqueceu, em nenhum momento, o respeito pelas vítimas.

21. Adicionalmente, a Colômbia realizou um reconhecimento parcial de responsabilidade mediante sucessivas comunicações, de 17 de outubro, 10 de novembro e 2 de dezembro de 2013, assim como nas audiências públicas realizadas para o presente caso nos dias 12 e 13 de novembro de 2013. Nessas intervenções, o Estado reconheceu parcialmente sua responsabilidade a respeito das alegadas detenções e torturas, dos supostos desaparecimentos forçados, de sua obrigação de investigar e de algumas das violações cometidas, em detrimento dos familiares das supostas vítimas. O Estado reconheceu parcialmente sua responsabilidade internacional nos seguintes termos¹⁹:

a) Com relação às supostas vítimas de detenção e tortura e aos seus familiares:

- i. Por ação, devido à violação dos direitos à liberdade pessoal e à integridade pessoal (artigos 7 e 5 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado), em detrimento de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino. O Estado destacou que “reconhece que estas vítimas foram torturadas enquanto se encontravam sob a custódia dos agentes estatais”.
- ii. Pela violação ao direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento dos familiares de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino.

b) Com relação às pessoas alegadamente desaparecidas forçadamente e aos seus familiares:

- i. Por ação, pelo desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, em violação dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento.
- ii. Por omissão, pela violação do dever de garantir o direito à personalidade jurídica e à integridade pessoal, consagrados nos artigos 3 e 5 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento de Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Gloria Anzola de Lanao, pelos “erros cometidos no manejo do local dos fatos e na identificação dos restos mortais, assim como no atraso injustificado das investigações” pelo qual ainda se desconhece seu paradeiro. A Colômbia esclareceu que este reconhecimento “não tem o alcance de aceitar que, com relação a estas nove vítimas, se apresentou o ilícito de desaparecimento forçado de pessoas”.
- iii. Por omissão, pela violação da integridade pessoal e do direito à liberdade de consciência e de religião, consagrados nos artigos 5 e 12 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento dos familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao e Ana Rosa Castiblanco Torres²⁰, bem como, somente o relativo ao artigo 5 da Convenção, em detrimento dos familiares de Carlos Horacio Urán Rojas.

c) Com relação à obrigação de investigar:

- i. Por omissão, em virtude “da demora prolongada nas investigações”, em violação às garantias judiciais e à proteção judicial, estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção, em conexão ao artigo

19 A Corte resumiu os distintos escritos mediante os quais o Estado realizou seu reconhecimento da responsabilidade.

20 O Estado reconheceu as referidas violações em detrimento dos familiares indicados pela Comissão e pelos representantes, com exceção de Paola Fernanda Guarín Muñoz, sobrinha de Cristina del Pilar Guarín Cortés, e Esmeralda Cubillos Bedoya, alegada filha de Ana Rosa Castiblanco Torres, uma vez que, segundo o Estado, não foi demonstrado seu caráter de vítimas dos fatos.

1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, José Vicente Rubiano Galvis e Orlando Quijano, bem como com relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, em detrimento dos dois primeiros, e com o artigo 6.3 da Convenção Interamericana contra a Tortura, em detrimento dos últimos dois²¹.

ii. Por omissão, em virtude “da demora prolongada nas investigações”²², em violação aos artigos 8 e 25 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado, em detrimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Gloria Anzola de Lanao, bem como seus respectivos familiares e os familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas. Ademais, reconheceu estas violações combinado com os artigos I.a, I.b e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado, em detrimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda. Adicionalmente, com exceção dos casos de Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas, este reconhecimento do Estado foi realizado em virtude dos “erros nas investigações adiantadas do presente caso, relacionados com os seguintes aspectos: i) o manejo de cadáveres, ii) a ausência de rigor na inspeção e na salvaguarda do local dos fatos; iii) o indevido manejo das evidências coletadas e iv) os métodos utilizados não foram os recomendados para preservar a cadeia de custódia”. Com relação a Carlos Horacio Urán Rojas, reconheceu as três últimas destas irregularidades, mas não àquelas relativas ao “manejo dos cadáveres”.

iii. Por omissão, pela violação dos artigos 3, 8 e 25, combinado com o artigo 1.1 da Convenção, em detrimento de Ana Rosa Castiblanco Torres “pelo atraso injustificado do Estado em identificar e entregar seus restos mortais”. A Colômbia assinalou que este reconhecimento “não tem o alcance de aceitar que referente a esta vítima se apresentou o ilícito do desaparecimento forçado de pessoas”. Não obstante, reconheceu que a “incerteza [...], durante todo o tempo que levou a identificação de seus restos, a privou de sua personalidade jurídica”.

iv. Por omissão, pela violação dos artigos 8 e 25 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, assim como a obrigação de garantir o artigo 4 da Convenção, em detrimento de Carlos Horacio Urán Rojas, “pelo Estado não ter conseguido determinar as circunstâncias nas quais se produziu sua morte” pelos “erros cometidos no manejo do local dos fatos e pelo atraso injustificado nas investigações”. Esclareceu que “o reconhecimento não tem o alcance de aceitar que, em relação a esta vítima, se apresentou o ilícito do desaparecimento forçado de pessoas, nem uma execução extralegal”.

22. O Estado esclareceu que os reconhecimentos relativos às obrigações de investigar e de sancionar (incluindo sua relação com obrigações estabelecidas na Convenção Interamericana contra a Tortura e na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado), assim como a violação da liberdade de consciência e de religião “apresentam-se por omissão, tendo em vista que não considerou que a violação não tenha ocorrido por ações deliberadas de agentes estatais”. Igualmente, indicou que “não compartilha que essas condutas tenham ocorrido no marco de supostos padrões ou práticas de violações de direitos humanos”. Destacou que seu reconhecimento parcial de responsabilidade “não implica na admissão de circunstâncias que tenham sido apresentadas [...] como ‘contexto’, como tampouco dos demais fatos e infrações alegadas, que seguem em controvérsia”, além disso, “não deve ser entendido como uma renúncia ao direito que o assiste [...] de contestar a extensão dos prejuízos causados às vítimas e as medidas de reparação”.

21 O Estado esclareceu que sua obrigação de investigar os casos destas vítimas “não está relacionada com as obrigações de investigar e de sancionar, consagradas nos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana [contra] a Tortura, apenas com o inciso 3 do artigo 6 da mesma Convenção, dado que o Estado considera que as denúncias apresentadas pelas duas vítimas relatam fatos que não alcançam o grau de tortura, mas que merecem uma investigação rápida e eficaz”.

22 A respeito das pessoas desaparecidas e das supostas vítimas de detenção e tortura, o Estado reconheceu que “a demora prolongada nas investigações [...] constituiu, per se, uma violação às garantias judiciais e à proteção judicial”, “nos mesmos termos das conclusões da [...] Comissão”, no sentido de que as autoridades judiciais não respeitaram a garantia do prazo razoável, que, portanto, o processo não foi efetivo, ao não cumprir com o objetivo para o qual ele foi concebido.

B. Observações dos representantes e da Comissão

23. Os **representantes** destacaram que o reconhecimento do Estado “foi considerado, [pelos familiares,] como um gesto oportunista, que teve por objetivo minimizar o impacto da eventual sentença da Corte”, porque é contrário e mais limitado do que o reconhecido em decisões judiciais internas²³. A respeito da falta de investigação, observaram que o Estado só reconheceu sua responsabilidade por omissão, enquanto que “tal responsabilidade é imputável por ação”, já que, “atos preliminares” relativos ao tratamento da cena do crime e à intervenção penal da justiça militar “foram determinantes na denegação de justiça”. Ressaltaram que “subsiste a controvérsia [a respeito de outros pontos] com relação à obrigação de investigar do Estado”. Além disso, destacaram que subsiste a controvérsia a respeito das violações alegadas nos artigos 11 e 22 da Convenção, já que o Estado não se pronunciou sobre tais direitos. Outrossim, os representantes consideraram inconsistente que o Estado reconheça certas violações, mas solicite a limitação das reparações à Corte por tais violações.
24. Especificamente a respeito de José Vicente Rubiano Galvis e Orlando Quijano, os representantes alegaram que a posição do Estado “além de revitimizante, não é consistente com as conclusões” do Relatório de Mérito, nem com as declarações das supostas vítimas, onde revelam que “foram detidos ilegalmente e submetidos a torturas”. Ademais, ressaltaram que o Estado não reconhece a violação à integridade pessoal dos familiares destas duas pessoas. A respeito de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, os representantes assinalaram que, além das violações reconhecidas pelo Estado, “de maneira adicional”, solicitaram que o Estado seja declarado responsável pela violação aos artigos I (a) e (b), III e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado. Consideraram que ao denominar como “erros” as irregularidades que reconhece na investigação dos fatos, o Estado não respeita o direito à verdade das vítimas e está controvertendo as provas perante a Corte e as declarações recebidas na audiência. Sobre o reconhecimento do Estado, a respeito do artigo 12 da Convenção, indicaram que embora não tenham alegado sua violação, “é consistente com o padecimento sofrido pelos familiares, e, por isso, consideraram que ao ser amparado pelo Tribunal, seria um grande desenvolvimento da jurisprudência desta [...] Corte. De outra parte, a respeito das demais supostas vítimas de desaparecimento forçado, incluindo Ana Rosa Castiblanco Torres, os representantes notaram que o reconhecimento do Estado corresponde à teoria do extravio e não do desaparecimento, pelo que “não constitui um reconhecimento de responsabilidade, [mas] uma versão distinta dos fatos”. A respeito de Carlos Horacio Urán Rojas, os representantes alegaram que o reconhecido pelo Estado “não corresponde propriamente a um reconhecimento da responsabilidade”. Quanto aos familiares pelos quais o Estado não reconheceu sua responsabilidade, os representantes alegaram que Paola Fernanda Guarín Muñoz e Esmeralda Cubillos Bedoya devem ser consideradas vítimas.
25. A **Comissão** assinalou que o reconhecimento parcial de responsabilidade do Estado é “um passo construtivo no presente processo”. Não obstante, observou que somente parte deste constitui um reconhecimento nos termos regulamentares e “refere-se a uma parte muito limitada do caso”, enquanto

23 Em particular, uma das vítimas, em representação às demais, durante a audiência pública, realizada em 12 de novembro de 2013, expressou que “a mudança de estratégia na véspera da audiência, continua ofendendo a dignidade das vítimas, de suas famílias e da sociedade colombiana, ao ser este tardio, incongruente, oportunista e revitimizante. É inaceitável que hoje, depois de 28 anos, persista a negação, a mentira e a enganação que caracterizaram a resposta de todos os governos, acomodando a posição oficial de maneira cínica à conveniência do momento, ocultando a verdade e aprofundando ainda mais as feridas e as torturas”.

que “parte significativa da explicação do Estado, não constitui propriamente um reconhecimento, [...] mas uma controvérsia sobre os aspectos fundamentais do caso”. De maneira particular, a Comissão observou que, o Estado reconheceu, “nos mesmos termos do relatório de mérito”, os desaparecimentos forçados de Irma Franco Pineda e Carlos Augusto Rodríguez Vera e as detenções e torturas sofridas por Yolanda Santodomingo e Eduardo Matson Ospino, “no tocante a suas conclusões jurídicas”, subsiste a controvérsia a respeito da base fática, na qual se sustentam estas violações, dadas “as posições sustentadas pelo Estado colombiano na audiência pública a respeito dos fatos que rodearam a operação de retomada do Palácio da Justiça”. Assim, esclareceu que, na medida em que Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda continuam desaparecidos, a aplicação do artigo I.a da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado “deve ser propriamente pela comissão do desaparecimento forçado” e não por “omissão”. Ademais, a Comissão indicou que existem “diferenças fáticas fundamentais” entre suas conclusões sobre o sucedido com as demais supostas vítimas do presente caso e o chamado reconhecimento parcial do Estado a respeito dessas supostas vítimas. De acordo com a Comissão, o reconhecimento parcial do Estado, sustenta-se em uma versão diferente dos fatos, pelo qual “não constitui conceitualmente um reconhecimento de responsabilidade, senão de uma controvérsia fática e uma qualificação jurídica distinta”. Por fim, a Comissão observou que “os reconhecimentos a respeito de todas as investigações internas relacionadas com o caso, são baseadas na existência de uma demora excessiva e nas irregularidades específicas das investigações”, sem levar em consideração as demais conclusões da Comissão a respeito.

C. Considerações da Corte

26. Este Tribunal considera que o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional realizado pelo Estado constitui uma contribuição positiva para o desenvolvimento deste processo e a vigência dos princípios que inspiram a Convenção Americana²⁴, assim como para a satisfação das necessidades de reparação das vítimas de violações de direitos humanos²⁵. A Corte destaca a boa vontade do Estado, tanto em sua manifestação de desculpas públicas, como em seu reconhecimento parcial de responsabilidade, na qual foi realizado a respeito dos fatos deste caso, pela primeira vez perante este Tribunal. Isso permite que se cesse a controvérsia sobre alguns fatos principais, para que, desta forma, a Corte concentre seus esforços nos outros aspectos do caso. Assim, a Corte considera que este reconhecimento parcial de responsabilidade reivindica a busca por justiça por parte das vítimas e seus familiares, que lutaram pelo esclarecimento do ocorrido durante 29 anos. Este Tribunal ressalta a transcendência do reconhecimento parcial do Estado neste caso e o avalia como um avanço significativo no esclarecimento dos fatos e na superação da impunidade no caso.
27. Em conformidade com os artigos 62 e 64 do Regulamento²⁶, e no exercício de seus poderes de tutela judicial internacional de direitos humanos, questão de ordem pública internacional que transcende

24 Cf. *Caso de El Caracazo Vs. Venezuela. Mérito*. Sentença de 11 de novembro de 1999. Série C n° 58, par. 43; 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. 20.

25 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 18; 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. 20.

26 Os artigos 62 e 64 do Regulamento da Corte estabelecem: “Artigo 62. Reconhecimento: Se o demandado comunicar à Corte sua aceitação dos fatos ou seu acatamento total ou parcial das pretensões que constam na submissão do caso ou no escrito das supostas vítimas ou seus representantes, a Corte, ouvido o parecer dos demais intervenientes no processo, resolverá, no momento processual oportuno, sobre sua procedência e seus efeitos jurídicos”. “Artigo 64. Prosseguimento do exame do caso: A Corte, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, poderá decidir pelo prosseguimento do exame do caso, mesmo em presença das situações indicadas nos artigos precedentes”.

a vontade das partes, incumbe a este Tribunal velar para que os atos de reconhecimento de responsabilidade sejam aceitáveis para os fins que o sistema interamericano busca cumprir. Esta tarefa não se limita unicamente a constatar, registrar ou tomar nota do reconhecimento efetuado pelo Estado, ou a verificar as condições formais dos mencionados atos, mas confrontá-los com a natureza e gravidade das violações alegadas, as exigências e interesses da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude e posição das partes²⁷, de maneira tal que possa precisar, enquanto possível e no exercício de sua competência, a verdade do ocorrido²⁸. A Corte observa que o reconhecimento de fatos e de violações pontuais e específicas pode ter efeitos e consequências na análise que este Tribunal faça sobre os demais fatos e violações alegados em um mesmo caso, na medida em que todos fazem parte de um mesmo conjunto de circunstâncias.

28. No presente caso, o Estado interpôs seu reconhecimento parcial de responsabilidade em torno das violações da Convenção Americana e de outros instrumentos interamericanos. O Estado não admitiu de maneira clara e específica todos os fatos, descritos no Relatório de Mérito da Comissão ou no escrito de petições e argumentos dos representantes, que dão sustentação ao seu reconhecimento parcial de responsabilidade. Não obstante, como fez em outros casos²⁹, este Tribunal entende que a Colômbia admitiu os fatos relacionados às detenções e torturas sofridas por Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino, os desaparecimentos forçados de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, assim como irregularidades específicas cometidas no marco da investigação (particularmente “os erros no manejo do local dos fatos e nos processos de identificação dos restos mortais”, assim como “o atraso injustificado no esclarecimento dos fatos”).
29. Ademais, levando em conta as violações reconhecidas pelo Estado (par. 21 *supra*), assim como as observações dos representantes e da Comissão, a Corte considera que cessou a controvérsia a respeito: **(a)** dos desaparecimentos forçados de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda e da consequente violação dos artigos 3, 4, 5, 7 e 1.1 da Convenção Americana; **(b)** das detenções e torturas de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino e a consequente violação dos artigos 7, 5 e 1.1 da Convenção; **(c)** do descumprimento da garantia do prazo razoável e do dever da devida diligência, em virtude de certas irregularidades no manejo da cena do crime e remoção de cadáveres (par. 21 *supra*), em violação aos artigos 8 e 25 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado, a respeito das supostas vítimas de desaparecimento forçado e, também, em conexão aos artigos I.a, I.b e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado, em detrimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, e dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, a respeito de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino e, somente do artigo 6.3 da Convenção Interamericana contra a Tortura, a respeito de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis, e **(d)** a violação do artigo 5 da Convenção, em detrimento dos familiares das vítimas indicadas pelo Estado.
30. De outra parte, a Corte nota que o Estado reconheceu a violação de outros direitos (par. 21.b.ii, ii e iii *supra*), em detrimento de Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán

27 Cf. *Caso Kimel Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C n° 177, par. 24; e *Caso Gutiérrez e família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 21.

28 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 17; e *Caso Gutiérrez e família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 21.

29 Cf. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C n° 196, par. 25; e *Caso García e familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 18.

Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas. Tais manifestações do Estado não constituem um reconhecimento das pretensões alegadas pela Comissão e pelos representantes, pois, baseiam-se em uma versão dos fatos e em uma avaliação das provas distintas daquelas alegadas pela Comissão e pelos representantes. Portanto, a Corte considera que se mantém a controvérsia a respeito dos fatos e violações alegadas em detrimento das supostas vítimas. Dessa forma, a Corte examinará, na parte correspondente desta Sentença, a alegada violação ao direito à liberdade de consciência e de religião (artigo 12 da Convenção), introduzida pelo Estado em seu escrito de reconhecimento de responsabilidade e posteriormente assumida pelos representantes.

31. Consequentemente, se mantém a controvérsia a respeito dos fatos e pretensões relativos **(a)** aos alegados desaparecimentos forçados de: **(i)** Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas, assim como a suposta execução extralegal deste último, e das conseqüentes violações dos artigos 3, 4, 5, 7 e 1.1 da Convenção Americana e do artigos I, III e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado, e **(ii)** à alegada violação dos artigos I, III e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado pelo desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda; **(b)** às alegadas detenções ilegais e arbitrárias e torturas de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis e a conseqüente violação dos artigos 7, 5 e 1.1 da Convenção e dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura; **(c)** às demais irregularidades alegadas a respeito da investigação dos fatos e do acesso à justiça das supostas vítimas no marco dos artigos 8 e 25 da Convenção, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado, os artigos I e III da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado e os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, bem como o artigo 13 da Convenção no tocante à alegada violação do direito à verdade; **(d)** à violação do artigo 5 da Convenção, em detrimento de Paola Fernanda Guarín Muñoz e Esmeralda Cubillos Bedoya, a quem o Estado não reconheceu como vítimas, assim como em detrimento dos familiares de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis; **(e)** às supostas violações dos artigos 11 e 22 da Convenção Americana, alegadas pelos representantes, em detrimento dos familiares das supostas vítimas, e **(f)** à suposta violação ao dever de prevenir a tomada do Palácio da Justiça, mediante adoção de medidas necessárias e suficientes para garantir o direito à vida das supostas vítimas presentes no edifício, no momento da tomada. Adicionalmente, subsiste a controvérsia com relação a determinação das eventuais reparações, custas e gastos, pelo qual determinará, no capítulo correspondente, as medidas reparatórias que sejam adequadas para o presente caso, levando em consideração as solicitações dos representantes e da Comissão, os padrões do sistema de proteção interamericano de direitos humanos nessa matéria e as observações do Estado a respeito.
32. Como em outros casos³⁰, a Corte considera que o reconhecimento efetuado pelo Estado produz plenos efeitos jurídicos de acordo com os artigos 62 e 64 do Regulamento da Corte, já mencionados, e que tem um alto valor simbólico para que não se repitam fatos similares.

30 Cf. *inter alia*, *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C n° 229, par. 37; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 20.

33. Finalmente, em consideração à gravidade dos fatos e das violações alegadas, assim como, levando em conta as atribuições que são incumbidas a este Tribunal como órgão internacional de proteção dos direitos humanos, a Corte procederá a determinação ampla e pontual dos fatos ocorridos, toda vez que contribua para a reparação das vítimas, para evitar que se repitam fatos similares e para, em suma, satisfazer os fins da jurisdição interamericana sobre direitos humanos³¹. De igual modo, a Corte abrirá os capítulos correspondentes para analisar e precisar no que corresponda ao alcance das violações alegadas pela Comissão ou pelos representantes, assim como as correspondentes consequências quanto às reparações.
34. Por fim, em virtude da mudança de posicionamento do Estado no decorrer da tramitação deste caso perante a Corte, na presente Sentença, a Corte somente refletirá sobre as alegações do Estado, assim como as correspondentes respostas dos representantes e da Comissão, que correspondam à posição final e definitiva da Colômbia frente aos fatos e às violações alegadas. A Corte não se referirá às controvérsias que possam ter derivado das alegações iniciais do Estado, quando estas forem contraditórias com sua posição atual ou tiverem sido expressamente abandonadas posteriormente pelo Estado. Assim, tampouco se referirá às exceções preliminares ou às considerações prévias que forem contraditórias à posição atual do Estado³².

V

Exceções Preliminares

35. A Corte recorda que as exceções preliminares são atos mediante os quais um Estado busca, de maneira prévia, impedir a análise do mérito de um assunto questionado, para o qual pode apresentar a objeção da admissibilidade de um caso ou da competência do Tribunal para o conhecimento de um determinado caso ou de alguns de seus aspectos, seja em razão da pessoa, matéria, tempo ou lugar, sempre e quando as referidas objeções tenham o caráter de preliminares³³. Caso estas objeções não possam ser consideradas sem a análise prévia do mérito de um caso, não podem ser analisadas mediante exceção preliminar³⁴.
36. Após seu reconhecimento parcial de responsabilidade (par. 21 *supra*), o **Estado** reformulou suas alegações sobre a: (i) a acumulação das etapas de admissibilidade e mérito no trâmite perante a Comissão, ressaltando que os mesmos “não buscavam diminuir a competência da [...] Corte”, mas que solicitava à Corte que, com base em suas alegações fosse realizado um “controle de legalidade” sobre as atuações da Comissão”; e (ii) a exceção preliminar relativa ao esgotamento da jurisdição contenciosa administrativa, indicando que “não obstará à Corte de conhecer do presente caso”, mas “impossibilitaria a Corte de ordenar ao Estado o pagamento de indenizações compensatórias”.

31 Cf. *Caso Tiú Tojín Vs. Guatemala*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C n° 190, par. 24; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 23.

32 A Corte entende que o Estado retirou as exceções preliminares relativas à acumulação das etapas de admissibilidade e mérito no trâmite perante a Comissão, suas objeções frente aos fatos relativos a Eduardo Matsón Ospino e a suposta ausência de esgotamento dos recursos internos relacionados com a jurisdição contenciosa administrativa. Dessa forma, este Tribunal considera que as alegações do Estado em seu escrito de contestação, relativos à ausência de uma “devida representação das supostas vítimas” do presente caso são contraditórias com seu reconhecimento parcial de responsabilidade, e, portanto, não se pronunciará a respeito.

33 Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C n° 67, par. 34; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 15.

34 Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 39; e *Caso Família Pacheco Tíneo Vs. Bolívia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 15.

Entretanto, não constituem exceções preliminares. As alegações relativas à solicitação para realizar um “controle de legalidade” do procedimento perante a Comissão serão examinadas *infra* no capítulo de considerações prévias, enquanto que as alegações relativas aos recursos disponíveis da jurisdição contenciosa administrativa serão examinadas no capítulo de reparações da presente Sentença.

37. Em sentido oposto, este Tribunal entende que permanecem vigentes as seguintes exceções preliminares: (i) incompetência material por necessidade de aplicação do Direito Internacional Humanitário como uma norma especial, principal e excludente, e (ii) incompetência temporal para o conhecimento das supostas violações à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em relação à Ana Rosa Castiblanco Torres. Este Tribunal recorda que as exceções preliminares não podem limitar, contradizer ou esvaziar o conteúdo do reconhecimento de responsabilidade de um Estado³⁵. As exceções preliminares que se mantêm no presente caso cumprem com os referidos requisitos e, portanto, a Corte procede a examiná-las na ordem³⁶.

A. Sobre a alegada incompetência material pela necessidade de aplicação do Direito Internacional Humanitário

A.1. Alegações do Estado e observações da Comissão e dos representantes

38. Em seu escrito de contestação, o **Estado** alegou que “o direito aplicável é o Direito Internacional Humanitário, não como norma complementar do direito internacional de direitos humanos, [...] mas como norma especial, principal e excludente”, e, portanto, a Corte não poderia se pronunciar sobre certos fatos e direitos³⁷. Após seu conhecimento parcial de responsabilidade, o Estado observou que “tanto a [Comissão] como os representantes esclareceram [...] que não pretendem que a [...] Corte aplique as normas do [Direito Internacional Humanitário], o qual revela-se parcialmente satisfatório”. Acrescentou que, “na medida em que [os fatos relativos ao suposto excesso no uso da força] sejam efetivamente excluídos da Sentença, poder-se-á entender que o Estado retira esta exceção preliminar”³⁸. A **Comissão** observou que a Corte, em diversas oportunidades, fez referência aos princípios do Direito Internacional Humanitário “unicamente com a finalidade de orientar a decisão se o Estado em questão incorreu ou não em violação da Convenção Americana”, o que cabe, também, no presente caso. Por sua vez, os **representantes** esclareceram que “todas e cada uma das violações alegadas [...] fazem referência a direitos protegidos pela [Convenção] e outros tratados interamericanos ratificados pela Colômbia”, além de ressaltar que esta exceção “ignora toda a jurisprudência prévia emitida pelo Tribunal em relação com sua competência a respeito de violações do [Direito Internacional Humanitário]”, sem que seja ressaltado a razão porque a Corte deveria se afastar de sua jurisprudência.

35 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 26; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 27.

36 As exceções preliminares mencionadas *supra* foram mantidas parcial ou condicionalmente pelo Estado, respectivamente. A Comissão assinalou que, levando em consideração o reconhecimento da responsabilidade do Estado, “a totalidade das exceções preliminares carecem atualmente de objeto”, pelo que não seria necessário analisá-las. Contudo, o Estado negou ser este o caso.

37 A Colômbia não esclareceu os fatos e os direitos aos quais se referia, pois em sua contestação o Estado se referiu a fatos do *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia* e não deste caso (nota 4 *supra*).

38 As alegações sobre os fatos que estariam fora do marco fático serão analisados nas considerações prévias da presente Sentença.

A.2. Considerações da Corte

39. No presente caso, nem a Comissão, nem os representantes solicitaram à Corte que o Estado seja declarado responsável por possíveis violações de normas do Direito Internacional Humanitário. De acordo com o artigo 29.b) da Convenção Americana e as regras gerais de interpretação dos tratados reunidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a Convenção Americana pode ser interpretada em relação a outros instrumentos internacionais³⁹. Desde o caso *Las Palmeras Vs. Colômbia*, a Corte tem indicado que as disposições relevantes das Convenções de Genebra poderiam ser levadas em conta como elementos de interpretação da própria Convenção Americana⁴⁰. Portanto, ao examinar a compatibilidade das condutas ou normas estatais com a Convenção, a Corte pode interpretar, à luz de outros tratados, as obrigações e os direitos contidos no referido instrumento. Neste caso, ao utilizar o Direito Internacional Humanitário como norma de interpretação complementar ao normativo convencional, a Corte não está assumindo uma hierarquização entre ordens normativas, pois não está em dúvida a aplicabilidade e relevância do Direito Internacional Humanitário em situações de conflito armado. Isto apenas implica na Corte poder observar as regulamentações do Direito Internacional Humanitário, enquanto norma concreta na matéria, para dar uma aplicação mais específica à norma convencional na definição do alcance das obrigações estatais⁴¹. Portanto, havendo necessidade, a Corte poderá se referir a disposições de Direito Internacional Humanitário ao interpretar as obrigações contidas na Convenção Americana, em relação aos fatos do presente caso⁴². Consequentemente, a Corte rejeita a presente exceção preliminar.

B. Sobre a alegada incompetência da Corte para o conhecimento de violações à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em relação à Ana Rosa Castiblanco

B.1. Alegações do Estado e observações da Comissão e dos representantes

40. Inicialmente, esta exceção preliminar havia sido interposta a respeito de Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas. Em suas alegações finais escritas, o **Estado** “retirou parcialmente esta exceção preliminar” a respeito de Carlos Horacio Urán Rojas, já que a Comissão havia “sanado” o erro pelo qual declarou uma violação do artigo I.a) da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado em detrimento de ambas vítimas. De outra parte, o Estado “insistiu [que a Corte] não é competente para conhecer da suposta violação da obrigação de investigar o desaparecimento forçado

39 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 Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, pars. 77 e 78. A respeito, o artigo 31.3.c da referida Convenção de Viena estabelece como regra de interpretação que “Serão levados em consideração, juntamente com o contexto: [...] c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes”.

40 Cf. *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de fevereiro de 2000. Série C n° 67, pars. 32 a 34. Veja também, *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 209; *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 115; e *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 23.

41 Cf. *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 24.

42 Neste sentido, é aplicável o que foi expresso no *Caso do “Massacre de Mapiripán” vs. Colômbia*, quanto que “ao determinar a responsabilidade internacional do Estado no presente caso, a Corte não pode ignorar a existência de deveres gerais e especiais de proteção da população civil a cargo do Estado, derivados do Direito Internacional Humanitário, em particular do artigo 3 comum às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, e às normas do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem caráter Internacional (Protocolo II)”. *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 114.

de pessoas, consagrada no artigo I.b) da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado” em relação a Ana Rosa Castiblanco Torres, porque os fatos relacionados com a senhora Castiblanco Torres “não caracterizam o suposto ilícito internacional de desaparecimento forçado, à luz do direito internacional dos direitos humanos”. A **Comissão** considerou “que confere parcialmente razão ao Estado a respeito da inaplicabilidade [do artigo 1.a)] da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado [...] à situação de Ana Rosa Castiblanco [Torres] e Carlos Horacio Urán Rojas”, mas esclareceu que esta Convenção continua sendo aplicável “com relação ao descumprimento da obrigação de investigar o desaparecimento forçado”. Além disso, ressaltou que determinar se o ocorrido a Ana Rosa Castiblanco Torres foi um desaparecimento forçado é um argumento de mérito “que não afeta, de forma alguma, a competência da Corte”. Os **representantes** alegaram que “embora a ratificação [da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado] tenha sido efetuada posteriormente à identificação do paradeiro de Ana Rosa Castiblanco Torres (em 2001), e Carlos Horacio Urán Rojas (8 de novembro de 1985), a falta de investigação e punição adequada estende-se até a atualidade, de modo que a referida Convenção é aplicável desde a data de sua ratificação em relação a esse aspecto das obrigações estatais”.

B.2. Considerações da Corte

41. A Corte reitera que, como todo órgão com funções jurisdicionais, tem o poder inerente às suas atribuições de determinar o alcance de sua própria competência (*compétence de la compétence/ Kompetenz-Kompetenz*). Os instrumentos de reconhecimento da cláusula facultativa da jurisdição obrigatória (artigo 62.1 da Convenção) pressupõem a admissibilidade, pelos Estados que apresentam, do direito da Corte a resolver qualquer controvérsia relativa à sua jurisdição⁴³.
42. A Colômbia ratificou a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado em 12 de abril de 2005. As alegações do Estado a respeito desta exceção preliminar questionam a competência material da Corte a respeito desta Convenção Interamericana, ao sustentar que a Corte não pode exercer sua competência contenciosa para declarar uma violação às normas do referido instrumento internacional por fatos que, de acordo com o Estado, não constituíram um desaparecimento forçado.
43. O artigo XIII da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, combinado com o artigo 62 da Convenção Americana, determina a faculdade da Corte para conhecimento dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes no referido instrumento⁴⁴. O Referido artigo estabelece que:

Para os efeitos desta Convenção, a tramitação das petições ou comunicações apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em que se **alegar o desaparecimento forçado de pessoas** estará sujeita aos procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e nos Estatutos e Regulamentos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive as normas relativas a medidas cautelares. (Grifo da Corte)

43 Cf. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Competência*. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C n.º 54, par. 32; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n.º 275, par. 18.

44 Cf. *Caso Gómez Palomino Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n.º 136, par. 110; *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n.º 209, par. 303; e *Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n.º 274, par. 29.

44. Portanto, a alegação de que o ocorrido à Ana Rosa Castiblanco Torres pudesse constituir um desaparecimento forçado é suficiente para que a Corte exerça sua competência para o conhecimento de uma possível violação da referida Convenção. A determinação de se o ocorrido à Ana Rosa Castiblanco Torres constituiu ou não um desaparecimento forçado é um assunto de mérito, sobre o qual não corresponde se pronunciar de forma preliminar⁴⁵. Em consequência, a Corte rejeita a presente exceção preliminar.

VI

Considerações Prévias

A. Sobre o marco fático do caso

A.1. Alegações das partes

45. A partir da audiência pública o **Estado** solicitou que fossem excluídas do exame do presente caso o que qualificou como “fatos novos” incluídos pelos representantes em seu escrito de petições e argumentos. Em suas alegações finais escritas, o Estado detalhou estes fatos e solicitou a exclusão do exame do presente caso os seguintes: (1) o suposto excesso do uso da força durante a retomada do Palácio da Justiça; (2) fatos relativos ao Estatuto de Segurança Nacional, as alegadas práticas de execuções extralegais, detenções arbitrárias, desaparecimentos forçados, torturas e de impunidade das violações de direitos humanos e a alegada ativação de planos e manuais de inteligência militar; (3) a suposta remoção intencional da segurança do Palácio da Justiça; (4) a suposta responsabilidade do então Presidente da República, Belisario Betancur Cuartas, pelos fatos do presente caso; (5) as supostas comunicações de rádio entre as Forças Militares; (6) as supostas ameaças e perseguições a funcionários, testemunhas e familiares; (7) os fatos relativos à suposta violação do direito de circulação e de residência (artigo 22 da Convenção) em detrimento de René Guarín Cortés, Yolanda Santodomingo Albericci e a família do Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas.
46. Os **representantes** alegaram que os argumentos do Estado não constituem uma exceção preliminar, por isso “devem ser rejeitados pela Corte”, ademais “tampouco foram apresentados pelo Estado em seu [escrito de] contestação”, por isso são intempestivos. Sem prejuízo do anterior, observaram que “todos os fatos incluídos em [seu escrito de petições e argumentos] têm como base os fatos incluídos no Relatório de Mérito”. Acrescentaram que “os citados fatos foram de conhecimento do Estado desde o começo do processo perante a Corte e teve muitas oportunidades para controvertê-los, e, portanto, a inclusão dos mesmos não viola o direito de defesa do Estado”. Ademais, ressaltaram que “os fatos que o Estado pretende ver excluídos do litígio foram conhecidos por diferentes instâncias judiciais colombianas, incluindo a justiça ordinária e o Conselho de Estado”. Portanto, solicitaram que a solicitação do Estado fosse rejeitada e os referidos fatos fossem considerados no momento de resolver a controvérsia.

45 Cf. Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 34.

A.2. Considerações da Corte

47. Este Tribunal recorda que o marco fático do processo perante a Corte se encontra constituído pelos fatos contidos no Relatório de Mérito submetidos a sua consideração. Consequentemente, não é admissível que as partes aleguem fatos novos distintos dos contidos no referido relatório, sem detrimento de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou rejeitar os que foram mencionados no mesmo e foram submetidos em consideração da Corte⁴⁶. A exceção a este princípio são os fatos que se qualificam como supervenientes ou quando se tem conhecimento dos fatos ou acesso às provas posteriormente, sempre que se encontrem ligados aos fatos do processo. Ademais, as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos distintos aos compreendidos no Relatório de Mérito, sempre e quando se atenham aos fatos contidos no referido documento, já que as supostas vítimas são as titulares de todos os direitos consagrados na Convenção⁴⁷. Definitivamente, corresponde à Corte decidir, em cada caso, sobre a procedência das alegações relativas ao marco fático, resguardando o equilíbrio processual das partes⁴⁸.
48. Embora os fatos do Relatório de Mérito submetidos à consideração da Corte constituam o marco fático do processo perante este Tribunal⁴⁹, este não se encontra limitado pela valoração probatória e a qualificação dos fatos que realiza a Comissão no exercício de suas atribuições⁵⁰. Corresponde à Corte, em cada caso, realizar sua própria determinação dos fatos do caso, valorando a prova oferecida pela Comissão e pelas partes e a solicitada para melhor deliberar, respeitando o direito de defesa das partes e o objeto da litis⁵¹. Sem prejuízo das alegações do Estado, a respeito do marco fático, efetivamente serem intempestivas, pois foram apresentadas depois de seu escrito de contestação, a correspondência dos fatos alegados pelos representantes com os fatos alegados no marco fático submetido pela Comissão é uma atividade realizada, de ofício, por este Tribunal⁵².
49. A Corte nota que nem todos os fatos ou capítulos do escrito de petições e argumentos alegados como novos pelo Estado encontram-se fora do marco fático submetido pela Comissão Interamericana no presente caso. Neste sentido, a Corte constata que se encontram dentro do marco fático descrito pela Comissão, em seu Relatório de Mérito, o seguinte: (1) os fatos relativos ao suposto uso excessivo da força durante a retomada do Palácio da Justiça⁵³, (2) os fatos relativos ao Estatuto de Segurança Nacional

46 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 Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 38.

47 Cf. *Caso Cinco Aposentados Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98, par. 155; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 18.

48 Cf. *Caso do "Massacre de Mapiiripán" Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 58; e *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, par. 22.

49 Cf. *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de junho de 2012. Série C n° 244, par. 34; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 27.

50 Cf. *inter alia*, *Caso Fairén Garbí e Solís Corrales Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 15 de março de 1989. Série C n° 6, pars. 153 a 161; e *Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 32.

51 Cf. *inter alia*, *Caso Yvon Neptune vs. Haiti. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 180, par. 19; e *Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 32.

52 Ver, por exemplo, *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, pars. 33 e 34; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, pars. 38 a 47.

53 Especificamente, a Comissão referiu-se ao suposto uso excessivo da força por parte das autoridades militares nos parágrafos 160 a 163 do Relatório de Mérito. Desta forma os referidos fatos fazem parte do marco fático. Porém, a Corte ressalta que a possível responsabilidade do Estado pelo excesso no uso da força, durante a retomada do Palácio da Justiça, não faz parte do objeto do caso, em virtude de uma solicitação dos peticionários no trâmite do caso perante a Comissão. Cf. *Relatório de Admissibilidade e Mérito*, par. 22 (expediente de Mérito, fl. 14); escrito dos representantes de observações sobre o mérito, de 8 de julho de 2008, no marco da tramitação do presente caso perante a Comissão (expediente de provas, fl. 4.127). Portanto, embora os fatos relativos ao uso da força façam parte do caso e serão levados em consideração no contexto em que se desenvolveram os fatos específicos do caso, a Corte não se pronunciará sobre o uso da força pelo Estado na operação militar conhecida como a retomada do Palácio da Justiça.

e a alegada ativação de planos e manuais de inteligência militar⁵⁴, (3) a remoção da segurança do Palácio da Justiça⁵⁵, (4) os fatos que puderam envolver a suposta responsabilidade do então Presidente da República pelos fatos do presente caso⁵⁶, e (5) as supostas ameaças e perseguições à familiares⁵⁷. Embora os representantes tenham sido mais extensos em sua descrição dos fatos contidos no Relatório de Mérito, a Corte considera que se trata de considerações que explicam e descrevem com maior detalhe situações de fatos que foram incluídos pela Comissão em seu Relatório de Mérito. Portanto, a Corte não considera procedente a objeção do Estado frente a esses fatos.

50. De outra parte, a Corte observa que as supostas comunicações de rádio entre as Forças Militares, cuja exclusão foi solicitada pelo Estado, constituem meios de provas empregados pelos representantes para fundamentar os fatos relativos ao desenvolvimento das operações militares para a retomada do Palácio da Justiça, as ordens dadas e o tratamento diferenciado às pessoas suspeitas de pertencer ao M-19, fazendo parte do marco fático submetido pela Comissão⁵⁸. Assim, este Tribunal considera que não procede excluir as referidas provas da análise dos fatos do presente caso, sem prejuízo de ser analisada no contexto do acervo probatório e segundo as regras da crítica sã, levando em consideração as observações do Estado.
51. Ao contrário, este Tribunal constata que não foram incluídos pela Comissão em seu Relatório de Mérito, nem constituem fatos que explicam, esclarecem ou rejeitam o já incluído no mesmo, os seguintes: (1) as supostas ameaças e perseguições a funcionários e testemunhas, com exceção das supostas ameaças recebidas pelo senhor Sánchez Cuesta e a suposta demissão da promotora Ángela María Buitrago, e (2) os fatos relativos à suposta violação do direito de circulação e de residência (artigo 22 da Convenção) em detrimento de René Guarín Cortés, Yolanda Santodomingo Albericci e a família de Carlos Horacio Urán Rojas. Por isso, a Corte não os levará em consideração em sua decisão do presente caso. Ademais, a Corte verificou que as supostas práticas de execuções extralegais, detenções arbitrárias, desaparecimentos forçados, torturas e de impunidade nas violações de direitos humanos, alegados como contexto pelos representantes, tampouco encontram-se dentro do marco

54 A Corte constata que a Comissão incluiu em seu Relatório de Mérito referência aos planos militares utilizados durante os fatos do presente caso, assim como à atividade dos serviços de inteligência do Estado antes e durante a tomada do Palácio da Justiça nos parágrafos 150, 151, 152, 158, 164 e 165 do Relatório de Mérito, onde se descreve a ativação do "Plano Tricolor" para "enfrentar situações graves de ordem pública", assim como a descrição da cadeia de comando, a movimentação das tropas e das atividades dos órgãos de inteligência durante a tomada e retomada do Palácio da Justiça e antes dos referidos fatos.

55 A remoção das forças de segurança do Palácio da Justiça em 4 de novembro de 1985 (dois dias antes de começar a tomada do Palácio) foi incluída pela Comissão Interamericana nos parágrafos 155 e 156 do Relatório de Mérito. O alegado pelos representantes, de que a referida remoção foi intencional, é uma qualificação do mesmo fato que obedece à teoria das supostas vítimas e de seus representantes e não pode, portanto, ser considerado fora do marco fático. No mesmo sentido, veja *Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 56.

56 A respeito, ver os parágrafos 158, 162, 166, 173, 421 e 469 do Relatório de Mérito que descreve a conduta e as instruções emitidas pelo então Presidente da República adiante da tomada do Palácio da Justiça pelo M-19, assim como os parágrafos 325, 352, 353 do Relatório de Mérito, onde se descrevem os processos iniciados por sua possível responsabilidade nos referidos fatos. No entanto, a Corte não é um tribunal penal que analisa a responsabilidade penal dos indivíduos, e, portanto, o objeto do presente caso não se refere à inocência ou à culpabilidade das distintas autoridades estatais que supostamente participaram dos fatos do caso, mas à conformidade dos atos estatais com a Convenção Americana. Portanto, no presente caso a Corte não se pronunciará sobre a alegada responsabilidade penal do então Presidente Belisario Betancur, nem de qualquer outra pessoa, já que isso é matéria para a jurisdição interna colombiana. Entretanto, no exercício de sua função contenciosa, este Tribunal pode se referir a fatos, ações ou omissões de pessoas que gerem a responsabilidade internacional do Estado. Neste sentido, a Corte constata que a conduta do ex-Presidente Belisario Betancur diante dos fatos do presente caso, assim como as investigações e os processos judiciais que foram iniciados contra ele, por possível responsabilidade nos referidos fatos, junto com seus resultados, fazem parte do marco fático deste caso. Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 134; e *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 193.

57 A respeito, ver no Relatório de Mérito os parágrafos: 223, no qual se descreve que Mario David Beltrán Fuentes, irmão de Héctor Jaime Beltrán Fuentes, "teve que suspender suas averiguações devido às chamadas anônimas e ameaçadoras que recebia"; 241, em que se descrevem supostas ameaças recebidas por Francisco José Lanao Ayarza, esposo de Gloria Anzola de Lanao; 301, no qual José Vicente Rubiano Galvis é citado, indicando que "ia processar o governo e foi ameaçado pelo Exército, que se caso processasse o matariam, a ele e a sua família, pelas [...] torturas que fizeram a ele"; 383, no qual a Comissão indica que "alguns dos familiares dos desaparecidos receberam ligações telefônicas anônimas, indicando que seus familiares se encontravam detidos na Casa del Florero ou em guarnições militares; contudo, ao dirigir-se a estes locais para perguntar por eles, não receberam respostas ou lhes respondiam com respostas evasivas e em alguns casos foram vítimas de ameaças para que não continuassem indagando sobre o destino de seus entes queridos"; e 493 no qual a Comissão ressaltou que "os familiares das pessoas que estavam desaparecidas sofreram [...] as violações psicológicas geradas pelas indicações e ameaças contra as famílias dos desaparecidos". Portanto, este Tribunal considera que as alegadas ameaças a familiares e supostas vítimas do presente caso se encontram dentro do marco fático e não estão limitadas aos exemplos específicos que foram detalhados pela Comissão em seu Relatório de Mérito.

58 A respeito, ver os parágrafos 158 a 174, 409 e 415 do Relatório de Mérito.

fático submetido pela Comissão. No Relatório de Mérito, encontra-se incluído um contexto mais resumido, restringido a uma suposta prática pela qual supostos guerrilheiros eram encaminhados a instalações militares onde eram maltratados⁵⁹. A Corte apenas se referirá e levará em consideração este contexto mais limitado incluído no Relatório de Mérito e não as supostas práticas adicionais descritas pelos representantes em seus escritos.

B. Sobre a solicitação para que seja efetuado o controle de legalidade sobre as atuações da Comissão Interamericana

B.1. Alegações do Estado e da Comissão

52. Em audiência pública sobre as exceções preliminares e em seu escrito de alegações finais, o **Estado** “renunciou expressamente à solicitação de anulação das atuações da [...] Comissão”, assim como à exceção preliminar na qual a Corte era incompetente para “conhecer de certos fatos, direitos e vítimas que se encontram insuficientemente identificados, determinados e limitados ainda nesta etapa processual como consequência da ilegalidade de alguns atos [da Comissão]”. Contudo, solicitou que a Corte realizasse um pronunciamento em que declarasse que: (i) “as atuações da [...] Comissão geraram uma violação das garantias mínimas do devido processo; (ii) “as decisões da [...] Comissão que tenham o potencial de afetar os direitos das partes sempre deverão estar motivadas, independentemente da disposição regulamentar que assim o exija”, e (iii) “a razão pela tramitação ter durado 20 anos na sede da [...] Comissão, não é consequência de nenhuma atuação do Estado”.
53. A respeito, a **Comissão** alegou que: (i) a possível revisão pela Corte da tramitação da Comissão “deveria ser efetuada somente em circunstâncias excepcionais” e, no caso concreto, não estão presentes os pressupostos que devem concorrer para que tal revisão proceda; (ii) a Comissão não tem obrigação convencional de emitir um Relatório de admissibilidade separado; (iii) o presente caso tramitou sob a vigência de dois Regulamentos, o de 1980 que não indicava a emissão de um Relatório de admissibilidade separado, e o de 2000 que o indicava, mas mantendo a faculdade de se pronunciar conjuntamente em certos casos; (iv) durante a vigência do primeiro, o Estado apresentou defesas de admissibilidade e mérito, enquanto que durante a vigência do segundo, o Estado teve a oportunidade de se pronunciar sobre o mérito desde que a Comissão lhe informou que emitiria um Relatório conjunto, ou seja, desde 2004; (v) ao ser estabelecida a possibilidade de emitir Relatórios separados, no Regulamento de 2000, “não existiu qualquer consideração no sentido de que a inexistência de Relatórios separados pudesse violar o direito a defesa do Estado”; (vi) o Estado não se opôs à acumulação das etapas de admissibilidade e mérito até 2010, e (vii) diante das inquietudes do Estado, a Comissão informou-lhe as razões que levaram a esta decisão processual em seu primeiro pronunciamento posterior, ou seja, no Relatório de Admissibilidade e Mérito.

59 No parágrafo 382 de suas considerações de direito no Relatório de Mérito, a Comissão levou em consideração as valorações de uma decisão emitida, em nível interno, segundo a qual “para a época dos fatos, a transferência para instalações militares, em especial à Escola de Cavalaria, e os maus tratos infringidos contra aqueles que em alguma medida geravam suspeita de pertencer a grupos armados ilegais, eram habituais”. A Corte unicamente levará em conta as referências a esta possível prática, enquanto forem úteis para analisar os fatos concretos do presente caso. A Corte enquadra os fatos, objeto do presente caso, dentro do contexto para sua adequada compreensão e com o fim de se pronunciar sobre a responsabilidade estatal pelos fatos específicos do presente caso, mas não pretende com isso emitir um pronunciamento para julgar as diversas circunstâncias compreendidas nesse contexto. Cf. *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 32; e *Caso Vélez Restrepo e familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 53.

B.2. Considerações da Corte

54. O controle da legalidade do procedimento perante a Comissão é uma situação aplicável apenas naqueles casos em que se demonstre a existência de um erro grave em detrimento do direito à defesa do Estado que justifique a inadmissibilidade de um caso perante este Tribunal⁶⁰. Esta Corte recorda que a Comissão Interamericana tem autonomia e independência, no exercício de seu mandato, conforme o estabelecido pela Convenção Americana⁶¹. Excede a competência desta Corte realizar um controle de legalidade em abstrato, com fins meramente declarativos, do procedimento de um caso perante a Comissão. No presente caso, a Colômbia expressamente renunciou ao caráter de exceção preliminar destas alegações, o qual, além do mais, nas circunstâncias atuais do caso, seria incompatível com o reconhecimento parcial de responsabilidade do Estado. Portanto, a Corte considera que não procede a presente solicitação do Estado.

VII

Provas

A. Prova documental, testemunhal e pericial

55. Este Tribunal recebeu vários documentos apresentados como prova pela Comissão e pelas partes, anexos aos seus escritos principais (pars. 1, 6 e 7 *supra*). Da mesma forma, a Corte recebeu das partes documentos solicitados por este Tribunal como prova para melhor deliberar, em conformidade com o artigo 58 do Regulamento. Ademais, a Corte recebeu as declarações prestadas diante de agente dotado de fé pública (*affidavit*) pelas supostas vítimas: Sandra Beltrán Hernández, Luz Dary Samper Bedoya, Héctor Beltrán, René Guarín Cortés, Cecilia Saturia Cabrera Guerra, María del Pilar Navarrete Urrea, Orlando Quijano, Jorge Eliécer Franco Pineda, Eduardo Matson Ospino, José Vicente Rubiano Galvis, Xiomara Urán Bidegain, María Consuelo Anzola Mora, Rosa Milena Cárdenas León, Raúl Lozano Castiblanco, Damaris Oviedo Bonilla, Deyamira Lizarazo, Deborah Anaya Esguerra, Alejandra Rodríguez Cabrera, Esmeralda Cubillos Bedoya, Martha Amparo Peña Forero, Mario David Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Monroy, Francisco José Lanao Ayarza, Juan Francisco Lanao Anzola, Edison Esteban Cárdenas León, Julia Figueroa Lizarazo, Luis Carlos Ospina Arias, Marixa Casallas Lizarazo, María del Carmen Celis de Suspes, Myriam Suspes Celis, Ludy Esmeralda Suspes Samper, Stephanny Beltrán Navarrete, Fabio Beltrán Hernández, Elizabeth Franco Pineda, Flor María Castiblanco Torres, Mairée Urán Bidegain, Helena Urán Bidegain, Anahí Urán Bidegain, Adalberto Santodomingo Ibarra, Ángela María Ramos Santodomingo, Sonia Esther Ospino de Matson, Yusetis Barrios Yepes, Lucía Garzón Restrepo e María de los Ángeles Sánchez; as testemunhas Julia Navarrete, Ignacio Gómez, Oscar Naranjo Trujillo e Dimas Denis Contreras Villa; bem como os pareceres periciais de Clemencia Correa, Ana Deutsch, Michael Reed Hurtado, Mario Madrid Malo, Carlos Castresana, e Carlos Delgado

60 Cf. *Caso Trabajadores Demitidos del Congreso (Aguado Alfaro e outros) Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C n° 158, par. 66; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C n° 278, par. 102.

61 Cf. *Controle de Legalidade no Exercício das Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (arts. 41 e 44 a 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-19/05 de 28 de novembro de 2005. Série A n° 19, ponto resolutivo n° 1; e *Caso Brewer Carías Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C n° 278, par. 102.

Romero⁶². Quanto às provas apresentadas em audiência pública, a Corte ouviu as declarações das supostas vítimas César Enrique Rodríguez Vera, Yolanda Santodomingo e Ana María Bidegain; das testemunhas Ángela María Buitrago Ruíz e Jaime Castro Castro; do declarante a título informativo Carlos Bacigalupo Salinas, e dos peritos Federico Andreu Guzmán e Máximo Duque Piedrahíta.

B. Admissibilidade das provas

B.1. Admissibilidade da prova documental

56. No presente caso, assim como em outros, este Tribunal admite aqueles documentos apresentados oportunamente pelas partes e pela Comissão e que não foram contestados nem objetados, tampouco cuja autenticidade tenha sido questionada⁶³. Isto sem prejuízo do que foi decidido por este Tribunal a respeito dos anexos ao escrito de petições e argumentos (par. 6 *supra*).
57. Com relação às matérias jornalísticas apresentadas pelas partes e pela Comissão, juntamente com os seus diversos escritos, este Tribunal considerou que poderão ser apreciadas quando se referirem a fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborarem os aspectos relacionados com o caso⁶⁴. A Corte decide admitir aqueles documentos que estão completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação.
58. Da mesma forma, no que diz respeito a determinados documentos indicados pelas partes e pela Comissão através de endereços eletrônicos, este Tribunal estabeleceu que, se uma das partes proporciona, pelo menos, o endereço eletrônico direto do documento citado como prova, sendo possível o seu acesso, a segurança jurídica e o equilíbrio processual não serão afetados, porque o documento é imediatamente localizável pela Corte e pelas outras partes⁶⁵. Neste caso, não houve oposição ou observações das outras partes ou da Comissão sobre o conteúdo e a autenticidade desses documentos.
59. Com relação à oportunidade processual para a apresentação de provas documentais, nos termos do artigo 57.2 do Regulamento, devem ser apresentadas, em geral, juntamente com os escritos de submissão do caso, de petições e argumentos ou de contestação, conforme o caso. As provas apresentadas fora das devidas oportunidades processuais não são admissíveis, salvo as exceções estabelecidas no referido artigo 57.2 do Regulamento, a saber: força maior, impedimento grave ou se tratar de um fato ocorrido posteriormente aos momentos processuais acima mencionados.

62 Os objetos destas declarações encontram-se estabelecidos na Resolução da Presidência de 16 de outubro de 2013 (nota 8 *supra*). Apesar de terem sido convocados a declarar por *affidavit*, pela mencionada resolução da Presidência, o Estado não apresentou as declarações das testemunhas José Vicente Rodríguez Cuenca e Nubia Stella Torres. De acordo com o informado pelo Estado, "foram requeridos para que cumprissem ao que foi determinado [...], sem que houvessem recebido resposta". Ademais, os representantes não apresentaram a declaração de Rafael Armando Arias Oviedo. Em suas alegações finais escritas indicaram que não foi possível apresentá-la, porque "encontrava-se fora do país e não foi localizado".

63 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 140; 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. 34.

64 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 146; 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. 35.

65 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 Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 59.

60. No decorrer da audiência pública sobre o mérito (par. 11 *supra*), os declarantes Carlos Bacigalupo, Máximo Duque Piedrahíta, Federico Andreu Guzmán⁶⁶ e Ana María Bidegain apresentaram documentos, relatórios ou resumos escritos relativos às suas declarações⁶⁷, cujas cópias foram entregues às partes e à Comissão que tiveram a possibilidade de apresentar suas observações. A admissibilidade dos documentos não foi contestada, nem a sua autenticidade ou veracidade questionadas. As observações das partes referem-se ao alcance e ao valor probatório a ser dado a esses documentos, o que não afeta a sua admissibilidade como parte do acervo probatório. Por considerá-los úteis para a decisão deste caso, este Tribunal admite como prova os documentos fornecidos pelos referidos declarantes no que se referem ao objeto oportunamente definido pela Presidência para tais declarações (par. 11 *supra*), nos termos do artigo 58 do Regulamento.
61. De outra parte, o Estado apresentou uma determinada documentação, juntamente com suas alegações finais escritas⁶⁸. Além disso, nos dias 6, 24, 25 e 26 de junho de 2014, apresentou documentação, respondendo a uma solicitação de informações elaborada pelo Presidente da Corte em exercício (par. 16 *supra*). Os representantes e a Comissão tiveram a oportunidade de apresentar suas observações sobre as mencionadas informações e documentação e sua admissibilidade não foi contestada, nem sua autenticidade ou veracidade questionadas. Em conformidade com o artigo 58 do Regulamento, a Corte considera oportuno admitir os documentos fornecidos pelo Estado, anexos às suas alegações finais escritas e nas datas posteriores acima mencionadas, na medida em que podem ser úteis para a decisão deste caso, contribuindo para contextualizar outras provas anexadas ao expediente, bem como explicar algumas alegações das partes.
62. Adicionalmente, os representantes enviaram, juntamente com as suas alegações finais escritas, comprovantes de gastos incorridos após a apresentação do escrito de petições e argumentos. O Estado teve a oportunidade de fazer observações sobre esta documentação. Portanto, este Tribunal aceita esta documentação e a incorpora ao acervo probatório.
63. O Estado solicitou que não fosse admitido o anexo 1 das notas escritas do declarante a título informativo Carlos Bacigalupo, consistindo em um estudo estatístico, porque tal prova “nunca foi solicitada pela Comissão Interamericana ou pelos representantes [...] em conformidade com o procedimento previsto no Regulamento”, ademais, “não pode ser comprovada sua autenticidade e o Estado não teria tido a oportunidade de formular perguntas ao seu autor”. A este respeito, a Corte constata que o declarante Carlos Bacigalupo anexou um estudo estatístico realizado pelo *Human Rights Data Analysis Group* (Grupo de Análise de Dados dos Direitos Humanos) para fundamentar suas conclusões sobre a possibilidade de que os empregados da cafeteria estão entre os corpos identificados incorretamente, de acordo

66 O perito Andreu Guzmán apresentou um “resumo escrito” de sua perícia ao finalizar a audiência pública sobre o mérito. Posteriormente, nos dias 15 e 27 de novembro de 2013, apresentou à Corte uma versão do referido “resumo escrito” com algumas modificações na versão entregue no 49º Período Extraordinário de Sessões da Corte realizado no Brasil. Em resposta a uma solicitação do Presidente da Corte, o senhor perito confirmou que a última versão apresentada deveria ser considerada como versão definitiva.

67 Cf. Ata de entrega de documentos. Audiência Pública de 12 e 13 de novembro de 2013 (expediente de mérito, fl. 3.575).

68 O Estado apresentou as seguintes informações: (1) Sentença do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá DC, de 2 de abril de 2013; (2) Relatório sobre a situação das diligências realizadas referentes aos fatos relacionados à tomada do Palácio da Justiça, ocorrida nos dias 6 e 7 de novembro de 1985. Atuações realizadas pela 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça; (3) Comunicação de 9 de dezembro de 2013 enviada pela diretora (E) de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário do Ministério de Relações Exteriores da Colômbia ao Escritório de Advogados José Alvear Restrepo, no qual foram informados sobre o processo para a reparação às vítimas do *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia*; (4) Resolução nº 9.122, de 2 de julho de 1996, na qual o Ministério da Defesa Nacional dispõe sobre o pagamento das reparações ordenadas pelo Tribunal Administrativo de Cundinamarca, em favor de Carlos Horacio Urán; (5) Resolução nº 04.922, de 21 de abril de 1986, por meio da qual são reconhecidas a pensão de aposentadoria *post-mortem* e as prestações sociais decorrentes do falecimento de Carlos Horacio Urán, em conformidade com o artigo 8 da lei nº 126, de 27 de dezembro de 1985; (6) Resolução nº 06.399, de 27 de maio de 1986, por meio da qual se reconhece a solicitação de recálculo da pensão de Carlos Horacio Urán; (7) Ação de reparação direta, interposta por Gloria Ruth Oviedo e outros perante o Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Terceira Seção, Subseção “A”, de 29 de março de 2012.

com a declaração do senhor Bacigalupo durante seu depoimento na audiência pública sobre o mérito realizada neste caso. A Corte considera que o referido anexo constitui uma informação fornecida pelo declarante como fundamento para suas conclusões e não constitui uma declaração que deveria ser submetida aos referidos requisitos regulamentares nem à exigência da possibilidade de perguntas pela contraparte.

64. Os representantes apresentaram alegados fatos supervenientes e a documentação de respaldo correspondente junto com seu escrito de observações às exceções preliminares e ao enviarem sua lista definitiva de declarantes (par. 9 *supra*). Em particular, os representantes apresentaram alegados “fatos supervenientes” sobre: (i) os processos judiciais em curso relacionados aos fatos do presente caso; e (ii) as reformas constitucionais e legais que alegadamente contenham disposições contrárias à Convenção e que afetariam a obrigação do Estado de investigar⁶⁹. A respeito, a Corte observa que nem todas as informações e documentação relativas aos processos penais são posteriores à apresentação do escrito de petições e argumentos⁷⁰. A Corte considera procedente admitir as provas de fatos posteriores ao dia 25 de junho de 2012, conforme o artigo 57.2 do Regulamento. Ademais, a Corte considera que os demais documentos relativos aos processos penais correspondem a ações judiciais que possuem datas muito próximas da data de apresentação do escrito de petições e argumentos, por isso, é razoável que os representantes não tiveram acesso a uma cópia até depois de 25 de junho de 2012. Assim, e em consideração a sua utilidade para compreender a integralidade dos processos penais nacionais, a Corte também considera procedente admitir esta documentação. De outra parte, sobre as informações e os documentos relativos às reformas constitucionais e legais, o Tribunal os admite processualmente, de acordo com o referido artigo 57.2 do Regulamento, por referirem-se às normas estabelecidas após a apresentação do escrito de petições e argumentos. No entanto, este Tribunal recorda que não lhe corresponde realizar uma revisão das legislações nacionais em abstrato⁷¹. A Corte não considera necessário realizar um pronunciamento sobre estas reformas na presente Sentença, desde que não conste que tenham sido aplicadas neste caso concreto, nem que esteja suficientemente claro que podem afetar o gozo dos direitos das supostas vítimas deste caso.
65. Adicionalmente, os representantes apresentaram informações sobre uma pasta contendo um suposto relatório do Exército, de 15 de novembro de 1985, e outros documentos, conhecidos em junho de 2013, sobre os fatos do Palácio da Justiça no âmbito de outro processo penal, contidos em uma inspeção judicial realizada na XIII Brigada. A pedido dos representantes, a Presidência da Corte requereu junto ao Estado⁷² uma cópia colorida do referido relatório que foi apresentado em 7 de novembro de 2013 e em reunião antes das audiências públicas realizadas no presente caso. O Estado não se opôs à

69 Em seu escrito de observações às exceções preliminares, de 17 de março de 2013, os representantes apresentaram informações e documentos relativos: ao ato legislativo n° 1, de 31 de julho de 2012, “no qual são estabelecidos os instrumentos jurídicos de justiça transicional, à luz do artigo 22 da Constituição Política, além de outras disposições”; ao ato legislativo n° 2, de 27 de dezembro de 2012, sobre a reforma da justiça penal militar, no qual “os artigos 116, 152 e 221 da Constituição Política da Colômbia de 1991 foram reformulados”; e à carta aberta dos titulares de mandatos dos Processos Especiais do Conselho de Direitos Humanos ao Governo e aos representantes do Congresso da República da Colômbia, apresentada pelo Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos das Nações Unidas, em 22 de outubro de 2012. Ademais, em seu escrito de 24 de junho de 2013, apresentaram informações relativas à aprovação da lei estatutária acerca do foro penal militar (Projeto de Lei Estatutária n° 211 de 2013 do Senado, e n° 268 de 2013 da Câmara), e os documentos referentes à “Apresentação para o segundo debate em plenário do H. Senado da República ao Projeto de Lei Estatutária”; Comunicado do “Escritório da ONU para os Direitos Humanos, [no qual] se pronuncia sobre o foro militar”, de 14 de junho de 2013, e os “Comentários do Escritório, na Colômbia, do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre alguns aspectos do projeto de Lei Estatutária que regula a recente reforma constitucional sobre o alcance da justiça penal militar”, de 3 de junho de 2013.

70 Em seu escrito de observações às exceções preliminares de 17 de março de 2013, os representantes apresentaram informações sobre diligências ocorridas entre 6 de março de 2012 até 4 de fevereiro de 2013. Em particular, os anexos 1 (Autos do 55° Juizado Penal de 6 de março de 2012); 4 (Relatório da Promotoria Geral da Nação, de 8 de junho de 2012); 5 (Relatório da Promotoria Geral da Nação, de 15 de junho de 2012); 6 (Relatório da Promotoria Geral da Nação de 8 de junho de 2012); e 12 (Relatório de 10 de abril de 2012) não são propriamente posteriores à apresentação do escrito de petições e argumentos, cujo prazo venceu em 25 de junho de 2012.

71 Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C n° 30, par. 50; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 213.

72 Os representantes tinham apresentado uma cópia em preto e branco, junto com o seu escrito de 24 de junho de 2013.

admissibilidade desta documentação. Assim, a Corte considera procedente admiti-lo, em conformidade com os termos do artigo 58.b) do Regulamento.

66. Em 7 de novembro de 2013, o Estado apresentou informações e documentação relativas a uma resolução, de 16 de outubro de 2013, na qual o Promotor Geral da Nação decidiu atribuir o conhecimento dos processos penais relacionados aos fatos do presente caso a um Grupo de Trabalho Especializado, liderado pela 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça. A Corte observa que estas informações são posteriores à apresentação do escrito de contestação do Estado, portanto, considera procedente admiti-las, de acordo com o artigo 57.2 do Regulamento.
67. De outra parte, os representantes alegaram que o Estado, em suas observações às provas para melhor deliberar, “além de proporcionar observações particulares sobre os documentos fornecidos, expressou conclusões [...] que não são derivadas [...] dos documentos, mas que são inferências subjetivas”, portanto, solicitaram que tais alegações fossem desconsideradas. A Corte constata que as observações realizadas pelo Estado se referem às provas para melhor deliberar apresentadas e sua relação com as alegações realizadas pela Colômbia, neste caso. Portanto, este Tribunal não considera procedente a objeção dos representantes e considera admissível tais observações.
68. O Estado indicou que a cópia da decisão da segunda instância de 24 de outubro de 2014 contra o comandante da XIII Brigada, enviada pelas partes em 5 de novembro de 2014, é uma versão não oficial. Informou que não foi possível obter uma cópia oficial devido a uma greve do Judiciário. A respeito, a Corte considera que, para efeitos da análise deste caso, a cópia não oficial da referida decisão de 24 de outubro de 2014 e seus anexos são suficientes e apropriados para apreciação deste Tribunal nesta Sentença, tendo em vista que ninguém se opôs, com base em seu conteúdo. Além disso, a Corte observa que os representantes remeteram as suas observações sobre a decisão em seu escrito de 5 de novembro de 2014, quando apresentaram a cópia da referida sentença interna. Embora a Presidência não tenha solicitado observações até depois de a decisão ter sido recebida, a Corte considera que as alegações incluídas pelos representantes no mencionado escrito são admissíveis, desde que constituam as observações solicitadas posteriormente pelo Presidente em exercício.

B.2. Admissibilidade da prova testemunhal e pericial

69. Ademais, a Corte considera pertinente admitir as declarações das supostas vítimas, das testemunhas, do declarante a título informativo e das declarações prestadas na audiência pública e perante agente dotado de fé pública, no que se ajustem ao objeto que foi definido pela Presidência mediante Resolução (par. 11 *supra*) e ao objeto do presente caso.
70. O Estado solicitou que “na valoração probatória seja levado em consideração” que as declarações de Raúl Lozano Castiblanco, María de los Ángeles Sánchez e Fabio Beltrán Hernández não foram prestadas perante agente dotado de fé pública. Os representantes fundamentaram com as razões

porque tais declarações não foram autenticadas ou prestadas perante agente de fé pública⁷³. A Corte assinalou, com relação ao recebimento e à valoração da prova que os procedimentos seguidos perante ela não estão sujeitos às mesmas formalidades que os atos judiciais internos, e que a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada prestando particular atenção às circunstâncias do caso concreto⁷⁴. Além disso, este Tribunal admitiu, em outras ocasiões, declarações juramentadas que não foram apresentadas perante agente dotado de fé pública, desde que a segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes não sejam afetados⁷⁵, os quais são respeitados e garantidos neste caso. Portanto, a Corte admite as referidas declarações e levará em consideração que não foram prestadas perante agente dotado de fé pública, no que for pertinente, no momento de avaliar tais provas.

71. De outra parte, a Colômbia afirmou que nas declarações de Sandra Beltrán Hernandez, Consuelo Anzola Mora, Edison Esteban Cárdenas, Julia Figueroa, Luis Carlos Ospina, Ludy Esmeralda Suspes, Stephanny Beltrán, Fabio Beltrán Hernandez, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano todas as perguntas formuladas pelo Estado não foram respondidas “e, conseqüentemente, foram obtidas com o desconhecimento do direito ao contraditório assistido ao Estado”⁷⁶. Com relação a isso, a Corte recorda que estabeleceu que o fato de estar contemplado no Regulamento a possibilidade de que as partes possam formular perguntas por escrito aos declarantes oferecidos pela contraparte e, se for o caso, pela Comissão, impõe um dever correspondente da parte que ofereceu a declaração de coordenar e realizar as diligências necessárias para que sejam transmitidas as perguntas aos declarantes e as respectivas respostas sejam incluídas. Em determinadas circunstâncias, não responder às diversas perguntas pode ser incompatível com o dever de cooperação processual e com o princípio da boa-fé que rege o processo internacional. Não obstante o exposto acima, este Tribunal considerou que não responder às perguntas da contraparte não afeta a admissibilidade de uma declaração e é um aspecto que, de acordo com o alcance do silêncio de um declarante, pode ter um impacto sobre o peso probatório da respectiva declaração, aspecto que corresponde avaliar no mérito do caso⁷⁷.
72. Os representantes fizeram observações às perícias de Carlos Delgado e Máximo Duque Piedrahíta, as quais solicitaram que fossem levadas em consideração “na hora de lhes conceder valor probatório”. Da mesma forma, o Estado realizou algumas observações à avaliação que deve ser outorgada à declaração, a título informativo, de Carlos Bacigalupo Salinas, especificamente que “em nenhuma circunstância [sua declaração] pode ter o valor persuasivo de uma declaração pericial”, bem como à coerência, à consistência e à exatidão do conteúdo de sua declaração e a do perito Federico Andreu Guzmán. A

73 Os representantes explicaram que María de los Ángeles Sánchez, mãe de Orlando Quijano, é uma pessoa de idade avançada (100 anos), portanto, embora ainda “se encontre em pleno uso de suas faculdades mentais [...] tem dificuldade de se deslocar até o cartório”, em razão disso, solicitaram à Corte “levar em consideração esta circunstância especial de força maior no momento de avaliar a validade de sua declaração”. Quanto ao Fabio Beltrán Hernández, os representantes indicaram que havia perdido seus documentos de identidade, para o qual apresentaram provas. Com relação a Raúl Lozano, os representantes solicitaram uma prorrogação para apresentar a versão juramentada de sua declaração, pois morava em uma zona rural distante. Seguindo instruções do Presidente, foi concedida uma prorrogação até o dia 15 de novembro de 2013, mas os representantes não apresentaram a versão juramentada. Isto foi registrado na carta da Secretaria REF: CDH-10.738/134 de 2 de dezembro de 2013.

74 Cf. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C n° 119, par. 64; 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. 32.

75 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, par. 189; e *Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação in vitro) Vs. Costa Rica*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C n° 257, par. 58.

76 Ademais, o Estado solicitou que se “exclua da avaliação probatória [da Corte] todas aquelas manifestações que escapam dos limites assinalados pela Presidência” em sua resolução de convocatória. Em particular, o Estado alegou que algumas das supostas vítimas, em suas declarações, se estenderam além do perfil de seu próprio familiar e declararam sobre outras supostas vítimas ou sobre os fatos do caso e as atuações das autoridades. Como indicado previamente, a Corte admite as referidas declarações somente no que se ajustarem ao objeto que foi definido pela Presidência na Resolução mediante a qual ordenou admiti-las (par.69 *supra*).

77 Cf. *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de junho de 2012. Série C n° 244, par. 33; 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. 56.

Corte levará em consideração tais observações ao valorar a mencionada prova no mérito do presente caso.

73. Em 12 de dezembro de 2013, os representantes enviaram um vídeo identificado como “spot de 10 minutos”, anexo à declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Juan Francisco Lanao Anzola. O Estado opôs-se à admissão de tal anexo por considerá-lo intempestivo. A Corte observa que o prazo para o envio dos *affidavits* encerrou em 7 de novembro de 2013, tal como previsto na Resolução do Presidente de 16 de outubro de 2013. Portanto, a Corte considera que o vídeo é inadmissível por intempestividade.

C. Apreciação da prova

74. Com base no estabelecido nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, bem como em sua jurisprudência a respeito das provas e sua apreciação⁷⁸, a Corte examinará e avaliará os elementos probatórios documentais enviados pelas partes e pela Comissão, as declarações, testemunhos e declarações periciais, assim como as provas para melhor deliberar solicitadas e incorporadas por este Tribunal ao estabelecer os fatos do caso e ao pronunciar-se sobre o mérito. Nesta apreciação, sujeita-se aos princípios da crítica sã, dentro do marco normativo correspondente, levando em consideração o conjunto do acervo probatório e o alegado na causa⁷⁹.
75. Quanto aos vídeos apresentados pelos representantes e pela Comissão, esta Corte apreciará seu conteúdo dentro do contexto do acervo probatório e aplicando as regras da crítica sã⁸⁰. Além disso, em relação aos artigos ou textos nos quais sejam apontados fatos relativos a este caso, a Corte considera que se tratam de obras escritas que contém declarações ou afirmações de seus autores para sua divulgação pública. Neste sentido, a valoração de seus conteúdos não se encontra sujeita às formalidades requeridas para as provas testemunhais. Não obstante, seu valor probatório dependerá se corroboram ou se referem-se aos aspectos relacionados com o caso concreto⁸¹.
76. Ademais, conforme a jurisprudência deste Tribunal, as declarações prestadas pelas supostas vítimas não podem ser avaliadas isoladamente, mas dentro do conjunto das provas do processo, na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as supostas violações e suas consequências⁸².

78 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 Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 28.

79 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, par. 76; e Caso Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 28.

80 Cf. Caso Rios e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 194, par. 93; e Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 40.

81 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 Gutiérrez e família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 38.

82 Cf. Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par. 43; e Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 49.

VIII Fatos

77. A Corte ressalta que este caso se enquadra em fatos mais amplos do que aqueles que foram submetidos a este Tribunal. Nos dias 6 e 7 de novembro de 1985, o grupo guerrilheiro conhecido como M-19 invadiu violentamente as instalações do Palácio da Justiça, sede da Corte Suprema de Justiça e do Conselho de Estado colombiano, tomando como reféns centenas de pessoas entre magistrados, magistrados auxiliares, advogados, funcionários administrativos e de serviços, bem como visitantes de ambos os órgãos judiciais. Perante tal incursão armada da guerrilha, conhecida como “a tomada do Palácio da Justiça” e a resposta das forças de segurança do Estado é conhecida como “a retomada do Palácio da Justiça”. Esta operação militar foi qualificada como desproporcional e excessiva por tribunais internos e pela Comissão da Verdade sobre os acontecimentos no Palácio da Justiça (doravante “Comissão da Verdade”), criada pela Corte Suprema de Justiça (par. 85 *infra*).

78. Esta Corte estabeleceu que o Estado tem a obrigação de garantir a segurança e manter a ordem pública dentro do seu território e, portanto, tem o direito de usar, legitimamente, a força para o seu reestabelecimento⁸³. Este poder não é ilimitado, pois o Estado tem o dever, a todo momento, de aplicar medidas em conformidade com o Direito e respeitando os direitos fundamentais de todo indivíduo que se encontre sob sua jurisdição⁸⁴. Sem embargo, este Tribunal recorda que o objeto do presente caso não engloba a possível responsabilidade internacional do Estado pelo suposto excesso no uso da força ao retomar o Palácio da Justiça⁸⁵ (nota 53 *supra*). No âmbito de tais acontecimentos, o presente caso somente engloba a alegada violação do dever de prevenir a tomada do Palácio da Justiça pelo M-19, baseada em um suposto conhecimento prévio pelo Estado, bem como a suposta responsabilidade internacional do Estado por suas atuações logo após a retomada do Palácio da Justiça.

79. Especificamente, sobre as mencionadas operações posteriores, o Tribunal foi solicitado a analisar, no presente caso, a responsabilidade internacional do Estado pelos supostos desaparecimentos forçados de doze pessoas que se encontravam no Palácio da Justiça e que haviam sobrevivido aos fatos, sem que o paradeiro de onze delas seja conhecido até a presente data; o suposto desaparecimento forçado seguido de execução extralegal pelas forças do Estado de um Magistrado Auxiliar do Conselho de Estado; as alegadas detenções e torturas de quatro pessoas adicionais, em relação com estes fatos, três das quais também sobreviveram aos acontecimentos da tomada e retomada do Palácio da Justiça, e as investigações desenvolvidas pelo Estado para esclarecer todos os ocorridos.

80. Portanto, a Corte observa que os fatos deste caso se enquadram em um cenário de eventos graves, complexos e maiores do que aqueles submetidos a seu julgamento, nos quais foram vítimas centenas de outras pessoas além das supostas vítimas do presente caso. Ademais, o Tribunal toma nota da especial gravidade e a repercussão que estes acontecimentos tiveram na sociedade colombiana. A

83 Ver, por exemplo: *Caso Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Catia “Retén de Catia”) Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C n° 150, par. 66; 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. 126.

84 Cf. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 174; e *Caso J. Vs Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 124.

85 Assim como menciona o Estado, a suposta responsabilidade por excesso no uso da força durante a retomada do Palácio da Justiça foi excluída pelos peticionários a partir de seu escrito de observações finais sobre a admissibilidade e mérito no trâmite do caso perante a Comissão. Cf. Relatório de Admissibilidade e Mérito, par. 22 (expediente de mérito, fl. 14), e escrito dos representantes de observações finais sobre admissibilidade e mérito de 8 de julho de 2008, durante a tramitação do presente caso perante a Comissão (expediente de prova, fl. 4.127).

este respeito, o próprio Estado assinalou perante o Tribunal que “os fatos do Palácio da Justiça não têm precedentes na nossa história recente”, enquanto a Comissão da Verdade observou que “a demencial tomada do templo da Justiça pela organização guerrilheira M-19 e a reação desproporcional das Forças Armadas e da polícia do Estado são, de fato, um dos eventos mais graves e perturbadores da institucionalidade na longa história de violência vivida pela Colômbia”⁸⁶.

81. Este Tribunal destaca que a jurisdição internacional tem caráter coadjuvante e complementar e não executa funções de tribunal de “quarta instância”⁸⁷. Além disso, recorda que, ao contrário de um tribunal penal, para estabelecer que houve uma violação dos direitos consagrados na Convenção não é necessário que se prove a responsabilidade do Estado além de qualquer dúvida razoável e nem que se identifiquem individualmente os agentes aos quais são atribuídas as violações. Para esta Corte, é necessário adquirir a convicção de que foram verificadas ações ou omissões imputáveis ao Estado, que permitiram a perpetração de tais violações, ou que existe uma obrigação do Estado que foi descumprida. Neste sentido, para um tribunal internacional, os critérios de valoração da prova são menos rígidos que nos sistemas legais internos e lhe é possível avaliar livremente as provas⁸⁸. A Corte deve realizar uma valoração das provas que leve em consideração a gravidade da atribuição da responsabilidade internacional a um Estado e que, sem prejuízo do anterior, seja capaz de criar a convicção da verdade dos fatos alegados⁸⁹.
82. Dadas estas considerações, neste capítulo, os fatos deste caso serão estabelecidos com base nos fatos submetidos ao Tribunal pela Comissão, levando em consideração o acervo probatório do caso, especialmente as decisões judiciais internas e as conclusões da Comissão da Verdade, bem como o escrito de petições e argumentos dos representantes e o alegado pelo Estado. Este Tribunal recorda que, nos termos do artigo 41.3 do Regulamento⁹⁰, poderá considerar aceitos aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e as pretensões que não tenham sido expressamente controvertidas, sem que isso signifique que serão automaticamente aceitos em todos os casos em que não haja oposição de uma parte a respeito, e sem que haja uma valoração das circunstâncias específicas do caso e do acervo probatório existente. O silêncio do demandado ou sua contestação elusiva ou ambígua podem ser interpretados como aceitação dos fatos do Relatório de Mérito, enquanto o contrário não conste nos autos ou não resulte da convicção judicial⁹¹.
83. Este tribunal referir-se-á aos fatos relacionados com as violações alegadas no presente caso, na seguinte ordem: A) os antecedentes à tomada do Palácio da Justiça; B) os fatos dos dias 6 e 7 de novembro de 1985; C) as supostas vítimas do presente caso; D) o manejo da cena do crime; E) as autópsias e identificação dos corpos, e F) a investigação dos fatos. Não obstante, antes de analisar os fatos do presente caso, a

86 Relatório da Comissão da Verdade sobre os fatos do Palácio da Justiça, 2010 (doravante “Relatório da Comissão da Verdade”) (expediente de prova, fl. 419).

87 No preâmbulo da Convenção Americana, sustenta-se que a proteção internacional é “de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”. Ver, também: O Efeito das Reservas sobre a Entrada em Vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (arts. 74 e 75). Parecer Consultivo OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A n° 2, par. 31; A Expressão “Lei” no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-6/89 de 9 de maio de 1986. Série A n° 6, par. 26; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, 61; e Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 140.

88 Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, pars. 127 e 128; e Caso J. Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 305.

89 Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 129; e Caso J. Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 305.

90 O artigo 41.3 do Regulamento da Corte estabelece que “a Corte poderá considerar aceitos aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e as pretensões que não tenham sido expressamente controvertidas”.

91 Cf. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 138, e Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 51.

Corte considera pertinente realizar algumas considerações sobre o valor probatório do Relatório da Comissão da Verdade, o qual foi rejeitado pelo Estado como fonte de prova dos fatos do presente caso.

84. O Estado reconheceu “o importante esforço [realizado] com a Comissão da Verdade, entretanto, [observou] que não é uma instância judicial e nem oficial no estabelecimento da [verdade]”. A respeito, assinalou que a Comissão foi criada pela Corte Suprema de Justiça, “uma vítima institucional” dos fatos e “não teve uma composição que representasse os diversos setores e componentes da nação colombiana, ou ao menos aqueles envolvidos no ocorrido nos dias [6 e 7] de novembro de 1985”. Ademais, questionou que, em conformidade com o direito interno da Corte Suprema de Justiça, “não tinha e nem tem competência [...] para criar [...] uma Comissão da Verdade com caráter de entidade ou organização de natureza pública”. O Estado ressaltou que “por não ser de caráter oficial, a Comissão não recebeu apoio logístico, material, nem humano de nenhuma instância estatal”. Em virtude do exposto, alegou que “o Relatório Final da Comissão da Verdade [...] é uma fonte importante, mas não a Verdade, especialmente se sofre de problemas de mérito”. Nem a Comissão e nem os representantes apresentaram alegações específicas sobre a legitimidade do relatório da Comissão da Verdade, contudo, ambos utilizaram tal relatório para fundamentar suas alegações.

85. A respeito, a Corte observa que a Comissão da Verdade foi criada por decisão da Corte Suprema de Justiça, em uma sessão ordinária de 18 de agosto de 2005, com a finalidade de seu relatório “constituir em um ponto de referência obrigatória para quem pretenda saber o que realmente aconteceu [durante a tomada e a retomada do Palácio da Justiça]”. Isto considerando que, “para a Corte [Suprema de Justiça], como vítima institucional, e para os familiares dos mortos, não foi satisfeito o seu direito à verdade”. Três ex-presidentes da Corte Suprema de Justiça foram nomeados como membros da Comissão, os doutores Jorge Aníbal Gómez Gallego, Nilson Pinilla Pinilla e José Roberto Herrera. Além disso, foi esclarecido que “na elaboração do relatório, a Corte Suprema de Justiça não invoca, nem poderia invocar, o exercício de qualquer função jurisdicional, pois não a tem [e, tampouco se trata] de exercer o poder punitivo”⁹². A Comissão da Verdade emitiu seu relatório final em 2010.

86. Segundo o relatório da Comissão da Verdade, para a sua realização:

A Comissão planejou e implementou uma estratégia de investigação que consistiu de consultas de fontes privadas e oficiais, atividade que permitiu coletar e sistematizar a informação contida nos processos penais, contenciosos administrativos e disciplinares; de notícias, crônicas e artigos publicados nos diversos meios de comunicação social; de arquivos que se encontram em alguns ministérios, o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, a Procuradoria Geral da Nação, a Presidência da República, a Câmara de Representantes, bem como de abundante bibliografia, pesquisas e artigos acadêmicos relacionados com os fatos, provenientes, das mais diversas fontes⁹³.

87. Ademais, no 25º aniversário da tomada do Palácio da Justiça, o Presidente da Colômbia, Juan Manuel Santos, ressaltou que:

O Relatório da Comissão [da Verdade], [...], elabora [...] um completo diagnóstico e estudo sobre os antecedentes, os próprios fatos e o que aconteceu depois da cruel tomada do Palácio da Justiça pelo comando do M-19. É indispensável que este documento seja considerado com seriedade e é fundamental que todo processo impetrado com a finalidade de esclarecer os fatos chegue a sua devida conclusão⁹⁴.

92 Cf. Ata nº 23, correspondente à sessão plenária ordinária, realizada no dia 18 de agosto de 2005 (expediente de prova, fls. 37.770 e 37.771).

93 Cf. Relatório da Comissão da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 28)

94 Presidência da República da Colômbia, Presidente Santos prestou homenagem às vítimas da tomada do Palácio da Justiça, disponível em: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2010/Noviembre/Paginas/20101104_03.aspx

88. A Corte considera que o estabelecimento de uma comissão da verdade, segundo o objeto, procedimento, estrutura e fim de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento dos fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade⁹⁵. As verdades históricas, que são conhecidas através deste mecanismo, não devem ser entendidas como um substituto do dever do Estado de assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais ou estatais pelos meios jurisdicionais correspondentes, nem com a determinação da responsabilidade internacional que corresponde a este Tribunal. Trata-se de determinações da verdade que são complementares entre si, pois todas têm um sentido e alcance próprios, bem como potencialidades e limites particulares que dependem do contexto em que surgem e dos casos e circunstâncias concretas que analisem⁹⁶. Igualmente, o uso de tal relatório não exime este Tribunal de realizar uma valoração do conjunto do acervo probatório, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência, sem que deva se sujeitar às regras da prova legal⁹⁷. Desta maneira, este Tribunal levará em consideração o relatório da Comissão da Verdade como um meio de prova, mas que deve ser avaliado junto com o restante do acervo probatório e com as observações apresentadas Estado a este respeito.

A. Antecedentes à tomada do Palácio da Justiça

89. O Movimento 19 de Abril (M-19) era um grupo guerrilheiro que surgiu após as eleições presidenciais de 1970. A este grupo é atribuído, entre outras ações, o roubo de “5.000 armas mantidas [...] em uma das instalações militares mais bem protegidas do país”, a tomada da Embaixada da República Dominicana em Bogotá, “o sequestro e posterior assassinato do presidente da Confederação dos Trabalhadores da Colômbia, e a tomada do Palácio da Justiça em 1985” (par.93 *infra*). A Comissão da Verdade (par.85 *supra*) considerou como antecedentes imediatos à tomada do Palácio da Justiça “um episódio ocorrido em 30 de novembro de 1985, onde morreram 11 integrantes do M-19 e um civil indefeso ficou ferido, após o roubo de um caminhão de entrega de leite no sudeste de Bogotá”, e o “atentado, provocado pelo M-19, em Bogotá, contra o comandante do exército, general Rafael Samudio Molina, em 23 de outubro de 1985”⁹⁸.
90. De acordo com a Comissão da Verdade, “[as Forças Militares e os órgãos de segurança do Estado] conheciam amplamente a possibilidade da tomada do Palácio da Justiça, além da data aproximada, cuja finalidade era o sequestro de 24 magistrados da Corte Suprema”. Neste sentido, em 16 de outubro de 1985, o Comandante General das Forças Militares recebeu “uma carta anônima que dizia: ‘o M-19 planeja tomar o edifício da Corte Suprema de Justiça na quinta-feira, 17 de outubro, quando os magistrados estiverem reunidos’”. Ademais, depois do atentado ao General Samudio Molina (par. 89 *supra*), em 23 de outubro, “uma mensagem chegou a um canal de rádio anunciando a realização de ‘algo de tanta importância que o mundo ficaria surpreso’”. Neste mesmo dia, o Serviço de Inteligência

95 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, pars. 131 e 134; e *Caso J. Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 55.

96 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, par. 197; e *Caso García e Família Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 176.

97 Cf. *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C n° 194, par. 101; e *Caso J. Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 55.

98 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 39, 47, 51, 75 e 89).

da Polícia Nacional (SIJIN) invadiu uma casa onde encontraram os planos para a invasão do Palácio da Justiça⁹⁹.

91. Paralelamente, desde meados de 1985, magistrados da Corte Suprema de Justiça estavam recebendo ameaças de morte relacionadas à declaração de inexecutabilidade do tratado de extradição entre a Colômbia e os Estados Unidos da América. Igualmente, os conselheiros do Estado também receberam ameaças¹⁰⁰. Em resposta a estas ameaças, foi realizado um estudo da segurança física do Palácio da Justiça, investigações sobre a origem das ameaças e o Governo assumiu a guarda pessoal de alguns magistrados. Adicionalmente, adotou-se medida de reforço ao serviço de vigilância do Palácio da Justiça, composto por “um contingente de um oficial, um suboficial e 20 agentes”, que suspendeu as atividades no dia 4 de novembro de 1985¹⁰¹. Em 6 de novembro de 1985, não estava presente a segurança que foi posta no edifício devido às ameaças e o Palácio da Justiça “só contava com uma vigilância mínima privada, constituída por apenas seis empregados da empresa Cobasec¹⁰²”. Ademais, alguns dias antes, foram retirados os detectores de metais que se encontravam nas entradas¹⁰³. Estes fatos serão aprofundados no capítulo XII desta Sentença, sobre a alegada violação do dever do Estado de adotar medidas pertinentes para prevenir a tomada do Palácio da Justiça pelo M-19.
92. De outra parte, de acordo com a Comissão da Verdade, haviam “dois aspectos que caracterizavam a situação do Poder Judiciário durante o final dos anos 70 e começo dos anos 80”: (i) a violência que afetou o Poder Judiciário, existindo uma média anual de 25 juízes e advogados vítimas de atentados, e (ii) “pronunciamentos decisivos adotados pela Corte Suprema de Justiça e pelo Conselho de Estado que marcaram uma independência do Poder Judiciário frente ao Executivo e que, em várias ocasiões, causaram mal-estar em diferentes setores do país”¹⁰⁴.

99 Cf. Tribunal Especial de Instrução, *Relatório sobre o Holocausto no Palácio da Justiça*, publicado no Diário Oficial de 17 de junho de 1986 (doravante “Relatório do Tribunal Especial de Instrução”) (expediente de prova, fls. 30.486 e 30.487); sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado no expediente 11.377, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fl. 527); Polícia Nacional, *Relatório sobre a tomada “Palácio da Justiça”* (expediente de prova, fl. 31.810); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 89, 93 e 103).

100 Cf. Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fls. 30.483 e 30.484); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 94 e 98).

101 Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.484, 30.485 e 30.490); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 89, 94, 98, 101 e 104); Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fls. 526 e 527), e Direção da Polícia Judicial e de Investigação, *Estudo da Segurança do Palácio da Justiça de outubro de 1985* (expediente de prova, fl. 31.730).

102 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 111); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 20.873); Declaração de 13 de janeiro de 1986, prestada por Julia Alba Navarrete Mosquera (expediente de prova, fl. 14.617); e Ana Carrigan, *The Palace of Justice. A Colombian Tragedy* (O Palácio da Justiça. A tragédia Colombiana), 1993 (expediente de prova, fl. 28.672). Ver também: Solicitação de prestação de serviço de vigilância de 17 de outubro de 1985, assinado pelo Diretor Geral do Fundo Rotatório do Ministro da Justiça, dirigido à empresa Cobasec (expediente de prova, fl. 31.637), e Declarações de Belisario Betancur Cuartas de 10 de abril de 1986, 2 de março de 1987, 3 de março de 1987, 5 de março de 1987 e 17 de janeiro de 2006 (expediente de prova, fls. 15.132, 15.139, 15.153, 15.167 e 15.201).

103 Julia Alba Navarrete Mosquera, jornalista do *Alerta Bogotá*, durante os acontecimentos da tomada do Palácio da Justiça, reuniu-se com o doutor Reyes Echandía, que lhe informou de maneira informal que “colocaram detectores de metais que duraram oito dias e, três dias antes da tomada do Palácio, foram retirados”. Cf. Declaração de 5 de julho de 2006, prestada por Julia Alba Navarrete Mosquera perante a Comissão Especial designada para a investigação dos acontecimentos do Palácio da Justiça da Procuradoria Geral da Nação (doravante “a Comissão Especial”) (expediente de prova, fl. 14.771); e Declaração prestada em 5 de novembro de 2011, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Julia Alba Navarrete Mosquera (expediente de provas, fl. 35.903).

104 Em particular, a Corte Suprema de Justiça da época tomou certas decisões que limitaram o alcance das faculdades do Poder Executivo nos estados de sítio e de emergência econômica. Ademais, “o Conselho de Estado também se caracterizou por suas sentenças condenatórias fundamentadas na responsabilidade do Estado colombiano por condutas violadoras dos direitos humanos cometidas por agentes da força pública”. Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de provas, fls. 67, 69, 70 e 73), e *Caso do Massacre da Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C, nº 163, par. 80.

B. Os fatos de 6 e 7 de novembro de 1985

93. Na manhã de 6 de novembro de 1985, o M-19 tomou o Palácio da Justiça no que denominaram a “Operação Antonio Nariño pelos Direitos do Homem”¹⁰⁵. Na mencionada operação, 35 pessoas participaram¹⁰⁶: 25 homens e 10 mulheres. O Palácio da Justiça está localizado no extremo norte da Praça Bolívar, na cidade de Bogotá¹⁰⁷.
94. Entre “as 10:30 e as 11:00 da manhã, um total de sete pessoas armadas, vestidas como civis e que pertenciam ao M-19, entraram nas instalações do Palácio da Justiça” e se instalaram em diferentes escritórios. Posteriormente, três veículos que transportavam 28 guerrilheiros entraram pelo subsolo do Palácio “disparando indiscriminadamente”, “assassinaram dois vigilantes privados” e um tiroteio foi iniciado entre os guerrilheiros e “alguns dos guarda-costas dos magistrados que se encontravam ali naquele momento”. Paralelamente, o grupo que havia entrado como civil, ao escutar os primeiros disparos, “sacaram suas armas e anunciaram a tomada armada por parte do M-19”. O M-19 manteve aqueles que se encontravam no Palácio da Justiça como reféns. Um dos primeiros lugares tomados pela guerrilha foi a cafeteria no primeiro andar¹⁰⁸.
95. O Presidente da República, após consultar os ministros e os ex-presidentes, decidiu “não negociar com os subversivos, mas [...] buscar sua rendição e o resgate das vidas dos reféns”¹⁰⁹. Aproximadamente às 1:00 da manhã, foi iniciada a operação militar para a retomada do Palácio da Justiça com a entrada de tanques no subsolo do edifício, onde ocorreu um intenso confronto entre o grupo guerrilheiro e os militares. A respeito, o Tribunal Especial, constituído pelo Estado para a investigação dos fatos (par. 156 *infra*), assinalou que “a sangrenta e prolongada batalha causou numerosas baixas em ambos os lados e deu origem ao primeiro incêndio no subsolo, caracterizado pelo uso de armas automáticas, bombas e explosivos”¹¹⁰.
96. Outro grupo de tanques ingressou pela entrada do Palácio da Justiça que se encontrava na Praça Bolívar. Paralelamente, entraram “vários esquadrões uniformizados”, incluindo policiais e soldados.

105 O Estado alegou que a tomada do Palácio da Justiça foi financiada pelo narcotráfico. A este respeito, o Tribunal Especial de Instrução assinalou que “a suspeita desta suposta conexão [...] não foi confirmada pela investigação”. Por sua vez, a Comissão da Verdade considerou que o M-19 “nunca teve vínculo com [grupos de narcotráfico], mas teve [a assistência] no transporte de coisas e pessoas, bem como para conseguir as armas”. Não obstante, concluiu que “existiu uma conexão entre o M-19 com o Cartel de Medellín no ataque ao Palácio da Justiça”, embora “nem todos os membros do M-19 conheciam tal conexão”. A Comissão também ressaltou que o narcotráfico forneceu determinadas quantias em dinheiro ao M-19 para, por exemplo, eliminar arquivos e expedientes específicos ou assassinar o presidente da Corte Suprema de Justiça. Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.489); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 312 a 314 e 320).

106 Carlos Bacigalupo, declarante a título informativo, que atuou como perito para a Comissão da Verdade, ressaltou que “embora a cifra utilizada até agora para identificar o número de guerrilheiros do M-19 que participaram na tomada seja de 35, isto nunca foi plenamente comprovado. Sabe-se que 42 pessoas estavam programadas para participar na tomada do Palácio, das quais só entraram 35. Existem múltiplas listas, mas nenhuma definitiva, nas quais aparecem nomes e apelidos em alguns casos, mas em muitas só eram conhecidos estes últimos. Adicionalmente, os nomes variam e a quantidade de nomes que aparecem em todos os casos, não chega a 35 pessoas que supostamente executaram a invasão. Além disso, algumas pessoas tinham vários nomes alternativos ou apelidos, portanto, é difícil elaborar uma lista final de nomes. Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de provas, fl. 36.325).

107 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 112, 115 e 116). Ver também: *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.487 e 30.493) e sentença do 30º Tribunal de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá de 31 de janeiro de 1989 (expediente de prova, fl. 24.200).

108 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 115, 116 e 117); Declaração de Enrique Parejo González, prestada em 4 de dezembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.764), e *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.530 e 30.493 a 30.496).

109 Cf. Ata do Conselho de Ministros nº 176, correspondente à sessão extraordinária de 7 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 31.851).

110 Cf. Ata do Conselho de Ministros nº 176, correspondente à sessão extraordinária de 7 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 31.851); Declaração de Jaime Castro Castro, Ministro do Governo na época dos fatos, prestada na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso; *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.497); Declaração de Belisario Betancourt Cuartas de 18 de novembro de 1988, perante a Comissão de Acusação da Câmara dos Representantes (expediente de prova, fl. 32.005); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 127, 128, 129 e 139); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.345).

Ademais, três helicópteros da polícia sobrevoavam a área. As forças armadas utilizaram metralhadoras, granadas, foguetes e explosivos na operação¹¹¹.

97. O então Presidente da Corte Suprema, que se encontrava no quarto andar do Palácio, tentou por diversas vias o cessar fogo. Além disso, tentou comunicar-se por telefone, sem êxito, com o Presidente da República diretamente e através de várias pessoas, incluindo o Presidente do Congresso. Não obstante, suas solicitações foram transmitidas pela mídia¹¹².
98. Aproximadamente às cinco da tarde, a força pública derrubou uma porta de aço localizada no terraço para ter acesso ao quarto andar do Palácio da Justiça. Em seguida, houve um confronto entre o M-19 e o Exército, que se prolongou até aproximadamente as duas da manhã. Na manhã de 7 de novembro, “os tanques começaram a bombardear novamente”. Às nove da manhã, o Presidente da República anunciou pelo rádio que “o Exército já tinha controlado totalmente o Palácio e só restava um reduto guerrilheiro, e, assim, a Operação Rastrillo foi iniciada”¹¹³. Não foram alegados perante esta Corte fatos adicionais sobre a atuação do então Presidente da República em relação às supostas vítimas do presente caso. Ao escutar tais declarações, os reféns que se encontravam no banheiro localizado entre o segundo e terceiro andar, enviaram um emissário para informar que ainda restavam civis no edifício (par. 102 *infra*)¹¹⁴.
99. Entre os dias 6 e 7 de novembro, ocorreram três incêndios dentro do Palácio da Justiça, “dois de menor intensidade e um que destruiu quase completamente o edifício e, provavelmente, tirou a vida de quem poderia ter sobrevivido aos disparos e explosões no quarto andar”¹¹⁵. A este respeito, a Comissão da Verdade agregou que:

No final, não foi possível saber com certeza como os reféns e guerrilheiros que se encontravam no quarto andar morreram, nem o número certo de pessoas que ali se encontravam. Não se sabe quem faleceu antes de serem consumidos pelas chamas, porque não sobreviveu nenhuma pessoa deste grupo; o que se sabe ao certo é que os corpos foram encontrados, em sua maioria, desmembrados, mutilados pelo efeito das explosões e quase todos carbonizados¹¹⁶.

111 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 130 e 132); *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.496); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.345, 23.395 e 23.396); e Declaração prestada em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julia Alba Navarrete Mosquera (expediente de prova, fl. 35.904).

112 A mensagem transmitida foi: “Por favor, nos ajudem, cessem fogo! A situação é dramática, estamos rodeados por pessoas do M-19. Por favor, cessar fogo imediatamente! Divulgue perante a opinião pública, isso é urgente, é caso de vida ou morte. Estão me escutando? [...] Não conseguimos falar com eles, se não cessarem fogo imediatamente. Por favor, que o Presidente dê finalmente a ordem de cessar fogo [...]. Estamos à beira da morte. Vocês precisam nos ajudar. Têm que pedir ao governo para cessar fogo. Implorem para o Exército e a Polícia que se contenham... eles não entendem. Estão apontando suas armas para nós. Eu imploro para que parem de atirar por que estão dispostos a tudo [...] Somos magistrados, funcionários, somos inocentes... tentei falar com todas as autoridades. Tentei comunicar-me com o senhor Presidente, mas ele não está. Não consegui falar com ele [...]”. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 135 e 136). Ver também: *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.505 e 30.506).

113 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 148 a 150, 157 e 158); *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.522); e Declaração de Samuel Buitrago Hurtado de 21 de novembro de 1985 perante o 27º Juiz de Investigação Criminal (expediente de prova, fl. 30.621). Neste mesmo sentido, veja a declaração de Reinaldo Arciniega Baedeker transcrita na sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.445 e 24.446).

114 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 158); e Declaração de Samuel Buitrago Hurtado de 21 de novembro de 1985 perante o 27º Juiz de Investigação Criminal (expediente de prova, fl. 30.622). Segundo a Comissão da Verdade, o emissário comunicou ao secretário do Ministério da Defesa que ainda havia civis no edifício. O Secretário indicou que “não se preocupasse, pois havia cancelado a Operação Rastrillo”. Entretanto, “as declarações dos ministros e do Presidente da República coincidem ao afirmar que nunca receberam a mensagem [...], nem souberam, naquele momento, que o civil tinha saído como portador de uma mensagem para o governo, o que significa que os responsáveis pela operação militar que receberam a mensagem não só não permitiram ao emissário de entregá-la ao governo, como jamais fizeram a mensagem chegar ao destinatário”. [...] Depois da saída [do emissário], o Exército soube onde os reféns estavam”. Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 158, 160 e 161).

115 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 152); e *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.512).

116 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 155).

100. Os primeiros sobreviventes saíram do Palácio da Justiça na tarde de 6 de novembro. A maioria saiu pela entrada principal. Não obstante, de acordo com a Comissão da Verdade, durante a operação, outros reféns saíram pelo subsolo, dos quais existe pouca documentação¹¹⁷.
101. Durante a tomada e retomada do Palácio da Justiça, reféns e guerrilheiros se protegeram nos banheiros localizados entre os andares do edifício. Um grupo se protegeu no banheiro entre o terceiro e o quarto andar. Outro grupo ficou no banheiro “situado entre o primeiro e o segundo andar, finalmente depois foram para o [banheiro] entre o segundo e o terceiro [andar]”. No total, 60 reféns e 10 guerrilheiros se protegeram no banheiro localizado entre o segundo e o terceiro andar¹¹⁸.
102. Na manhã de 7 de novembro, após a saída do emissário (par. 98 *supra*), houve uma explosão em uma das paredes do banheiro, o que deu início a um forte confronto entre os guerrilheiros e polícias forças públicas. De acordo com a Comissão da Verdade, o ataque “gerou uma reação imediata dos guerrilheiros que dispararam suas armas contra alguns reféns que estavam no banheiro”. Ademais, duas guerrilheiras trocaram seus uniformes por roupa civil, entre elas, Irma Franco Pineda, suposta vítima no presente caso (par. 111 *infra*). Os sobreviventes “permaneceram [no banheiro] até o meio dia de quinta-feira, 7 de novembro”. Inicialmente, os guerrilheiros não permitiram a saída dos reféns. Posteriormente, permitiram a saída das mulheres, e o guerrilheiro no comando afirmou que “os que ficaram iriam morrer todos”. Contudo, foi permitida a saída dos homens feridos e, na sequência, dos demais reféns.¹¹⁹
103. O edifício próximo ao Museu 20 de Julho, “la Casa del Florero”, foi utilizado pela força pública para coordenar a operação, bem como para identificar as pessoas que saíam do Palácio da Justiça¹²⁰. Autoridades militares de inteligência registravam, interrogavam e identificavam os sobreviventes e separavam as pessoas que consideravam suspeitas de pertencerem ao M-19¹²¹. Posteriormente, na maioria dos casos, foi permitido aos sobreviventes “irem para as suas residências ou serem transportados aos centros hospitalares”¹²². Não obstante, os sobreviventes denominados “especiais” pela força pública, eram levados para o segundo andar da Casa del Florero¹²³. Vários deles foram enviados às instalações militares, entre elas a Escola de Cavalaria do Exército Nacional da Colômbia (doravante “Escola de Cavalaria”) e o Batalhão de Inteligência e Contrainteligência “General Ricardo Charry Solano”

117 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 130 e 165).

118 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 155, 156 e 162); *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.524); e Declaração de Magalis María Arevalo Mejía, de 29 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 15.250); e o documentário “La Toma”, dirigido por Angus Gibson e Miguel Salazar, 2011 (entrevistas dos magistrados que estiveram no banheiro) (expediente de prova, fl. 3.552).

119 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 155, 156, 163, 164 e 165); *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.526 e 30.527); Declaração de Samuel Buitrago Hurtado, de 21 de novembro de 1985 perante o 27º Juiz de Investigação Criminal (expediente de prova, fl. 30.622); e Sentença do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 2 de abril de 2013 (expediente de prova, fls. 35.097 e 35.098). Ver também: Declaração de Jaime Castro, prestada na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso.

120 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.349); Declaração do 2º Sargento Fredy Benavides Mantilla de 22 de maio de 1989 perante a Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 14.526); e Declaração de Luis Eduardo Suárez Parra, de 21 de junho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.957).

121 Cf. Declaração de Fredy Benavides Mantilla, de 22 de maio de 1989, perante a Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 14.526); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 175); Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz, prestada na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso; Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.349 e 23.350); e Declaração de Julia Alba Navarrete Mosquera, de 5 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 14.771, 14.774 e 14.778).

122 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 175).

123 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.388); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.569); Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 23.957); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 176); Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz, prestada na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso; Declaração de Julia Alba Navarrete Mosquera, de 5 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.774); e Declaração de Pedro León Acosta Palacio, de 21 de fevereiro de 1986, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 15.266).

(BINCI) (doravante “Batalhão Charry Solano”)¹²⁴. Uma vez detidos, “alguns foram submetidos a torturas e posteriormente desaparecidos”¹²⁵. A determinação de que as supostas vítimas do presente caso se encontram dentro deste grupo de resgatados será realizada nos próximos capítulos correspondentes.

104. Não existe clareza sobre a quantidade de pessoas que morreram no ocorrido. Ao Instituto de Medicina Legal, chegaram 94 cadáveres provenientes do Palácio da Justiça¹²⁶. Não obstante, o relatório da Comissão da Verdade destacou que “os inconvenientes surgidos com as identificações deixam sérias dúvidas acerca da identidade de algumas das pessoas e as irregularidades, particularmente com os restos carbonizados, poderiam dar fundamento a hipótese de ter havido um maior número de mortos”¹²⁷. De outra parte, de acordo com as provas registradas no expediente, listas elaboradas por pessoal estatal, registraram entre 159 e 325 sobreviventes¹²⁸.

105. Pela forma com que as forças armadas realizaram a operação para recuperar o Palácio da Justiça, o Conselho de Estado, em processos impulsionados pelas supostas vítimas deste caso, assim como por outras pessoas, não condenado, reiteradamente, o Estado (par. 126 *infra*), considerando que incorreu em uma “falha no serviço”, porque:

A forma atropelada, imprudente e improvidente com a qual as Forças Armadas reprimiram a tomada do Palácio da Justiça, deixando no julgador a triste sensação de insignificância que teve a vida das vítimas no confronto, para quem as petições, os apelos e os lamentos foram ineficazes. Eliminaram os captores cuja a injustificável necessidade, apoiada na negligência estatal, desencadeou a tragédia. No entanto, eliminaram, ao mesmo tempo, quase uma centena de pessoas entre as quais se encontravam onze Magistrados da Corte e oito funcionários e empregados desse mesmo Órgão e do Conselho de Estado e, ‘protegendo às instituições’, a esfera judicial foi desinstitucionalizada, gerando terríveis e justificados temores entre os membros que a compõe e desconfiança da sociedade sobre a força institucional da esfera judicial, em um processo de deslegitimação que ainda não terminou. A atropelada cadeia de circunstâncias, algumas dolorosas, outras escandalosas, todas gravíssimas, que a sociedade presencia de forma inerte, impediu que se avaliem, conscientemente, as sequelas desastrosas que, em todas as ordens, deixaram e seguem produzindo os acontecimentos atrozmente que aqui está sob julgamento e cuja mera descrição horroriza o espírito e entristece a alma de um povo nobre como o povo colombiano, contrapondo qualquer ideia de civilização¹²⁹.

124 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 176); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.388); Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz, prestada na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso; Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.569); Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.220); e Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 28 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fls. 1.220 e 1.221).

125 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 176); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.388 e 23.403); Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz, prestada na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso; e sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.569).

126 Cf. Declaração de Carlos Bacigalupo na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso, e notas escritas deste mesmo declarante (expediente de prova, fl. 36.326); perícia de Máximo Duque na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso e relatório escrito do mesmo declarante (expediente de prova, fl. 36.423); e ofício sem numeração, assinado pelo senhor Brigadeiro Geral José Luis Vargas Villegas, Comandante do Departamento de Polícia de Bogotá, onde informa os antecedentes e o desenvolvimento dos fatos relacionados à tomada do “Palácio da Justiça” ao Diretor Geral da Polícia (expediente de prova, fls. 31.463 a 31.466).

127 Além disso, a partir dos resultados do processo de exumação, o relatório da Comissão da Verdade também concluiu que “existe uma desconformidade entre as informações entregues pelo Instituto de Medicina Legal e o que foi encontrado nos túmulos”, portanto, “a quantidade de pessoas informadas como falecidas é menor que o número real, que pode superar os 94 indivíduos”. Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 202 a 207, 214, 247 e 248).

128 A respeito, a Corte observa que existem diversas listas que registraram diferentes números de pessoas sobreviventes. Em uma lista anexada ao Relatório do Tribunal Especial, foi registrado 244 sobreviventes, enquanto no texto do relatório está indicado que foram 215 pessoas. De outra parte, na “Relação de Pessoas Libertadas do Palácio da Justiça”, encontrada durante uma inspeção judicial ao B-2 da XIII Brigada, foram registradas 325 pessoas, e o Relatório da AZ informa 159 pessoas. Por fim, no relatório da Polícia Nacional, estão listados 207 sobreviventes. Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 664 a 666); Relatório da AZ (expediente de mérito, fls. 3.437 a 3.450); Relação de Pessoas Libertadas do Palácio da Justiça (expediente de prova, fls. 38.119 a 38.132); e Ofício, sem numeração, Polícia Nacional, Departamento de Polícia de Bogotá, assinado pelo Brigadeiro General José Luis Vargas Villegas, intitulado “Relatório da tomada do ‘Palácio da Justiça’” (expediente de prova, fls. 31.468 a 31.483).

129 Sentença do Conselho de Estado, 24 de julho de 1997, (expediente de prova, fls. 536 a 537). Neste mesmo sentido, ver: Sentença do Conselho de Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 2.942 e 2.943); e Sentença do Conselho de Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 3.234 e 3.235).

C. As supostas vítimas do presente caso

106. Ambas as partes e a Comissão concordam que Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Irma Franco Pineda (doravante “vítimas desaparecidas”), Ana Rosa Castiblanco Torres, Carlos Horacio Urán Rojas, Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano se encontravam presentes no Palácio da Justiça no momento em que ocorreu a tomada por parte do M-19¹³⁰. Ademais, a Corte observa que não conta com elementos para determinar exatamente onde, dentro do edifício, as supostas vítimas estavam durante a tomada e retomada do Palácio da Justiça. Embora a cafeteria se localizasse no primeiro andar, isso não é suficiente para afirmar, na ausência de provas adicionais, que as supostas vítimas ali permaneceram, como tampouco há evidência para comprovar que estivessem em andares superiores.
107. Entretanto, com exceção dos casos de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino, o Estado contesta as conclusões da Comissão e dos representantes sobre o ocorrido a cada uma dessas vítimas no momento da invasão ao Palácio da Justiça. Na presente seção, a Corte determinará os fatos relacionados às situações não controversas, enquanto que resolverá as contestações relacionadas aos desaparecimentos forçados das supostas vítimas e sobre as alegadas detenções e torturas de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis nos capítulos sobre o mérito desta Sentença (capítulos IX e X *infra*). A seguir, a Corte estabelecerá os fatos com relação: (1) aos desaparecimentos forçados de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda; (2) à informação geral sobre as demais supostas vítimas de desaparecimento forçado; (3) às prisões e torturas a Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino; e (4) à informação geral sobre as demais supostas vítimas de prisão e tortura.

C.1. Os desaparecimentos forçados de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda

108. Carlos Augusto Rodríguez Vera tinha 29 anos em 1985 e era casado com Cecilia Cabrera Guerra, com quem teve uma filha. Era administrador da cafeteria do Palácio da Justiça e estudava Direito na Universidade Livre. Em 6 de novembro de 1985, o senhor Rodríguez Vera saiu cedo pela manhã para ir trabalhar na cafeteria do Palácio. Pelo menos uma pessoa o viu nessa manhã antes do início da tomada do Palácio¹³¹.
109. O senhor Rodríguez Vera sobreviveu à tomada e retomada do Palácio da Justiça. De acordo com as provas no expediente, foi considerado pelas autoridades estatais como suspeito de colaborar com o M-19, por ser administrador da cafeteria (pars. 237 a 243 *infra*). Nesse sentido, consta do expediente

130 No mesmo sentido, a sentença de segunda instância contra o Comandante da Escola de Cavalaria concluiu que Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola Mora de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres e Irma Franco Pineda se encontravam no Palácio da Justiça. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 22.989, 23.065, 23.082, 23.101, 23.140, 23.141, 23.354, 23.381, 23.404 e 23.437).

131 Cf. Certidão de nascimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera (expediente de prova, fl. 26.368); Declaração de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 20 de fevereiro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.882); Declaração de Cecilia Cabrera, de 21 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 27.839 e 27.840); Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 261, 262, 457 e 458); e Declaração de Julia Alba Navarrete Mosquera, de 13 de janeiro de 1986, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 14.623).

a declaração de duas pessoas que asseguraram que Carlos Augusto Rodríguez Vera saiu do Palácio da Justiça e foi conduzido à Casa del Florero¹³². Além disso, familiares ou conhecidos o identificaram saindo com vida e sendo conduzido por militares, em pelo menos cinco vídeos do acontecido, em 7 de novembro de 1985¹³³. A família recebeu informação de pessoas que teriam visto o senhor Rodríguez Vera na Casa del Florero¹³⁴ e que depois o transferiram ao Cantão Norte¹³⁵. O exposto é consistente com a declaração dos membros do Exército da época, que asseguraram que a vítima foi levada à Escola de Cavalaria, do qual se tem informação que possivelmente morreu em consequência de torturas sofridas enquanto estava detido¹³⁶. Porém, até hoje se desconhece o paradeiro do senhor Rodríguez Vera ou dos seus restos mortais.

110. Os familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera foram, sem obter resultados, ao Palácio da Justiça, na noite de 6 de novembro, a sua procura. Além disso, imediatamente após os fatos da tomada e retomada do Palácio da Justiça, comparecem ao Instituto de Medicina Legal, onde vistoriaram os cadáveres que ali se encontravam. Também recorreram aos hospitais e clínicas, foram à XIII Brigada do Exército Nacional da Colômbia (doravante “XIII Brigada”), à Escola de Cavalaria, aos escritórios da Polícia Nacional, ao Departamento Administrativo de Segurança (doravante “DAS”) e ao F-2, porém não obtiveram sucesso em nenhuma dessas buscas¹³⁷.
111. Irma Franco Pineda tinha 28 anos em 1985 e era estudante de Direito. Em 6 de novembro de 1985, estava no Palácio da Justiça, como parte do M-19¹³⁸. Nos momentos finais da retomada, ela se encontrava no banheiro entre o segundo e terceiro andar, onde trocou sua roupa com uma pessoa que havia falecido e saiu com um grupo de reféns¹³⁹. Na Casa del Florero, foi identificada como membro do M-19 por

132 Cf. Declaração de César Augusto Sánchez Cuestas, de 19 de setembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.104 e 1.105); Declaração de César Augusto Sánchez Cuestas, de 18 de dezembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.849); e Escrito de Ricardo Gámez Mazuera, de 1 de agosto de 1989, notariado e dirigido ao Procurador-Geral da Nação (expediente de prova, fl. 27.964).

133 Em 1986, Enrique Alfonso Rodríguez Hernández ao ver um dos vídeos que mostram as pessoas saindo do Palácio da Justiça declarou que “a pessoa que aparece no vídeo não é [seu] filho”, apesar de “inicialmente [a família] ter tido a convicção de que essa imagem correspondia ao [seu] filho”. No entanto, mais tarde, em 2006, o Sr. Rodríguez Hernández afirmou que “cada vez que vejo, mais convicção tenho de que poderia ser meu filho.” Além disso, a esposa de Carlos, Cecilia Cabrera, o reconheceu em três vídeos (um deles obtido na busca realizada na residência do Comandante da Escola de Cavalaria, outro entregue pela Sra. Ana María Bidegain, e outro obtido na inspeção da Procuradoria Geral da Nação), e César Rodríguez Enrique Vera e René Guarín Cortés o reconheceram no vídeo da TVE, e Cortés também o reconheceu em outro vídeo rotulado como “DVD 01”, obtido do Patrimônio Cinematográfico Colombiano. Cf. Diligência de reconhecimento de alguns filmes ou vídeos por alguns familiares de supostos desaparecidos de 11 de abril de 1986, perante 27º Juiz de Instrução Criminal (expediente de prova, fl. 30.981); Extrato da declaração de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 15 de maio de 2006, na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.221); Declaração de César Enrique Rodríguez Vera, de 21 de julho de 2006, perante a Promotoria (arquivo de prova, fl. 27.813); Declaração de Cecilia Cabrera Guerra, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.808); Declaração de René Guarín, de 26 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.947). Ver também, a sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.221 a 23.234).

134 Extrato da declaração de Enrique Rodríguez Hernández, de 19 de novembro de 1985, perante a Procuradoria em Sentença do Tribunal Superior do Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.199); Ampliação da denúncia apresentada por Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 29 de agosto de 2001 (expediente de prova, fl. 1.064); e Declaração de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 15 de agosto de 1989, perante o 26º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 27.877). Ademais, segundo o pai de Carlos Augusto, o senhor Ariel Serrano Sánchez informou que havia visto uma pessoa com as mesmas características de seu filho na Casa del Florero. No entanto, o senhor Serrano Sánchez negou tal fato. Cf. Declaração de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 6 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 27.888); e Declaração de Carlos Ariel Serrano Sánchez, de 1 de março de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.822).

135 Cf. Ampliação da denúncia apresentada por Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 29 de agosto de 2001 (expediente de prova, fl. 1.064); Declaração de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 15 de agosto de 1989, perante o 26º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 27.877 e 27.878); e Declaração de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 20 de fevereiro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.883).

136 Cf. Declaração assinada por Edgar Villarreal, que é atribuída a Edgar Villamizar, sem data (expediente de prova, fl. 22.770); e Escrito de Ricardo Gámez Mazuera, de 1º de agosto de 1989, com firma reconhecida perante agente dotado de fé pública e dirigido ao Procurador-Geral da Nação (expediente de prova, fl. 29.084 a 29.087). Ver também, a sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.271 e 23.272). As considerações sobre a validade destas declarações são feitas no capítulo IX da presente Sentença.

137 Cf. Declaração de Cecilia Cabrera, de 21 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.841); Declaração de César Rodríguez Vera, de 11 de novembro de 1986, perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 27.867); Declaração de César Rodríguez Vera, de 18 de janeiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Militar (expediente de prova, fl. 27.863); e Declaração de César Enrique Rodríguez Vera, de 21 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.812).

138 Cf. Sentença do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 2 de abril de 2013 (expediente de prova, fls. 34.944, 35.120 e 35.121); Certidão de nascimento de Irma Franco Pineda (expediente de prova, fl. 27.562); e Declaração de Jorge Eliécer Franco Pineda, de 14 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.981).

139 Cf. Declaração de Magalis María Arévalo Mejía, de 29 de novembro 1985, perante a Comissão de investigação da tomada do Palácio de Justiça (expediente de prova, fls. 29.035 e 29.036); e Declaração de Héctor Darío Correa Tamayo, de 5 de dezembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 29.019).

vários sobreviventes, portanto, foi considerada como suspeita pelas autoridades estatais. Assim, foi conduzida ao segundo andar da Casa del Florero e, segundo o zelador da Casa, “entre às sete e oito da noite de [...] 7 [de novembro], por estritas medidas de segurança” “foi colocada em um jipe”, sem que até o presente momento se tenha conhecimento do seu paradeiro¹⁴⁰.

112. Logo após as operações de retomada do Palácio da Justiça, seus familiares compareceram à Polícia, ao DAS e à Escola de Cavalaria, onde segundo a informação recebida, ela estava detida, sem obterem resultados (par. 261 *infra*)¹⁴¹.

C.2. As demais supostas vítimas de desaparecimento forçado

113. Como já mencionado, não existe controvérsia entre as partes em relação à presença de todas estas pessoas no momento em que o Palácio da Justiça foi invadido pelo M-19 (par.106 *supra*). Sem embargo, com exceção de Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas (pars. 133 e 136 *infra*), nenhuma dessas pessoas apareceram entre os sobreviventes do Palácio da Justiça, tampouco seus restos mortais foram identificados dentre os cadáveres provenientes do acontecido no Palácio da Justiça, e, até a presente data, não se tem conhecimento de seu paradeiro.

C.2.a. Cristina del Pilar Guarín Cortés¹⁴²

114. Cristina del Pilar Guarín Cortés tinha 26 anos em 1985 e era formada em Ciências Sociais. No momento dos acontecimentos, trabalhava, temporariamente, no caixa da cafeteria do Palácio da Justiça, substituindo a esposa de Carlos Augusto Rodríguez Vera, que estava de licença maternidade desde outubro de 1985. Em 6 de novembro de 1985, a senhora Guarín Cortés saiu de sua casa às nove da manhã para ir trabalhar. Dentro dos escombros do Palácio da Justiça foram encontrados seu guarda-chuva e sua agenda que levava nesse dia.
115. Na noite de 7 de novembro, o pai de Cristina del Pilar Guarín Cortés entrou nas instalações do Palácio da Justiça a procura de sua filha. Os familiares também procuraram no Instituto de Medicina Legal, no Hospital Militar, nas delegacias de polícia, na XIII Brigada e foram à Presidência da República, porém não receberam informações sobre seu paradeiro. Ademais, nos dias seguintes, foram às instalações militares, onde, em uma delas, um coronel os informou que “era muito suspeito o fato da [senhora Guarín Cortés] estar [...] trabalhando no caixa, quando já tinha grau universitário”. Posteriormente,

140 Cf. Declaração de Edgar Alfonso Moreno Figueroa, de 11 de setembro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.998); Declaração de Magalis María Arévalo Mejía, de 29 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 29.042); declaração de Jose William Órtiz, de 6 de dezembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 28.991); Continuação da declaração de Magalis María Arévalo Mejía, de 2 de dezembro de 1985 (expediente de prova, fls. 15.256 e 15.257); Declaração de Francisco César de la Cruz Lara, de 18 de dezembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 1.135); Declaração de Héctor Darío Correa Tamayo, de 5 de dezembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 29.027); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.076 e 23.077); e Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.540).

141 Cf. Declaração prestada por Jorge Eliécer Franco Pineda, em 14 de agosto de 2006 (expediente de prova, fls. 28.982 e 28.983).

142 As provas sobre a referida vítima são: Certidão de nascimento de Cristina del Pilar Guarín Cortés (expediente de prova, fl. 26.208); Declaração de Cecilia Cabrera, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.059); Declaração de Cecilia Cabrera, de 21 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.840); Declaração de José María Guarín Ortiz, de 20 de janeiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 28.056 e 28.057); Declaração de Carlos Leopoldo Guarín Cortés, de 12 de novembro de 1986, na Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 28.018); Declaração Elsa María Osorio de Acosta, de 3 de janeiro de 1986, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.024); Ampliação da denúncia penal de Elsa María Osorio de Acosta, em 29 de agosto de 2001 (expediente de prova, fls. 28.001 e 28.002); Declaração de René Guarín Cortés, de 5 de setembro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.072); Declaração René Guarín Cortés, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.745, 35.746 e 35.747); e Declaração de Elsa María Osorio de Acosta de 26 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.025).

os familiares entraram em contato com diferentes Ministros e Presidentes da República, mas não obtiveram informações.

C.2.b. David Suspes Celis¹⁴³

116. David Suspes Celis tinha 26 anos em 1985, vivia com sua companheira Luz Dary Samper Bedoya, com quem tinha uma filha, e trabalhava como chefe de cozinha na cafeteria do Palácio da Justiça. Em 6 de novembro de 1985, saiu de casa por volta das oito da manhã para ir trabalhar.
117. Após os acontecimentos, seus familiares o procuraram em hospitais, no Instituto de Medicina Legal, na XIII Brigada, na Brigada de Institutos Militares e nos escritórios do DAS, entre outros lugares, mas não obtiveram resultados em nenhum deles.

C.2.c. Bernardo Beltrán Hernández¹⁴⁴

118. Bernardo Beltrán Hernández tinha 24 anos em 1985 e trabalhava como garçom na cafeteria do Palácio da Justiça. Em 6 de novembro de 1985, Bernardo Beltrán Hernández saiu de casa por volta das 7:20 da manhã para ir trabalhar.
119. Após os acontecimentos, seus familiares foram até as instalações do Palácio da Justiça para identificar o corpo do senhor Bernardo Beltrán Hernández entre os cadáveres. Depois buscaram nos hospitais, no Instituto de Medicina Legal e na XIII Brigada, sem obter informações sobre seu paradeiro.

C.2.d. Héctor Jaime Beltrán Fuentes¹⁴⁵

120. Héctor Jaime Beltrán Fuentes tinha 28 anos em 1985, era casado com María del Pilar Navarrete Urrea, com quem teve quatro filhas, e trabalhava como garçom na cafeteria do Palácio da Justiça. Em 6 de novembro de 1985, saiu de casa às seis da manhã para ir trabalhar. Às onze da manhã sua esposa o telefonou, mas ele não atendeu. Seu irmão encontrou a carteira de identidade do senhor Beltrán Fuentes, na cafeteria, quando entrou após a retomada do Palácio.
121. O irmão do senhor Beltrán Fuentes, que trabalhava no DAS, foi à Casa del Florero em busca do irmão, tanto no dia 6 como no dia 7 de novembro (par.263 *infra*). Na noite de 6 de novembro, seu pai se dirigiu ao Palácio da Justiça e perguntou às pessoas que estavam próximas a Casa del Florero se sabiam dos empregados da cafeteria, elas informaram que “eles foram retirados com vida e levados à Casa del

143 As provas relativas à referida vítima são: Declaração de Myriam Suspes Celis, de 8 de junho de 2012, diante de notário encarregado do 21º Ofício de Bogotá (expediente de prova, fl. 27.335); Ampliação da denúncia de 29 de agosto de 2001 de María del Carmen Celis de Suspes, (expediente de prova, fl. 1.125); Declaração de Luz Dary Samper Bedoya, de 10 de novembro de 1986, perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 28.274); Certidão de nascimento de David Suspes Celis (expediente de prova, fl. 27.248); Declaração prestada por Ludy Esmeralda Suspes Samper, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.642); Declaração de Luz Dary Samper Bedoya, de 21 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 28.245 e 28.246); e Declaração de Myriam Suspes Celis, de 8 de abril de 1986, perante o 27º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 28.263).

144 As provas relativas à referida vítima são: Declaração de Bernardo Beltrán Monroy, de 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.283); Declaração de Fabio Beltrán Hernández, de 13 de junho de 2012, perante notário encarregado do 71º Ofício de Bogotá (expediente de prova, fl. 27.413); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 454 e 456); Certidão de nascimento de Bernardo Beltrán Hernández (expediente de prova, fl. 27.395); Ampliação da denúncia de Bernardo Beltrán Monroy, em 29 de agosto de 2001 (expediente de prova, fl. 1.115); Declaração de Omaira Beltrán de Bohórquez, de 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.378); e Declaração livre de Fabio Beltrán Hernández, 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.690).

145 As provas relativas à referida vítima são: Declaração de Héctor Jaime Beltrán, de 15 de junho de 2012, perante 1ª Notária do Ofício de Soacha, Cundinamarca (expediente de prova, fl. 27.386); Declaração de María del Pilar Navarrete, de 12 de junho de 2012, perante 54ª Notário de Propriedade do Ofício de Bogotá (expediente de prova, fl. 27.390); Ampliação da denúncia de 29 de agosto de 2001 de María del Pilar Navarrete Urrea, (expediente de prova, fl. 28.888); Certidão de nascimento de Evelyn Beltrán Navarrete (expediente de prova, fl. 27.347); Ampliação da denúncia penal de 29 de agosto de 2001 de Héctor Jaime Beltrán, (expediente de prova, fl. 1.121); Declaração de Mario David Beltrán Fuentes, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 28.935, 28.936 e 28.937); e Declaração de Héctor Jaime Beltrán, de 20 de fevereiro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.897).

Florero”. Após os acontecimentos, a família de Héctor Jaime Beltrán Fuentes o procurou no Instituto de Medicina Legal, nos hospitais, clínicas e instalações militares, incluindo a Escola de Cavalaria e outros lugares onde, segundo os rumores, os sobreviventes do Palácio da Justiça haviam sido levados.

C.2.e. Gloria Stella Lizarazo Figueroa¹⁴⁶

122. Gloria Stella Lizarazo Figueroa tinha 31 anos em 1985, morava com Luis Carlos Ospina e tinha três filhas e um filho. Trabalhava no *self-service* da cafeteria do Palácio da Justiça. Em 6 de novembro de 1985, foi ela quem abriu a cafeteria naquela manhã.

123. Logo após os acontecimentos, seus familiares compareceram às proximidades do Palácio da Justiça e também procuraram nos hospitais, nas clínicas, na Escola de Cavalaria, na XIII Brigada, no DAS, nas covas de Sacromonte e no Ministério da Justiça, mas não obtiveram informação sobre seu paradeiro. Segundo declarado por Luis Carlos Ospina, em uma ocasião, “após três ou quatro dias do ocorrido”, um soldado da Escola de Cavalaria informou que ali haviam pessoas trazidas do Palácio da Justiça. Contudo, não soube informar se sua esposa estava entre elas.

C.2.f. Luz Mary Portela León¹⁴⁷

124. Luz Mary Portela León tinha 24 anos em 1985, trabalhava lavando pratos na cafeteria do Palácio da Justiça, substituindo sua mãe, Rosalbina León, que estava doente desde 29 de outubro de 1985. Em 6 de novembro de 1985, Luz Mary Portela León saiu de casa às seis da manhã para ir trabalhar.

125. Após os acontecimentos, seus familiares a procuraram na Casa del Florero, na Escola de Cavalaria, no Instituto de Medicina Legal e nos escritórios do DAS, entre outros, sem obter informações sobre seu paradeiro.

C.2.g. Norma Constanza Esguerra Forero¹⁴⁸

126. Norma Constanza Esguerra Forero tinha 29 anos em 1985 e, no momento dos acontecimentos, trabalhava vendendo bolos em diversos locais, incluindo no Palácio da Justiça. Em 6 de novembro de 1985, a senhora Esguerra Forero levou os bolos à cafeteria do Senado, e depois, foi fazer uma entrega na cafeteria do Palácio da Justiça, entrando no edifício minutos antes da tomada por parte do M-19. Nesse dia, realizava as entregas com sua irmã, Martha Amparo Peña Forero, que ficou esperando no carro que estava estacionado em frente da Catedral, e a viu entrar no Palácio da Justiça.

146 As provas relativas à referida vítima são: Declaração de Marixa Casallas Lizarazo, de 13 de junho de 2012, perante notário encarregado do 71º Ofício de Bogotá (expediente de prova, fls. 26.363 e 26.364); Declaração de Luis Carlos Ospina Arias, de 10 de dezembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 27.933, 27.934 e 27.939); Cartão de impressão digital de Gloria Stella Lizarazo (expediente de prova, fl. 28.007); Declaração de Cecilia Cabrera, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.556); Declaração de Lira Rosa Lizarazo, de 12 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 29.541); Declaração prestada por Deyamira Lizarazo, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.711).

147 As provas relativas à referida vítima são: Declaração de Rosa Milena Cárdenas León, de 9 de junho de 2012, perante notário encarregado do 71º Ofício de Bogotá (expediente de prova, fls. 27.551 e 27.552); Declaração de Rosalbina León, de 12 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 29.901 e 29.902); cartão de impressão digital de Luz Mary Portela León (expediente de prova, fl. 28.008); e Declaração de José Esteban Cárdenas Martínez, de 2 de janeiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 29.905).

148 As provas relativas à referida vítima são: Certidão de nascimento de Norma Constanza Esguerra (expediente de prova, fl. 27.416); Declaração de Elvira Forero Esguerra, de 20 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 29.342, 29.343 e 29.344); Declaração de Ricardo Esguerra, de 16 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 30.391, 30.392 e 30.393); Ampliação da declaração de Elvira Forero Esguerra, de 17 de fevereiro de 1988, no 30º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 30.287 a 30.290); Declaração prestada por Martha Amparo Peña Forero, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 2 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.547); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, em 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.082).

127. Em 9 de novembro, sua família foi à cafeteria do Palácio da Justiça e encontrou no balcão vários objetos dela, incluindo “a carteira[...], que foi saqueada”. Ademais, a família a procurou nos hospitais e sua mãe foi ao Cantão Norte procura-la, mas não obteve informação sobre seu paradeiro.

C.2.h. Lucy Amparo Oviedo Bonilla¹⁴⁹

128. Lucy Amparo Oviedo Bonilla tinha 25 anos em 1985, era casada com Jairo Arias Mendez, tinha dois filhos, trabalhava em uma loja de artesanatos e ia começar seus estudos de Direito. Em 6 de novembro de 1985, a senhora Oviedo Bonilla saiu de casa às 9:30 da manhã para uma entrevista de trabalho com o Magistrado Raúl Trujillo, perto do Palácio da Justiça. A família supõe “que ao sair [...] do escritório do doutor TRUJILLO, aproveitou que estava perto do Palácio da Justiça e foi falar com o doutor [Reyes Echandía] ou com sua secretária [Hermida Narváez], para que a ajudassem a conseguir o emprego que queria”. Não obstante, tal suposição não pôde ser confirmada por Hermida Narváez, já que saiu do Palácio da Justiça antes da tomada, e, assim, não viu a senhora Oviedo Bonilla.

129. Após os acontecimentos, seus familiares a procuraram no Instituto de Medicina Legal, nos hospitais, nos cemitérios, no Batalhão Charry Solano, na rede de hospitais de Bogotá, e solicitaram ajuda dos meios de comunicação e dos senadores da República, entretanto, não obtiveram informações sobre seu paradeiro.

C.2.i. Gloria Anzola de Lanao¹⁵⁰

130. Gloria Anzola de Lanao tinha 33 anos em 1985, era advogada e casada com Francisco José Lanao Ayarza, com quem teve um filho. Seu escritório estava localizado próximo ao Palácio da Justiça e, como sua tia era magistrada do Conselho de Estado, costumava estacionar seu carro no Palácio da Justiça. Em 6 de novembro de 1985, às 10:50 da manhã, deixou seu filho na creche no centro de Bogotá e estacionou seu carro no Palácio da Justiça, onde estava no momento em que começou a tomada pelo grupo M-19. Seu carro foi encontrado “estacionado no lugar que [habitualmente deixava, no primeiro subsolo do Palácio da Justiça,] e não sofreu nenhum dano”. Esse dia, a senhora Anzola de Lanao tinha um encontro na hora do almoço, ao qual não compareceu.

131. Após os acontecimentos, seus familiares foram ao Palácio da Justiça e fizeram buscas nos escombros e entre os cadáveres que se encontravam ali e no Instituto de Medicina Legal, sem obter resultados.

149 As provas relativas à referida vítima são: Declaração de Damaris Oviedo, de 14 de junho de 2012, perante 71° do Ofício de Notas de Bogotá (expediente de prova, fls. 27.522, 27.523 e 27.525); Declaração de Ana María Bonilla de Oviedo, de 2 de abril de 1986, perante 27° Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fls. 30.969 e 30.970); Declaração de Jairo Arias Mendez, de 19 de dezembro de 1985, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 29.623 e 29.629); Certidão de nascimento de Lucy Amparo Oviedo Bonilla (expediente de prova, fl. 27.474); Carta de Rafael María Oviedo Acevedo e Ana María Bonilla de Oviedo, de 3 de dezembro de 1985 (expediente de prova, fl. 29.663); Declaração de Damaris Oviedo Bonilla, de 25 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 29.597 e 29.598); Declaração de Ana María Bonilla de Oviedo, de 2 de abril de 1986, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 30.970 e 30.971); e Declaração de Armida Eufemia Oviedo Bonilla, de 24 de julho de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.572).

150 As provas referentes à referida vítima são: Declaração de Francisco José Lanao Ayarza, de 12 de fevereiro de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 29.951, 29.952 e 29.953); Declaração de Francisco José Lanao Ayarza, de 18 de fevereiro de 1986, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fls. 29.957 e 29.959); Registro de Gloria Anzola Mora de Lanao (expediente de prova, fl. 27.448); Declaração de Oscar Anzola Mora, de 3 de fevereiro de 1986, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 30.001); Declaração de Oscar Enrique Anzola Mora, de 12 de fevereiro de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.128 e 1.129); Declaração de María de Jesús Triana Silva, de 19 de fevereiro de 1986, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 29.992); Declaração de María Bibiana Mora de Anzola, de 17 de fevereiro de 1986, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 29.997); Declaração de María Consuelo Anzola, de 3 de janeiro de 1985, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 31.002); Declaração de María Consuelo Anzola, de 22 de junho de 2012, perante o 2° Notária (E) de Chia, Cundinamarca (expediente de prova, fl. 27.468); e Ampliação da declaração de Consuelo Anzola Mora, de 25 de fevereiro de 1986, perante o 9° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 29.940).

Ademais, a procuraram na XIII Brigada e na Escola de Cavalaria, onde tampouco obtiveram informações sobre seu paradeiro.

C.2.j. Ana Rosa Castiblanco Torres¹⁵¹

132. Ana Rosa Castiblanco Torres tinha 31 anos em 1985 e trabalhava como auxiliar de chefe de cozinha da cafeteria do Palácio da Justiça. No momento em que ocorreram os fatos, estava grávida de sete meses. Em 6 de novembro de 1985, a senhora Castiblanco Torres saiu de casa às cinco da manhã para ir trabalhar.
133. Após os acontecimentos, seus familiares foram ao Instituto de Medicina Legal, aos hospitais e delegacias de polícia, mas não obtiveram informações sobre seu destino. Ademais, a procuraram na XIII Brigada e em um presídio feminino, mas foram informados que ali não havia nenhum detido do Palácio da Justiça. Em novembro de 2001, o corpo da senhora Castiblanco Torres foi identificado entre os restos mortais que foram exumados da cova comum do Cemitério do Sul e, após comprovação genética, foi entregue a seus familiares (par. 318 *infra*).

C.2.k. Carlos Horacio Urán Rojas

134. Carlos Horacio Urán Rojas tinha 43 anos em 1985 e era casado com Ana María Bidegain, com quem teve quatro filhas. Trabalhava como Juiz Auxiliar do Conselho de Estado e estava realizando um doutorado na Universidade de Paris¹⁵². Em 6 de novembro de 1985, Carlos Horacio Urán Rojas encontrava-se no Palácio da Justiça. Sua esposa falou com ele por telefone, em diferentes ocasiões durante o dia, e a noite Urán Rojas comunicou-lhe que “havia fumaça, mas não estava ferido”¹⁵³.
135. Em 7 de novembro, a família recebeu informação de que o Senhor Urán Rojas havia saído com vida do Palácio da Justiça, mas estava ferido (pars. 336 e 338 *infra*). Após essa informação, os familiares e amigos de Carlos Horacio Urán Rojas fizeram buscas no Hospital Militar e o então Vice-Ministro da Saúde “investigou em todas as clínicas e hospitais da cidade, mas não o encontrou”¹⁵⁴. Além disso, segundo a declaração da senhora Bidegain, reuniu -com um General para lhe mostrar um vídeo onde aparecia o momento em que o senhor Urán Rojas saía do Palácio da Justiça (par. 338 *infra*).
136. Na noite de 8 de novembro, uma amiga de Carlos Horacio Urán Rojas reconheceu seu corpo na “sala dos guerrilheiros”, no Instituto de Medicina Legal. A identificação do corpo foi confirmada pelo sobrinho

151 As provas relativas à referida vítima são: Declaração de Ana Lucía Castiblanco Torres, de 14 de abril de 1986, perante 27º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 28.435 e 28.436); Declaração de María del Carmen Castiblanco, de 10 de abril de 1986, perante o 27º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 28.527, 28.528 e 28.529); Declaração de Ana Lucía Castiblanco Torres, de janeiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 28.437); Cartão de impressão digital de Ana Rosa Castiblanco Torres (expediente de prova, fl. 28.013); Ampliação da declaração de María del Carmen Castiblanco, em 10 de fevereiro de 1988, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fl. 28.531); e Atestado de entrega dos restos mortais de Ana Rosa Castiblanco Torres, de 2 de novembro 2001 (expediente de prova, fl. 1.202).

152 Cf. Declaração de Ana María Bidegain, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.600); Declaração de Ana María Bidegain, prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; e Declaração de Julia Alba Navarrete, de 15 de outubro de 2010, perante o 6º Escritório da Unidade Nacional de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário (expediente de prova, fl. 14.705).

153 Cf. Declaração de Ana María Bidegain, de 14 de novembro de 1985, perante o 2º Juizado Especializado de Bogotá, D.C. (expediente de prova, fl. 30.594); Declaração de Víctor Manuel Uribe Urán, de 5 de março de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 9.516); Declaração de Ana María Bidegain, de 22 de fevereiro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.606); e Declaração de Germán Castro Caycedo, de 2 de abril de 2012, perante o 35º Ofício de Notas de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.684).

154 Cf. Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada neste caso, e Declaração de Teresa Morales Gómez, de 11 de maio de 2012, perante Notário Público (expediente de prova, fl. 14.691).

do senhor Urán Rojas, Victor Manuel Urán, e entregue a família¹⁵⁵. Segundo as alegações do Estado, Carlos Horacio Urán Rojas morreu dentro do Palácio da Justiça. As diferentes hipóteses sobre o ocorrido ao senhor Urán Rojas serão analisadas no capítulo IX desta Sentença.

C.3. As detenções e torturas de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino

137. Yolanda Santodomingo Albericci¹⁵⁶ e Eduardo Matson Ospino¹⁵⁷ tinham 22 e 21 anos em 1985, respectivamente, e eram estudantes de Direito da Universidade de Externado. Em 6 de novembro de 1985, ambos foram ao Palácio da Justiça para que a senhora Santodomingo Albericci realizasse um exame de prática penal com um professor que era Magistrado e para que o senhor Matson Ospino realizasse pesquisas para uma atividade¹⁵⁸. Ambos informaram que adentraram no Palácio da Justiça por volta das 11:00 da manhã e se dirigiram à cafeteria, quando começou a tomada do Palácio da Justiça pelo M-19¹⁵⁹.
138. Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino sobreviveram à tomada e retomada do Palácio da Justiça e saíram custodiados por agentes da força pública, em 6 de novembro de 1985. As autoridades estatais “presumiram que haviam participado da tomada do Palácio da Justiça”, por isso, após serem removidos, foram conduzidos ao segundo andar da Casa del Florero, onde foram submetidos a longos interrogatórios, durante os quais foram agredidos e humilhados¹⁶⁰. De acordo com os tribunais internos, os integrantes do Exército não incluíram seus nomes à lista de sobreviventes (par. 245 *infra*).
139. Depois da Casa del Florero, foram transferidos para as instalações da Direção de Polícia judiciária e de Investigação (DIJIN), onde foram submetidos ao teste da luva de parafina, conhecida na Colômbia como “*guantelete*”, para verificar se havia evidências de disparo com arma de fogo, ambos descrevem

155 Cf. Declaração de Luz Helena Sánchez Gómez, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 14.636 e 14.637); Atestado de reconhecimento de cadáver (expediente de prova, fl. 20.179); Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada neste caso; e Declaração de Ana María Bidegain, de 22 de fevereiro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.295).

156 Atualmente a senhora Santodomingo Albericci tem um filho e uma filha.

157 Na época do ocorrido, o senhor Matson Ospino tinha uma companheira permanente, com quem teve um filho e atualmente é casado com Yusetis Barrios Yepes, com quem tem uma filha e um filho.

158 Cf. Certidão de nascimento de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino (expediente de prova, fls. 27.680 e 27.711); Declaração de Eduardo Matson, de 11 de abril de 1986, perante o 77º Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fls. 30.781 e 30.782); Declaração de Eduardo Arturo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.212 e 1.213); Declaração de Yolanda Santodomingo, de 7 de fevereiro de 1986, perante o 41º Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.966 e 14.967); Declaração de Yolanda Santodomingo, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.011 e 1.012); Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 2 de dezembro 1985, perante a Procuradoria Geral da Nação (expediente de prova, fl. 14.551); Declaração prestada por Eduardo Arturo Matson Ospino, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 37.522); Declaração prestada por Yusetis Barrios Yepes perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.725); e Declaração prestada por Ángela María Ramos Santodomingo perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.814).

159 Yolanda Santodomingo Albericci informou que: “sentimos um estrondo, [...] e vi que Eduardo está atordoado, pálido, olhando para uma mulher que estava no fundo da Cafeteria, não sabíamos quem era ou o que estava acontecendo, mas ela apontava um revólver com os braços estendidos e gritou para que não nos movessemos”. Eduardo Matson Ospino informou que diante do ocorrido, pegou na mão de Yolanda Santodomingo Albericci e lhe disse para correr, correram em direção as escadas que levavam ao segundo andar. Informou que durante o caminho, alguém disparou e ao chegar ao segundo andar ficaram encostados na parede. Depois, Yolanda Santodomingo Albericci relatou que, um homem se aproximou deles e disse ser guerrilheiro do M-19, e avisou para ficarem quietos, pois o Palácio da Justiça estava sendo tomado. Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.013 e 1.014), e Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.213).

160 Sua saída foi registrada em uma fotografia onde é possível vê-los saindo do Palácio da Justiça, conduzidos por agentes da força pública. Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.955 e 23.957); Ofício da DIJIN, de 14 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 18.793); Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.017 e 1.020); Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; e Fotografia apresentada por Yolanda Santodomingo Albericci, em agosto de 2006 (expediente de prova, fl. 23.818).

que era “a parafina mais quente do mundo”¹⁶¹. Por fim, foram transferidos ao Batalhão Charry Solano, onde desceram vendados e algemados, foram separados e, novamente, sofreram agressões físicas e psicológicas enquanto eram interrogados para que “colaborassem”¹⁶².

140. Eduardo Matson Ospino “informou que tinha amigos cujos pais eram congressistas ou pessoas importantes”, entre os quais mencionou o General Miguel Maza Márquez, e a seu tio, o Governador de Bolívar. De acordo com o relatado pelo senhor Matson Ospino, depois disso, retornaram, lhe pediram desculpas e informaram que “tudo tinha sido um erro e que não havia nenhum problema”¹⁶³. Igualmente, a senhora Santodomingo Albericci declarou que quando a deixaram sair lhe disseram “você entende que estava apenas retida, jamais passou pela nossa cabeça nada a mais que isso”. Reiteradas vezes mencionaram que eles estavam apenas retidos, [...] não detidos e pediram mil desculpas”. Em 7 de novembro de 1985, foram liberados no centro de Bogotá, em um setor conhecido como San Víctorino, de onde pegaram um taxi conduzido por Marlio Quintero Pastrana, que fazia parte da rede de inteligência do Batalhão Charry Solano¹⁶⁴.

141. Em 8 de novembro, Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino apresentaram-se nas instalações do Cantão Norte, para que fossem devolvidos seus documentos, mas não os receberam nesta oportunidade. Na semana seguinte, participaram de uma reunião nas instalações do Ministério da Defesa, coordenado pelo senhor Matson Ospino e seu pai por parte do Governo de Bolívar. Também compareceram dois generais, que pediram desculpas pelo tratamento recebido e devolveram seus documentos¹⁶⁵.

C.4. As demais supostas vítimas de detenção e tortura

C.4.a. Orlando Quijano¹⁶⁶

142. Orlando Quijano¹⁶⁷ tinha 31 anos em 1985, é advogado e na época dos acontecimentos escrevia e editava uma revista sobre a jurisprudência das Altas Cortes, por isso visitava com frequência o Palácio

161 Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.215); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 180); e Declaração por Eduardo Matson Ospino, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2011 (expediente de prova, fl. 35.717).

162 Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.022 e 1.023); Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; Declaração de Eduardo Arturo Ospino, de 10 de abril de 2006, perante Promotoria (expediente de prova, fl. 1.215); Declaração prestada por Eduardo Matson Ospino, em 5 de novembro de 2011, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), (expediente de prova, fl. 35.717); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 180).

163 Cf. Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.215); e Declaração prestada por Eduardo Matson Ospino, em 5 de novembro de 2011, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), (expediente de prova, fl. 35.718).

164 Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.023 e 1.024); Declaração de Marlio Quintero Pastrana, citada na sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.462); Declaração de Marlio Quintero Pastrana, de 17 de junho de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 14.574 e 14.575); e Declaração de Marlio Quintero Pastrana, de 6 de abril de 2010, perante o 2º Juizado Penal do Circuito de Neiva (expediente de prova, fls. 21.469 e 21.496).

165 Cf. Declaração de Eduardo Arturo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.216); e Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 7 de fevereiro de 1986, no 41º Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.973).

166 Cf. Declaração de Orlando Quijano, de 2 de junho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.263 e 1.264); Certidão de nascimento de Orlando Quijano (expediente de prova, fl. 27.762); Declaração de Orlando Quijano, de 8 de janeiro de 1986, perante o 41º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 24.124 e 24.128); Depoimento espontâneo prestado por Orlando Quijano, em 15 de junho de 2012, perante o 3º Ofício de Notas de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.994); Artigo de Orlando Quijano no *El derecho del Derecho* (O direito do Direito), de 1986 (expediente de prova, fl. 15.990); Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.216); Declaração de Pedro León Acosta Palacio, funcionário da Casa del Florero, de 21 de fevereiro de 1986, no 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 15.266); Mandado de soltura, de 8 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 20.171); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 180 a 182); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.354).

167 Na época dos fatos, tinha uma companheira permanente, com quem teve um filho e atualmente vive com Luz Marina Cifuentes, com quem tem uma filha e um filho.

da Justiça. Em 6 de novembro estava no Palácio da Justiça, especificamente, na Secretaria da Turma Penal. Sobreviveu à tomada e retomada do Palácio da Justiça, de onde saiu em 6 de novembro de 1985 e foi conduzido ao segundo andar da Casa del Florero, onde foi interrogado e, supostamente, objeto de maus-tratos por parte das forças de segurança. Depois, foi transferido ao Cantão Norte, onde foi revistado, interrogado e novamente sofreu maus-tratos, depois foi levado ao SIJIN, onde permaneceu até 8 de novembro, quando foi posto em liberdade. Os fatos relativos à referida vítima, por haverem controvérsias, serão examinados no capítulo X desta Sentença.

C.4.b. José Vicente Rubiano Galvis

143. José Vicente Rubiano Galvis¹⁶⁸ tinha 26 anos em 1985 e trabalhava em obras públicas, mas na data do ocorrido tinha uma incapacidade médica. De acordo com o senhor Rubiano Galvis, em 7 de novembro de 1985, estava dentro de um ônibus com um companheiro quando o ônibus foi parado em um posto de controle militar no município de Zipaquirá, nos arredores de Bogotá. Os militares supostamente encontraram armas no ônibus (dois revólveres e uma pistola), e por isso prenderam José Vicente Rubiano Galvis e outras duas pessoas, acusando-os de subversivos e de que haviam entrado com as armas no Palácio da Justiça¹⁶⁹.

144. De acordo com o declarado pelo senhor Rubiano Galvis, do posto de controle militar, os levaram à estação Zipaquirá, onde foram objetos de supostos maus-tratos (incluindo golpes e choques elétricos). Da estação de Zipaquirá, os levaram à “Usaquén” em Bogotá, onde novamente foram objeto de torturas e maus-tratos, para que supostamente “confessassem onde estavam as armas e que [havam participado da tomada do Palácio da Justiça]”. De acordo com as declarações do senhor Rubiano Galvis, permaneceram nos estúbulos até a manhã do dia 8 de novembro de 1985, quando foram transferidos ao 13º Batalhão da Polícia Militar, localizado no setor de Puente Aranda e dali ao Presídio Modelo da mesma cidade, onde permaneceram até 23 de novembro de 1985¹⁷⁰. Os fatos relativos a esta vítima, por haverem controvérsias, serão examinados no capítulo X desta Sentença.

D. O manejo da cena do crime

145. Durante a retomada do Palácio da Justiça foram ordenados a remoção de alguns cadáveres¹⁷¹. Posteriormente, ao finalizar a operação do Palácio da Justiça, as autoridades militares “ordenaram o confisco de armas, munições e material de guerra”¹⁷². Além disso, foi ordenada “a concentração

168 O senhor Rubiano Galvis está casado com Lucía Garzón Restrepo, com quem tem um filho e uma filha.

169 Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 15 de maio de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.283); Certidão de nascimento de José Vicente Rubiano Galvis (expediente de prova, fl. 27.737); Declaração prestada por José Vicente Rubiano Galvis perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.620); Declaração prestada por Lucía Garzón Restrepo perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.661); Declaração de Ángela María Buitrago prestada na audiência pública sobre o mérito realizada neste caso; Relatório Periódico de Operações do Exército Nacional. Período de 20 de outubro a 20 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 20.413); e perícia psicossocial das vítimas de prisões arbitrárias e torturas e em seus familiares, realizada por Ana Deutsch, em outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 36.054).

170 Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 17 de maio de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.286 e 1.287); Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 2 de junho de 2009, perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, (expediente de prova, fl. 14.665); Declaração prestada por José Vicente Rubiano Galvis perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.622); e Registro emitido pela Auditoria de Guerra, no qual consta que José Vicente Rubiano Galvis “esteve preso de 7 de novembro do ano corrente a 23 de novembro de 1985, por suposta infração do Decreto nº 1.056 de 1984” (expediente de prova, fl. 24.151).

171 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 22.993).

172 Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.531), e Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 192 e 193). Ver também: Forças Militares da Colômbia, *Relação parcial do material de guerra confiscado dos grupos subversivos M-19 no Palácio da Justiça* (expediente de prova, fls. 31.620 a 31.623).

dos corpos no primeiro andar, após retirarem suas roupas e seus pertences”¹⁷³. Entre os cadáveres transferidos incluíram-se “os que foram encontrados no banheiro localizado entre o segundo e terceiro andar, assim como alguns corpos que estavam no quarto andar”¹⁷⁴. Adicionalmente, alguns cadáveres foram submetidos a uma “cuidadosa lavagem”¹⁷⁵. Isto “privou os funcionários encarregados das diligências de remoção de importantes detalhes que mais tarde dificultariam a identificação dos cadáveres”¹⁷⁶.

146. A remoção dos cadáveres foi controlada por juízes de instrução penal militar. Sob suas ordens, atuaram funcionários da Polícia Judiciária, o Corpo de Bombeiros, a Cruz Vermelha e a Defesa Civil. A respeito, a Comissão da Verdade afirmou que “de acordo com um testemunho, os experts da DIJIN, [...] estavam responsáveis pelos atos legais das remoções no quarto andar, elaborando ali as respectivas atas, enquanto os bombeiros colaboravam recolhendo os pertences dos mortos, embalando-os e, posteriormente, levando-os para o primeiro andar ou, em todo caso, para os veículos que os conduziria para o Instituto de Medicina Legal”¹⁷⁷. Ademais, alguns “corpos foram removidos sem mencionar o local específico onde foram encontrados”¹⁷⁸.

147. No relatório da Comissão da Verdade foi destacado que:

As primeiras irregularidades cometidas em relação ao manejo da cena do crime e a remoção dos cadáveres evidenciam-se na incompetência formal e substancial dos funcionários que participaram das diligências, assim como na contaminação da cena do crime, tanto no que se refere à custódia do material de guerra como no deslocamento dos corpos do local onde ocorreu a morte, na lavagem a qual foram submetidos, no inadequado desnudamento e no incorreto manejo e embalagem das vestimentas e objetos associados aos corpos¹⁷⁹.

148. No mesmo sentido, o Tribunal Superior do Distrito Judicial de Bogotá destacou que:

A modificação da cena do crime é um fato certo. A partir dessa realidade, não existe explicação clara a respeito da razão do deslocamento de vários cadáveres do local onde estavam quando encerrou o conflito – em algumas atas aparece a posição artificial e não a natural, sem que tenha sido indicado o local específico da diligência, pois apenas informa que foi realizada no Palácio da Justiça – e os que foram levados para o pátio interno do edifício. Tampouco existe explicação para o fato de que alguns cadáveres carbonizados foram deslocados do local onde se encontravam no pátio interno do Palácio da Justiça para sua remoção ou inspeção¹⁸⁰.

149. A respeito, a Comissão da Verdade assinalou que das 94 atas de remoção analisadas “só é possível estabelecer a posição exata no momento da morte em 22 das atas, enquanto que nas demais a posição do cadáver é artificial, porque a remoção foi analisada em um local diferente ao do falecimento, especificamente no pátio do primeiro andar”. No entanto, apesar dos deslocamentos dos corpos, “as

173 Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.531); Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 193); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 21.008); e Notas escritas de Carlos Bacigalupo Salinas (expediente de prova, fl. 36.315). De acordo com o médico-legista que trabalhava no Instituto de Medicina Legal durante os fatos, “talvez com vistas à segurança os funcionários que fizeram as remoções colocaram muitos objetos de valor separados e já chegaram ao Instituto sem, ou pelo menos a maioria, sem esses elementos [fragmentos de vestimentas, calçados e joias], que também teriam ajudado”. Declaração prestada pelo Dr. Denis Contreras Villa, em 5 de fevereiro de 1988 (expediente de prova, fl. 30.889).

174 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 201), e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.000).
175 Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.531); Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 193); e Declaração de Enrique Parejo González de 4 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fls. 14.766 e 14.767).

176 Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.531); Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 193); e Declaração de Enrique Parejo González de 4 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fls. 14.763 e 14.764).

177 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 192, 208 e 209); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 22.996, 22.998 e 22.999); Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova fls. 36.320 e 36.321), e Ofício SSF-542-2013 do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, Subdireção de Serviços Forenses, de 25 de outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 37.971).

178 Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.523).

179 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 191 e 192).

180 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.056).

atas de remoção consignam de maneira detalhada tanto a posição do corpo como as vestimentas e demais objetos, explicando a maneira na qual eles foram encontrados em relação ao corpo”. De outra parte, a Comissão da Verdade assinalou que em algumas atas “se observa um cuidado especial na descrição dos objetos associado ao corpo e é possível que, em alguns casos, a remoção tenha sido feita do mesmo local onde a pessoa faleceu”¹⁸¹.

150. Adicionalmente, entre as atas são mencionadas “cinco atas de remoção foram efetuadas na Praça Bolívar, quatro de guerrilheiros e um NN, [as quais, segundo a Comissão da Verdade,] deveriam ter sido efetuadas dentro do Palácio”¹⁸². No entanto, em 10 de novembro “ao ser realizada uma inspeção do local dos fatos, foi encontrado um cadáver carbonizado dentro dos escombros no primeiro andar do edifício”¹⁸³. Partes ou restos humanos também foram encontrados “durante a limpeza dos escombros vários dias depois”¹⁸⁴. Segundo declarações recebidas no processo penal contra o Comodante da Escola de Cavalaria¹⁸⁵, alguns desses restos humanos encontrados posteriormente haviam sido descartados¹⁸⁶.

E. As autópsias e as identificações dos corpos

151. Uma vez trasladados os 94 corpos para o Instituto de Medicina Legal começaram os trabalhos de autópsia e identificação (par. 104 *supra*). O Instituto de Medicina Legal não tinha espaço e pessoal suficiente para enfrentar uma situação de emergência de tal magnitude. Os médicos-legistas se viram obrigados a “cumprir turnos excessivamente longos, e estiveram submetidos constantemente a pressões” do governo, dos militares, e “dos familiares, que solicitavam a entrega do corpo de seus entes queridos”, assim como tampouco “contaram com tempo suficiente para realizar uma autópsia completa”. Estes fatores contribuíram para que não fosse possível “estabelecer de maneira plausível a causa da morte e a identidade dos 94 corpos”. Ademais, possivelmente incidiram em “inúmeros erros”, como ocorreu em “dois casos particularmente graves, [nos quais] foram entregues corpos de sexo contrário às supostas identidades”¹⁸⁷.

152. A entrega dos corpos se fez com base nos reconhecimentos realizados pelos familiares e conhecidos das vítimas. Segundo o relatório da Comissão da Verdade, “o fato de ter recorrido ao reconhecimento

181 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 200, 201, 208 e 209).

182 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 201).

183 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.001); e Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 210).

184 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 20 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.001); e Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 210).

185 A Corte não indicará os nomes dos supostos responsáveis, porque não cabe a ela a determinação de responsabilidades penais individuais (par. 81 *supra*) e até agora, não existe sentença definitiva contra nenhum dos processados. Para efeito da presente Sentença, serão identificados os processados pelos cargos que ocupavam na época dos fatos. Dessa forma, o processado titular na causa n° 2011-0300, derivada dos autos n° 2755-4 da Promotoria, quem era o Coronel Chefe do B-2 da XIII Brigada do Exército, será identificado como “Coronel Chefe do B-2”; o processado na causa n° 03-2008-025, derivada do documento 9755-4 da Promotoria, será identificado como “Comandante da Escola de Cavalaria”; o processado na causa n° 2009-0203, derivada dos autos n° 11858-4 perante a Promotoria, será identificado como “Comandante da XIII Brigada” e o processado titular na causa n° 2009-0352, derivada dos autos n° 9722-4 perante a Promotoria, será identificado como “Comandante do COICI”.

186 CF. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.001 e 23.002). No mesmo sentido, ver o Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 210).

187 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 210, 211, 213 e 219). Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.000, 22.993, 22.994 e 23.058); Polícia Nacional, Departamento de Polícia de Bogotá, Relatório da tomada do “Palácio da Justiça” (expediente de prova, fl. 31.815), e Ofício SSF-542-2013 do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, Subdireção de Serviços Forenses, de 25 de outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 37.971). De acordo com a declaração de quem exercia a função de médico-legista do Instituto de Medicina Legal na época dos fatos, “devido à magnitude do problema, algo [...] que nunca havia visto, houve muita confusão, muita imprecisão ou atos de muita boa-fé, mas não completamente efetivos para a identificação”. Declaração prestada pelo Dr. Dimas Denis Contreras Villa em 5 de fevereiro de 1988 (expediente de prova, fl. 30.889). Da mesma forma, ver a perícia do Máximo Duque Piedrahita na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso e seu relatório escrito (expediente de prova, fl. 36.423); e a Declaração a título informativo de Carlos Bacigalupo Salinas na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso e as notas escritas do mesmo declarante (expediente de prova, fl. 36.326).

morfológico do corpo como método eficiente de identificação foi um dos erros mais graves cometidos pelo Instituto de Medicina Legal”¹⁸⁸.

153. O Superior Tribunal de Bogotá destacou que o reconhecimento dos cadáveres é a etapa:

Na qual se verifica a maior quantidade de erros, visto que, no processo de identificação, os erros anteriores, na remoção ou na inspeção dos cadáveres, foram passados por cima, assim como sua correspondência com as autopsias e com a relação de pertences e elementos encontrados¹⁸⁹.

154. De outra parte, o Tribunal Especial de Instrução (par. 156 *infra*) indicou que em consequência do:

Incêndio ter se prolongado por várias horas e sua intensidade foi de tal natureza que por algumas evidências [vidros fundidos entre outras] os especialistas calculam entre 800 e 1.100°C. As fotografias dos restos mostram um estado avançado de carbonização que parece mais um resultado de adivinhação que de a avaliação da natureza e características dos cadáveres¹⁹⁰.

155. Finalizadas as autópsias, juízes de instrução penal militar ordenaram o envio dos cadáveres a uma cova comum no Cemitério Sul¹⁹¹. Esta decisão foi justificada com o fato de que “o M-19 pretendia recuperar do necrotério os corpos de seus companheiros mortos”¹⁹². No total foram enviados 38 cadáveres para a cova comum do Cemitério Sul, alguns dos quais haviam sido identificados¹⁹³.

F. A investigação dos fatos

156. Em respostas às denúncias realizadas¹⁹⁴ após os fatos da tomada e retomada do Palácio da Justiça, foram realizadas diversas investigações a respeito do ocorrido, nas quais foram incluídos os fatos sobre as pessoas desaparecidas, assim como sobre os supostos detidos e torturados. Em 13 de novembro de 1985 o Governo Nacional, mediante o Decreto n° 3.300, determinou a criação de um Tribunal Especial de Instrução “encarregado de investigar os delitos cometidos por ocasião da violenta ocupação do Palácio

188 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 219). Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.011). O perito Máximo Duque Piedrahíta indicou que “há dados objetivos que indicam que houve muitas possibilidades de erro nas identificações e nas entregas dos cadáveres realizadas em 1985”. Perícia de Máximo Duque Piedrahíta na audiência pública sobre o mérito e relatório escrito do mesmo perito (expediente de prova, fls. 36.423, 36.447, 36.455 e 36.456); e Notas escritas de Carlos Bacigalupo Salinas (expediente de prova, fls. 36.328, e 36.329). De acordo com o médico-legista do Instituto de Medicina Legal, “em alguns casos serviam como ajuda para a identificação dos corpos fragmentos de vestimentas, calçados, joias, [além da] idade aproximada e [do] sexo, pois nestes casos nos quais não se podia colher digitais e nos quais inclusive o rosto estava completamente carbonizado ou a maior parte dele, estes eram os únicos recursos que poderiam ajudar”. Não obstante, afirmou que o reconhecimento visual “foi bem-feito porque é uma prática corrente do Instituto e porque esse evento atingiu uma multidão de pessoas que chegavam ansiosas para ajudar na identificação dos corpos”. Declaração prestada por Dimas Denis Contreras Villa em 5 de fevereiro de 1988 perante o 30° Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 30.889 e 30.893).

189 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.011).

190 Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.523).

191 Cf. Ofício n° 11.354 da Procuradoria Delegada à Polícia Nacional de 3 de novembro de 1987 (expediente de prova, fl. 31.604); Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 221); Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.534), e Ofício n° 0070/UPEM-78 do 78° Juizado de Instrução Penal Militar, Ampliação de certificação juramentada do 78° Juiz de Instrução Penal Militar de 16 de janeiro de 1986 (expediente de prova, fls. 14.815 e 14.816).

192 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 221). Cf. Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.534); resposta do 78° Juiz de Instrução Penal Militar a cargos formulados em ofício de 3 de novembro de 1987 (expediente de prova, fl. 31.609), e ofício n° 0070/UPEM-78 do 78° Juizado de Instrução Penal Militar, Ampliação de certificação juramentada do 78° Juiz de Instrução Penal Militar de 16 de janeiro de 1986 (expediente de prova, fl. 14.816).

193 Cf. Relatório escrito de Máximo Duque Piedrahíta (expediente de prova, fl. 36.426); e Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fls. 36.326 e 36.327). O exposto, é a opinião majoritária. No entanto, a Comissão da Verdade ressaltou que “tudo indica que 38 [corpos] foram enviados à cova comum, [mas] só se tem documentação do envio de 36”, enquanto que o Tribunal Superior de Bogotá considerou que o número de cadáveres enterrados em cova comum é incerto, devido a inconsistências nas atas de remessa e a suposta ausência de sustentação do envio de 4 cadáveres à cova comum. Além disso, a Comissão da Verdade indicou que “existem documentos que certificam o envio à cova comum de um total de 36 corpos entre completos e carbonizado, alguns identificados, outros como NN, em quatro datas diferentes: 9, 14, 20 e 23 de novembro de 1985. No entanto, al confrontar a referida documentação com a lista geral das necropsias, observa-se que a informação resenhada é contraditória e está incompleta”. Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 216 e 221), e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.022, 23.023, 23.028 a 23.030 e 23.032).

194 Desde novembro de 1985, os familiares de “pelo menos 11 desaparecidos recorreram a diferentes setores judiciais com o objetivo de esclarecer o ocorrido com seus parentes”. Cf. Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 281); Carta de Enrique Rodríguez Hernández ao Tribunal Especial de Instrução de 20 de novembro de 1985 (expediente de prova, fls. 35.867 a 35.868); Carta de Enrique Rodríguez Hernández ao Procurador Delegado para as Forças Militares de 19 de novembro de 1985 (expediente de prova, fls. 35.869 a 35.870); Carta de Cecilia Cabrera de Rodríguez à Corte Suprema de Justiça de 19 de novembro de 1985 (expediente de prova, fls. 35.871 a 35.872); Carta de Enrique Rodríguez Hernández ao Ministro da Defesa Nacional de 18 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 35.873); Carta de Cecilia Cabrera e outras ao Ministro da Justiça de 12 de novembro de 1985 (expediente de prova, fls. 35.874 a 35.875), e Relatório avaliativo do processo iniciado pelos supostos desaparecidos do Palácio da Justiça da Procuradoria Geral da Nação de 15 de setembro de 1988 (expediente de prova, fl. 31.049).

da Justiça de Bogotá”¹⁹⁵. Ao Tribunal Especial foi comissionada a realização de um relatório, cuja cópia teria que ser remetida “ao Ministério da Justiça, à Corte Suprema de Justiça e ao Procurador-Geral da Nação. Da mesma forma, seria enviada aos juízes competentes para o que lhes coubesse”¹⁹⁶.

157. Paralelamente, em 21 de novembro de 1985 o Comando do Exército “determinou a abertura de uma investigação preliminar”, para a qual o 6º Juizado de Instrução Penal Militar recolhesse “abundante prova testemunhal” e “determinou a abertura formal da investigação penal ordenando a prática das diligências necessárias para o estabelecimento da verdade”¹⁹⁷. A informação obtida foi remetida em dezembro de 1985 ao Tribunal Especial (par. 156 *supra*)¹⁹⁸.

158. O relatório do Tribunal Especial de Instrução foi apresentado em 31 de maio de 1986 e concluiu que existia uma “responsabilidade única e exclusiva do M-19 no ataque e na ocupação do Palácio da Justiça”. No entanto, indicou que “a investigação estabeleceu condutas irregulares que devem ser estabelecidas plenamente, as quais evidenciam procedimentos individuais, isolados, executados sem ordens superiores, alheias à instituição militar”. Entre essas condutas, o Tribunal Especial incluiu a saída com vida do Palácio da Justiça e posterior desaparecimento de Irma Franco Pineda, a detenção de Orlando Quijano, Eduardo Matson Ospino e Yolanda Santodomingo Albericci, assim como os “maus-tratos [dos quais foram objeto os dois últimos] pelos seus interrogadores”. O Tribunal Especial de Instrução afirmou que a investigação deveria continuar sobre estes pontos e ordenou que esta deveria ser realizada ou continuada, segundo fosse o caso, pela justiça penal militar¹⁹⁹.

159. De outra parte, o Tribunal Especial de Instrução assinalou que as pessoas consideradas “desaparecidas”, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Luz Mary Portela León, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Norma Constanza Esguerra Forero, Gloria Anzola de Lanao, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Ana Rosa Castiblanco Torres, se encontravam no Palácio da Justiça no momento do conflito²⁰⁰ e que “existia

195 O Decreto dispôs que o Tribunal Especial fosse integrado por dois Magistrados eleitos pela Corte Suprema de Justiça. Cf. Decreto n° 3.300 de 1985, Diário Oficial n° 37.228, de 13 de novembro de 1985, artigo 1 (expediente de prova, fl. 1.643); *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.481). Ver também: Declaração de Jaime Castro Castro prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso. Antes da criação do Tribunal Especial de Instrução, o 2º Juiz Especializado, por competência, havia avocado a investigação dos fatos e havia organizado o trabalho entre uma equipe de dez juízes de Instrução Criminal Ambulantes a quem foram destinadas diversas tarefas investigativas. O trabalho foi dividido por matérias, todas relacionadas com o fato central, matéria do processo. O Tribunal Especial de Instrução acolheu esta forma de trabalho.

196 Decreto n° 3.300 de 1985, Diário Oficial n° 37.228, de 13 de novembro de 1985, artículo 9 (expediente de prova, fl. 1.644). Em 8 de maio de 1986, a Corte Suprema de Justiça analisou a exequibilidade do Decreto n° 3.300 e esclareceu que ao Tribunal Especial de Instrução “não foi atribuída competência nenhuma para conhecer e decidir sobre os delitos investigados”, que, portanto, não chegaria a uma decisão de “mérito ou sentença de mérito na qual se determina responsabilidades”, mas que elaboraria um relatório que seria enviado aos juízes competentes. Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 275 e 276).

197 Decisão do 6º Juizado de Instrução Penal Militar de 22 de novembro de 1985 (expediente de prova, fls. 22.760 e 22.761) e cf. Comando Geral das Forças Militares, Chefia do Estado Maior Conjunto, Juizado Especial de Primeira Instância, Sentença de 27 de junho de 1994 (expediente de prova, fl. 1.317).

198 Cf. Comando Geral das Forças Militares, Chefia do Estado Maior Conjunto, Juizado Especial de Primeira Instância, Sentença de 27 de junho de 1994 (expediente de prova, fl. 1.317), e Decisão do Comando do Exército, de 9 de dezembro de 1985, por meio do qual se resolveu enviar o processo ao Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 22.763).

199 Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução*, conclusões primeira e décima quarta (expediente de prova, fls. 30.481, 30.537, 30.538, 30.540 e 30.541); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 276).

200 O Relatório do Tribunal Especial de Instrução menciona a Ana Rosa Castiblanco Torres entre os empregados da cafeteria que estavam desaparecidos, mas não a incluiu em suas conclusões a respeito do ocorrido a estas pessoas. Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução*, conclusão décima sétima (expediente de prova, fls. 30.529 e 30.541).

prova suficiente no sumário para concluir que tais pessoas faleceram no 4º andar, para onde foram conduzidas como reféns nos primeiros momentos do ocorrido”²⁰¹.

160. Sem prejuízo do acima exposto, o referido tribunal observou que “a etapa de instrução não estava esgotada, que as ações para esclarecer os fatos deveriam continuar, [as quais] deixava a critério dos juízes competentes, a quem, afinal, cumpriria encerrar ou não as investigações”²⁰².

161. Uma vez apresentado o relatório do Tribunal Especial de Instrução, as investigações sobre a responsabilidade do M-19 foram retomadas na jurisdição penal ordinária, no marco do qual, em 31 de janeiro de 1989, o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá proferiu uma decisão acusatória contra os integrantes do M-19 “que idealizaram a invasão ao Palácio da Justiça”²⁰³.

162. Do mesmo modo, o 30º Juizado incluiu uma seção denominada “Suposta Responsabilidade das Forças Armadas” na qual “realizou várias considerações em torno da atuação do pessoal militar e de polícia que entrevistou na operação, fazendo uma menção especial às pessoas desaparecidas, eventuais torturas e aos fatos ocorridos no banheiro e no quarto andar do Palácio da Justiça”²⁰⁴. Em consequência, determinou que a jurisdição penal ordinária investigasse o ocorrido e, em particular, a possível responsabilidade do Comandante da XIII Brigada do Exército, “ao considerar que tinha sido o oficial que havia conduzido a operação”; do Coronel Chefe do B-2, quem esteve a cargo “da operação de inteligência instalada na [Casa del Florero]”, assim como do então Diretor da Polícia Nacional, pelo possível desacato a uma ordem do Conselho de Ministros de suspender as ações do quarto andar²⁰⁵.

F.1. Jurisdição penal militar

163. Com base no disposto pelo Tribunal Especial de Instrução e apesar da ordem do 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (par. 162 *supra*), as investigações para determinar a legalidade das ações da força pública foram desenvolvidas pela jurisdição penal militar²⁰⁶. Da mesma forma, em 23 de outubro de 1986, o Comando da XIII Brigada do Exército Nacional avocou o conhecimento das investigações pelo desaparecimento de Irma Franco Pineda e Clara Helena Enciso, assim como a morte do presidente da

201 O Tribunal Especial de Instrução considerou que: a) o restaurante ou cafeteria foi plenamente dominado pelos guerrilheiros no primeiro minuto; b) junto a um corpo carbonizado localizado no quarto andar foram encontrados pertences de Norma Constanza Esguerra Forero, reconhecidos por seus familiares; c) no corredor sul do terceiro andar, caminho natural entre a cafeteria e o quarto andar, haviam sido achados tortas ou bolos, que, para o Tribunal Especial, “indubitavelmente procediam das entregas da mesma senhora Esguerra, os quais deviam ter sido transportados por ela ou pelos funcionários ou pelos guerrilheiros no momento do deslocamento (recorde-se que o plano geral previa a concentração de reféns no último andar)”; d) do número e provas dos cadáveres encontrados no quarto andar, examinadas as lista de pessoal da Corte Suprema e do Conselho de Estado, o Tribunal Especial determinou que “existia um grupo de cadáveres que necessariamente corresponderia aos desaparecidos”; e e) que não havia sido denunciado outro desaparecimento durante estes acontecimentos “o qual se acrescentaria à convicção de que os chamados desaparecidos pereceram no holocausto”. Para o Tribunal Especial, foi evidente que não havia nenhuma vinculação entre estas pessoas e a guerrilha, que, portanto, não via porque não deveriam ter recebido tratamento de reféns como todos os demais. Durante a investigação das pessoas desaparecidas, o juiz encarregado “ouviu todos os familiares, exauriu o conteúdo das alegações que fizeram, realizou longuíssimas e repetidas sessões de observação das filmagens das emissoras de televisão sobre a libertação de reféns, tudo sem qualquer resultado positivo em relação à localização dos desaparecidos”. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.529, 30.530 e 30.541).

202 *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.540).

203 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 278), e Decisão do 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de 31 de janeiro de 1989 (expediente de prova, fls. 24.263 a 24.266).

204 Resolução do 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante, de 31 de janeiro de 1989 (expediente de prova, fls. 24.263 a 24.266); e cf. Comando General das Forças Militares, Chefe do Estado Maior Conjunto, Juizado Especial de Primeira Instância, Sentença de 27 de junho de 1994 (expediente de prova, fl. 1.318).

205 Com relação ao então Diretor da Polícia Nacional, o Juizado ordenou que fossem autenticadas cópias do pertinente e que fossem enviadas à Corte Suprema de Justiça, “em razão do privilégio de foro que lhe assistia na época dos fatos”. Resolução do 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante, de 31 de janeiro de 1989 (expediente de prova, fls. 24.268 a 24.273 e 24.297). Em 7 de fevereiro de 1991, a Turma de Cassação Penal da Corte Suprema de Justiça ordenou “o encerramento do processo” contra o Diretor da Polícia, porque a ação havia prescrito. Cf. Resolução da Turma de Cassação Penal da Corte Suprema de Justiça de 7 de fevereiro de 1991 (expediente de prova, fl. 32.076).

206 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 284 e 285).

Corte Suprema de Justiça, José Eduardo Medina Garavito, enviando diretamente ao 14º Juizado Superior de Bogotá, em conformidade com o disposto pelo Tribunal Especial de Instrução²⁰⁷ (pars. 158 e 161 *supra*).

164. Os familiares de Irma Franco Pineda apresentaram uma demanda de constituição de parte civil, em maio de 1987, a qual foi indeferida porque, conforme “a lei penal militar [...] só se pode exercer a ação civil em processos de delitos comuns e não naqueles que se relacionem com atividades executadas em cumprimento das missões próprias das Forças Armadas”²⁰⁸.
165. No processo, vinculou-se o Comandante da XIII Brigada e o Coronel Chefe do B-2. Em 12 de maio de 1992, o Comandante da Força Aérea Colombiana (COFAC), atuando como juiz de primeira instância, decidiu encerrar o processo contra o Comandante da XIII Brigada, relativo ao ocorrido no quarto andar do Palácio da Justiça, assim como no banheiro localizado entre o segundo e o terceiro andar, além do suposto desaparecimento de três guerrilheiros (de nome desconhecido), o qual considerou que não havia existido²⁰⁹.
166. Adicionalmente, com relação ao Coronel Chefe do B-2, foi determinado que a ação penal pelas alegadas torturas, às quais teriam sido submetidos Eduardo Matson Ospino e Yolanda Santodomingo Albericci havia prescrito e que o Coronel Chefe do B-2 não foi o autor delas. Da mesma forma, destacou que havia “certeza a respeito da não participação do [referido Coronel] como sujeito determinante no desaparecimento da guerrilheira IRMA FRANCO”. Portanto, decidiu que não merecia nenhuma condenação de responsabilidade penal. No entanto, o Comandante reconheceu que “Irma Franco Pineda, até o momento não apareceu”, e, portanto, enviou cópia para o 41º juiz de Instrução Penal Militar para que prosseguisse com as investigações para averiguar os responsáveis pelo seu desaparecimento²¹⁰.
167. Em 18 de maio de 1992, a Procuradoria Geral da Nação interpôs recurso de apelação contra a decisão de 12 de maio de 1992²¹¹. Em 22 de outubro de 1993, o Tribunal Superior Militar confirmou o encerramento do processo a favor do Coronel Chefe do B-2, pela inexistência do desaparecimento de Clara Elena Enciso e pela prescrição da ação penal diante do delito de tortura contra Eduardo Matson Ospino e Yolanda Santodomingo Albericci. Os demais aspectos da sentença foram revogados, pela apresentação de provas que haviam sido omitidas, determinando a reabertura das investigações contra o Comandante da XIII Brigada e a continuação da busca por Irma Franco Pineda²¹².

207 Cf. Decisão do Comando da XIII Brigada do Exército Nacional de 23 de outubro de 1986 (expediente de prova, fl. 24.739).

208 Os familiares apelaram da referida decisão, mas, segundo informação recebida, a apelação não foi concedida. De acordo com Federico Andreu Guzmán, o Código de Justiça Penal Militar “previa a constituição de parte civil nos procedimentos, por parte das vítimas ou seus herdeiros em casos de delitos comuns e estava proibida nos casos de delitos estritamente militares. No entanto, a jurisprudência do Tribunal Superior Militar e de outros órgãos da jurisdição penal militar excluíam a possibilidade de constituição da parte civil quando se tratava de delitos comuns cometidos em serviço”. Cf. Resolução do Comando da XIII Brigada do Exército Nacional de 23 de maio de 1987 (expediente de prova, fls. 20.512 e 20.513); Sustentação do recurso de apelação apresentado perante o Comandante da XIII Brigada do Exército Nacional (expediente de prova, fl. 22.302) e Resumo escrito do perito Federico Andreu Guzmán (expediente de prova, fl. 36.370).

209 O Comandante indicou que o Comandante da XIII Brigada “não cometeu, nem permitiu a ocorrência dos atos de homicídio, ocorridos no quarto andar do edifício do Palácio da Justiça [...]; como tampouco cometeu nem permitiu a ocorrência dos homicídios e lesões corporais dos reféns e das demais pessoas que se encontravam no banheiro masculino localizado entre o segundo e o terceiro andar”. Cf. Sentença do Comandante da Força Aérea Colombiana, de 12 de maio de 1992 (expediente de prova, fls. 1.574, 1.575, 1.604 e 1.605).

210 Cf. Sentença do Comandante da Força Aérea Colombiana, de 12 de maio de 1992 (expediente de prova, fls. 1.588, 1.596, 1.597, 1.603, 1.604 e 1.606).

211 Cf. Recurso de apelação interposto pela Procuradoria Geral da Nação perante o Comandante da Força Aérea Colombiana, em 18 de maio de 1992 (expediente de prova, fl. 22.145).

212 O Tribunal assinalou que faltavam provas que foram “solicitadas pelo Ministério Público [...] e que podem influenciar na determinação finalmente tomada”. Ademais, destacou que a respeito do Comandante da XIII Brigada não se podia falar “nem de dolo nem de culpa, e, portanto, foi revogada a decisão de 12 de maio e foi ordenado o prosseguimento das investigações”. Cf. Decisão do Tribunal Superior Militar, de 22 de outubro de 1993 (expediente de prova, fls. 20.506, 20.508, 20.507 e 20.509).

168. Em 27 de junho de 1994, o Juizado Especial de Primeira Instância do Comando Geral das Forças Militares resolveu que “não existia mérito para a convocatória de um conselho verbal de guerra para julgar a conduta do [Comandante da XIII Brigada], indiciado pelos delitos de homicídio e lesões corporais”, “nem havia mérito para a convocatória de uma corte marcial para julgar a conduta do senhor Coronel Chefe do B-2 pelo desaparecimento de [...] Irma Franco Pineda”. Em consequência, ordenou o encerramento do processo contra ambos os processados²¹³. Em 3 de outubro de 1994, o Tribunal Superior Militar confirmou essa decisão²¹⁴, o que encerrou as investigações dos fatos na jurisdição penal militar.

F.2. Investigações sobre as pessoas desaparecidas

169. Paralelamente às investigações anteriormente descritas, em novembro de 1985, a Procuradoria Geral da Nação iniciou uma averiguação sobre os “supostos desaparecidos do Palácio da Justiça”²¹⁵. Em 15 de setembro de 1988, a Procuradoria Geral concluiu que “das pessoas resgatadas com vida do Palácio da Justiça e levadas à Casa del Florero, pode-se considerar unicamente como desaparecidos a guerrilheira IRMA FRANCO e um guerrilheiro não identificado”²¹⁶. Da mesma forma, estabeleceu que “das pessoas da cafeteria do Palácio da Justiça que, segundo os familiares, estão desaparecidos, não há nenhuma prova suficiente que determine sua retirada do Palácio da Justiça e transferência para a Casa del Florero, em situação igual se encontram outras pessoas que foram dadas como desaparecidas”²¹⁷. A Procuradoria afirmou, ademais, que não havia “prova suficiente, até o momento, para exarar uma condenação a qualquer membro das Forças Armadas da Colômbia, [...] pelos supostos desaparecidos do Palácio da Justiça”²¹⁸.

170. Posteriormente, em 2001, a Promotoria Geral da Nação abriu uma investigação pelo desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, David Suspes Celis, Luz Mary Portela León e Ana Rosa Castiblanco Torres, por solicitação de seus familiares²¹⁹.

213 Em particular, o Juizado afirmou, a respeito do desaparecimento de Irma Franco Pineda, que “a investigação não avançou em nada e as diferentes provas que vêm se evidenciando no espaço de oito anos, de nenhuma forma demonstram que [o Coronel Chefe do B-2] ordenou a detenção desta mulher e mais tarde seu deslocamento para alguma das dependências militares que compõem esta Unidade Operativa”. Cf. Comando Geral das Forças Militares, Chefe do Estado Maior Conjunto, Juizado Especial de Primeira Instância, Sentença de 27 de junho de 1994 (expediente de prova, fls. 1.389, 1.390 e 1.391).

214 Sobre o desaparecimento de Irma Franco Pineda, o Tribunal Superior Militar assinalou que o Coronel Chefe do B-2 “negou qualquer participação no desaparecimento da guerrilheira Irma Franco e apesar do tempo transcorrido e das provas adquiridas, não há nenhuma que o acuse diretamente de ser responsável pelo seu desaparecimento, de sua morte, detenção ilegal ou outro delito contra ela”. Cf. Sentença do Tribunal Superior Militar, de 3 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 1.640 e 1.641).

215 Para isso, o Procurador General criou uma comissão coordenada pela Vice-procuradora-Geral da Nação, para a qual foi designado especialmente, entre outras pessoas, o assessor de seu gabinete, Carlos Guana Aguirre. Cf. Relatório avaliativo do processo impetrado pelos supostos desaparecidos do Palácio da Justiça de 15 de setembro de 1988 (expediente de prova fl. 31.048), e ofício da Vice procuradora Geral da Nação de 18 de outubro de 1989 (expediente de prova, fl. 30.650).

216 Relatório avaliativo do processo adiantado pelos supostos desaparecidos do Palácio da Justiça emitido pela Procuradoria Geral da Nação, em 15 de setembro de 1988 (expediente de prova, fl. 31.052).

217 A Procuradoria estava investigando diferentes queixas de desaparecimento, incluindo o suposto desaparecimento dos funcionários da cafeteria: Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Ana Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero. Cf. Relatório avaliativo do processo impetrado pelos supostos desaparecidos do Palácio da Justiça emitido pela Procuradoria Geral da Nação em 15 de setembro de 1988 (expediente de prova, fls. 31.048 e 31.049).

218 Cf. Relatório avaliativo do processo impetrado pelos supostos desaparecidos do Palácio da Justiça emitido pela Procuradoria Geral da Nação, em 15 de setembro de 1988 (expediente de prova, fl. 31.048).

219 Em particular, a denúncia foi formulada por Enrique Rodríguez Hernandez, Elsa María Osorio, Bernardo Beltrán Monroy, Héctor Jaime Beltrán, Raúl Oswaldo Lozano Castiblanco, Carmen Celis de Suspes e María del Pilar Navarrete. Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 20.690); e Denúncia pelo desaparecimento dos funcionários da cafeteria do Palácio da Justiça apresentada perante o Promotor-Geral da Nação de 29 de junho de 2001 (expediente de prova, fls. 22.747 a 22.755). Em 22 de agosto de 2001, “foi ordenada a abertura de investigação preliminar e o recolhimento de provas”. Cf. Resolução da Unidade de Procuradoria Delegada perante os Juízes Penais do Circuito Especializado, CTI Nacional, de 22 de agosto de 2001 (expediente de prova, fl. 22.745), e Ofício da Promotoria Especializada Delegada perante o CTI de 28 agosto de 2003 (expediente de prova, fl. 1.769).

171. Em 5 de novembro de 2004, os familiares das pessoas desaparecidas, como parte civil do processo, solicitaram que “fossem chamados a prestar depoimento os membros da força pública e órgãos de segurança que dirigiram e participaram da denominada “retomada do Palácio da Justiça”²²⁰. Sem embargo, a Promotoria considerou que a solicitação não era “procedente, nem pertinente”, por falta de provas a respeito de uma determinada pessoa²²¹.
172. Em 5 de outubro de 2005, o processo foi novamente retomado quando a investigação foi designada à Unidade Nacional de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário e foi ordenada a realização de algumas diligências²²². Não obstante, em novembro desse mesmo ano, a Promotoria Geral da Nação resolveu “indicar especialmente” Ángela María Buitrago Ruiz, 4ª Promotora Delegada perante a Corte Suprema de Justiça (doravante “4ª Promotora”), para que chefiasse a investigação penal até sua culminação²²³.
173. A 4ª Promotora (i) ordenou a oitiva, entre outros, de Belisario Betancur Cuartas, Presidente da República na época da invasão ao Palácio da Justiça; (ii) solicitou às “emissoras de rádio e de televisão nacionais e internacionais” para recuperar os vídeos e matérias nos quais foram reportados os fatos de 6 e 7 de novembro de 1985; (iii) entre os anos de 2006 e 2008, intimou aos familiares das pessoas desaparecidas para que fizessem reconhecimentos nos vídeos²²⁴; e (iv) em 1º e 2 de fevereiro de 2007, a Promotoria realizou inspeções nas instalações da XIII Brigada do Exército²²⁵ e na Escola de Cavalaria²²⁶. Durante as referidas inspeções foi encontrado um ofício referente a Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino, assim como documentos pessoais de Carlos Horacio Urán Rojas (pars. 138 *supra* e 196 *infra*).
174. Em 28 de setembro de 2007, a 4ª Promotora concluiu pela acusação contra 5 membros do B-2 da XIII Brigada do Exército pelo sequestro agravado e o desaparecimento forçado das supostas vítimas desse caso, com exceção de Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas²²⁷. Da mesma forma, entre fevereiro de 2008 e março de 2009, a 4ª Promotora concluiu pela acusação contra outros cinco oficiais do Exército aposentados (o então comandante da Escola de Cavalaria²²⁸, três membros do

220 Decisão da Unidade de Promotoria Delegada perante os Juízes Penais do Circuito Especializado, CTI Nacional, de 26 de novembro de 2003 (expediente de prova, fl. 8.296), e Escrito de Héctor Jaime Beltrán, Sebastián Guarín Cortés, César Rodríguez Vera, Alejandra Rodríguez Cabrera, Sandra Beltrán Hernández e María del Carmen Celis de Suspes dirigido ao Promotor-Geral da Nação, de 5 de novembro de 2004 (expediente de prova, fl. 22.255).

221 Cf. Decisão da Unidade de Promotoria Delegada perante os Juízes Penais do Circuito Especializado, CTI Nacional, de 17 de dezembro de 2004 (expediente de prova, fl. 8.418).

222 Cf. Promotoria Geral da Nação, Resolução n° 0-3660 de 5 de outubro de 2005 (expediente de prova, fls. 1.772 e 1.773); Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; e Ofício da Promotoria Geral da Nação, de 15 de novembro de 2005 (expediente de prova, fls. 1.775 e 1.776).

223 Cf. Resolução n° 0-3954 da Promotoria Geral da Nação, de 25 de novembro de 2005 (expediente de prova, fl. 1.778); e Resolução n° 0-4062 da Promotoria Geral da Nação, de 30 de novembro de 2005 (expediente de prova, fl. 6.972).

224 Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, comunicação de 6 de dezembro de 2005 (expediente de prova, fl. 1.781); e Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz prestada na audiência pública sobre o mérito.

225 Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, diligências de inspeção nas instalações da XIII Brigada do Exército Nacional, de 1º de fevereiro de 2007 (expediente de prova, fls. 18.988, 18.990 e 18.997).

226 Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, diligências de inspeção nas instalações da Escola de Cavalaria, de 2 de fevereiro de 2007 (expediente de prova, fl. 18.985).

227 O Coronel Chefe do B-2 não foi acusado pelo sequestro e desaparecimento de Irma Franco Pineda, por que, na jurisdição penal militar, já havia sido resolvido encerrar o processo, por este fato, em seu favor. Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, Decisão de acusação de 28 de setembro de 2007 (expediente de prova, fls. 14.184, 14.185 e 13.957).

228 Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, Decisão de acusação de 11 de fevereiro de 2008 (expediente de prova, fl. 2.084).

Comando de Inteligência e Contrainteligência (COICI)²²⁹, e o então Comandante da XIII Brigada)²³⁰, pelos delitos de sequestro qualificado e desaparecimento forçado em detrimento das supostas vítimas de tais desaparecimentos, com exceção de Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas. Tais decisões foram confirmadas, após sua apelação, esclarecendo que “procediam apenas pelo delito de desaparecimento forçado qualificado”²³¹, exceto no caso do Comandante da Escola de Cavalaria, a respeito do qual não consta no expediente que haja havido apelação. Em virtude do referido esclarecimento surgiu um conflito de competências e foi determinado que o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá ficaria responsável pelos processos pelo delito de desaparecimento forçado qualificado²³²; enquanto que o 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá ficaria responsável pelo processo de sequestro em conexão com o desaparecimento forçado²³³.

F.2.a. Processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria

175. Em 9 de junho de 2010, o 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá proferiu sentença condenatória contra o Comandante da Escola de Cavalaria, como coautor mediato pelo desaparecimento forçado qualificado de onze vítimas, neste caso condenando-lhe a 30 anos de reclusão²³⁴. A Sentença estabeleceu que:

A partir do momento em que membros da Força Pública [...] conseguiram ingressar no Palácio da Justiça, começaram a operar serviços de inteligência com vistas, entre outras coisas, a determinar a identidade do pessoal civil que ali se encontrava e que iam sendo retirados do local. Dessa forma, a um grupo de sobreviventes foi designada uma categoria de “especiais” ou “suspeitos”, que, em consequência, recebiam um tratamento diferenciado²³⁵.

176. Da mesma forma, na mesma sentença, na parte referente a “Outras Determinações” foi determinado autenticar cópias para que se investigasse: i) o suposto conhecimento prévio que teve a Força Pública do propósito do M-19 de invadir o Palácio da Justiça, em 6 novembro de 1985; ii) as possíveis execuções extralegais que pudessem ter vitimado alguns reféns do Palácio da Justiça e subversivos do M-19; e iii) o Presidente, na época dos fatos, bem como os demais integrantes da cadeia de comando das Forças Armadas da época, que tivessem participado da operação do Palácio da Justiça, os membros da Polícia Nacional e dos órgãos de segurança do Estado que interviram na operação. Além disso, foi ordenado que se investigasse os executores diretos, coautores mediatos e partícipes dos desaparecimentos determinados na referida sentença²³⁶.

229 Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, Decisão de acusação de 20 de janeiro de 2009. (Expediente de prova, fl. 2.324). Adicionalmente, mediante referida resolução houve preclusão da investigação contra um General.

230 Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, Decisão de acusação de 9 de março de 2009 (expediente de prova, fl. 2.535). Adicionalmente, mediante referida resolução houve preclusão da investigação contra um General. Da mesma forma, a 4ª Promotoria “declarou a extinção da ação penal pela morte de um Coronel”. Cf. 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, decisão de 3 de março de 2008 (expediente de prova, fl. 22.340); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.305); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 282).

231 Cf. Decisão do Vice-Promotor-Geral da Nação, de 25 de março de 2008 (expediente de prova, fls. 2.537 e 2.576); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 20.692); e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.305).

232 Cf. Ofício da Turma de Cassação Penal ao 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 9 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 25.035); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.693 e 20.694), e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.307).

233 Cf. Ata de decisão do conflito de competência dos Juizados do Circuito de Bogotá de 14 de março de 2008 (expediente de prova, fl. 24.749); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 282).

234 O Comandante da Escola de Cavalaria foi condenado, em primeira instância, pelos desaparecimentos forçados de: (1) Carlos Augusto Rodríguez Vera; (2) Cristina del Pilar Guarín Cortés; (3) Bernardo Beltrán Hernández; (4) David Suspes Celis; (5) Gloria Stella Lizarazo Figueroa; (6) Gloria Anzola de Lanao; (7) Norma Constanza Esguerra Forero; (8) Luz Mary Portela León; (9) Irma Franco Pineda; (10) Héctor Jaime Beltrán Fuentes; e (11) Lucy Amparo Oviedo Bonilla. Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.105 e 24.120).

235 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.949, 23.956 e 23.957).

236 Cf. Sentença do Terceiro Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.117 e 24.118).

177. Tanto a defesa do Comandante da Escola de Cavalaria, como o Ministério Público, apelaram da decisão de primeira instância. Em 30 de janeiro de 2012, o Tribunal Superior de Bogotá confirmou a condenação de 30 anos de reclusão pelos desaparecimentos forçados das supostas vítimas (Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda). No entanto, anulou parcialmente a decisão de primeira instância no que se refere aos desaparecimentos forçados das demais supostas vítimas²³⁷. A respeito, apontou que:

O material probatório analisado permite estabelecer que efetivamente sobreviventes do Palácio da Justiça foram transferidos para as instalações militares, entre elas às instalações da Escola de Cavalaria, onde todos foram interrogados, alguns submetidos à tortura e posteriormente desaparecidos, [...] o que permite concluir que o [Comandante da Escola de Cavalaria] fez parte de uma estrutura de poder organizada ilegal que planejou e executou o desaparecimento de IRMA FRANCO PINEDA e CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA.

178. A respeito das demais pessoas desaparecidas, o Tribunal concluiu que:

Não está demonstrado que foram 11 as pessoas que saíram com vida do complexo judicial e que, posteriormente, foram desaparecidas forçadamente, mas que tais provas se referem, unicamente, a duas pessoas - IRMA FRANCO PINEDA e CARLOS RODRÍGUEZ VERA -, e, portanto, a Turma considerou que deve ser proferida uma decisão de nulidade parcial do processo.

179. O Tribunal Superior assinalou que a nulidade parcial “se impõe porque o conhecimento no qual se baseia não esgotou as provas que, sendo necessárias, estavam disponíveis (princípio da investigação séria e integral) e seu conteúdo era tão determinante que tinha a capacidade de transcender a decisão, apesar de não ter sido esgotadas”²³⁸.

180. A respeito, o Tribunal destacou que:

Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Gloria Isabel Anzola de Lanao e Lucy Amparo Oviedo Bonilla se encontraram em uma situação indefinida, tal como afirma o Conselho de Estado em diferentes sentenças condenatórias proferidas contra o Estado, nas quais se considera como falha do serviço que não se saiba nada a respeito delas, na compreensão de que o Estado colombiano assumiu, a partir do momento da invasão do edifício do Palácio da Justiça, por meio das autoridades civis e militares, o controle das instalações judiciais para sua retomada e as pessoas não apareceram mortas, como tampouco ficou demonstrado que saíram com vida²³⁹.

181. Além da condenação do Comandante da Escola de Cavalaria, o Tribunal Superior ordenou algumas medidas de reparação para honrar a memória das vítimas, assim como continuar com a investigação a respeito da possível responsabilidade de outras pessoas. Na referida sentença, foi estabelecido que “desta maneira o Estado colombiano demonstraria efetivamente para a comunidade internacional seu interesse em honrar realmente seus compromissos para evitar que crimes contra a humanidade, cometidos por agentes estatais, fiquem na impunidade”²⁴⁰.

237 O Superior Tribunal de Bogotá destacou que os pressupostos da nulidade, previstos no artigo 306 do Código de Processo Penal são: “1) a incompetência do funcionário judicial; 2) a comprovada existência de irregularidades substanciais que afetam o devido processo; e 3) a violação do direito de defesa”. Sentença do Superior Tribunal de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.283, 23.284, 23.388, 23.449 e 23.450).

238 O Superior Tribunal de Bogotá decretou a nulidade “a partir do encerramento das investigações, porque o ente instrutor realizou todas as ações pertinentes para determinar a verdadeira situação das 9 pessoas [...] das quais não se tem conhecimento de seus paradeiros”. Sentença do Superior Tribunal de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.288 e 23.289).

239 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.287 e 23.288).

240 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.450, 23.451 e 23.454).

182. A defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de cassação²⁴¹. Em 5 de fevereiro de 2013, a 3ª Procuradora Delegada para Cassação Penal considerou que ambas as demandas eram suficientes para solicitar a cassação da sentença impugnada²⁴². Esta cassação encontra-se pendente de decisão.

F.2.b. Processo contra os membros do COICI

183. Em 15 de dezembro de 2011, o 51º Juizado Penal absolveu os acusados, visto que “no acervo probatório analisado [...] pairaram dúvidas, por não existir uma evidência direta, precisa e concreta” de sua responsabilidade²⁴³. No entanto, na referida decisão, o 51º Juizado Penal negou que as onze pessoas desaparecidas houvessem morrido dentro do Palácio da Justiça ou que seus cadáveres se encontravam em uma cova comum e concluiu que essas pessoas:

Estavam, no referido dia, dentro do imóvel ocupado e que durante seu transcurso abandonaram com vida o local, sendo conduzidas para o Museu del Florero e, posteriormente, privadas ilegalmente de liberdade, pois, embora, em alguns casos, foram vistas por alguns reféns liberados e, em outros, os familiares informam sua saída, com base em suas próprias indagações, o certo é que, até a presente data, não apareceram vivas nem mortas, o que evidencia que após o término das operações militares para enfrentar o assalto subversivo, tais ações incorreram em circunstâncias irregulares que levaram os detidos à condição de desaparecidos, suprimindo, ademais, qualquer tipo de sinal que contribuiria para estabelecer seu paradeiro.

[...]

Sem hesitação [...] os senhores CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ VERA, CRISTINA DEL PILAR GUARÍN CORTÉS, BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ, HÉCTOR JAIME BELTRÁN FUENTES, DAVID SUSPES CELIS, GLORIA ESTELA LIZARAZO, LUZ MARY PORTELA LEÓN, NORMA CONSTANZA ESGUERRA FORERO, GLORIA ANZOLA DE LANAO, LUCY AMPARO OVIEDO BONILLA e IRMA FRANCO PINEDA foram objeto de desaparecimento forçado, depois da finalização da tomada pelos guerrilheiros²⁴⁴.

184. A parte civil no processo interpôs um recurso de apelação, o qual está pendente de resolução²⁴⁵.

F.2.c. Processo contra o Comandante da XIII Brigada do Exército

185. Em 28 de abril de 2011, o 51º Juizado Penal proferiu sentença condenatória contra o Comandante da XIII Brigada. O Juizado afirmou que era irrefutável que as onze pessoas desaparecidas “não morreram no interior da sede da justiça e muito menos no 4º andar do edifício, de onde saiu a maioria dos cadáveres carbonizados para a praça interna do imóvel”²⁴⁶. No mesmo sentido, indicou que:

Os elementos de juízo coletados demonstraram que saíram ilesos do edifício e, posteriormente, foram levados ao Museu 20 de julho e dali para as instalações militares, o que comprovaram vários meios probatórios que indicaram que, para certos membros do B-2, os atendentes da cafeteria eram suspeitos de pertencer ao M-19, permitindo deduzir, à luz da lógica, que se um ou

241 Cf. Intervenção da 3ª Procuradora Delegada para a Cassação Penal, de 5 de fevereiro de 2013 (expediente de prova, fl. 37.521).

242 Cf. Intervenção da 3ª Procuradora Delegada para a Cassação Penal, de 5 de fevereiro de 2013 (expediente de prova, fl. 37.624).

243 Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 21.110).

244 Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 21.006, 21.007, 21.030 e 21.040).

245 Cf. Sustentação de recurso de apelação apresentado perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 25 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 22.157); Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz prestada na audiência pública sobre o mérito; Declaração de ausência de competência da Turma Penal do Tribunal Superior, de Bogotá de 25 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 38.095); e Decisão da Turma de Cassação Penal da Corte Suprema de Justiça de 14 de junho de 2012 (expediente de prova, fl. 38.107).

246 O Comandante da XIII Brigada foi condenado, em primeira instância, pelos desaparecimentos forçados de: (1) Carlos Augusto Rodríguez Vera; (2) Cristina del Pilar Guarín Cortés; (3) Bernardo Beltrán Hernández; (4) David Suspes Celis; (5) Gloria Stella Lizarazo Figueroa; (6) Gloria Anzola de Lanao; (7) Norma Constanza Esguerra Forero; (8) Luz Mary Portela León; (9) Irma Franco Pineda; (10) Héctor Jaime Beltrán Fuentes; e (11) Lucy Amparo Oviedo Bonilla. Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.647 e 24.648).

vários deles foram submetidos ao desaparecimento forçado, todos devem ter recebido o mesmo tratamento, pela necessidade de ocultar os atos dos sujeitos ativos²⁴⁷.

186. Além disso, observou que parecia pouco razoável que “os funcionários da cafeteria tenham optado por se dirigirem para os pisos superiores onde era claro que se desenvolvia o combate, que, portanto, foram coagidos pela guerrilha a subir, e indiscutivelmente teriam sido vistos, pelo menos em algum momento, pelos demais reféns”. O Juizado determinou que o Exército considerava os funcionários da cafeteria como sendo integrantes do M-19, com base em uma declaração do Coronel Chefe do B-2 (pars. 239 e 242 *infra*) e um documento obtido pela Promotoria no qual cita diferentes pessoas, incluindo os irmãos de Irma Franco Pineda e o irmão de Cristina del Pilar Guarín Cortés, asseverando que pertenciam ao M-19²⁴⁸.

187. O Juizado concluiu “sem temer equívocos, que o [Comandante da XIII Brigada foi] responsável, na qualidade de autor mediato da conduta punível de desaparecimento forçado qualificado” das onze supostas vítimas desaparecidas, pelo qual foi condenado a 35 anos de prisão²⁴⁹. Tanto a defesa como o Ministério Público apelaram da decisão de primeira instância²⁵⁰.

188. Em 24 de outubro de 2014, o Tribunal Superior de Bogotá confirmou a condenação de 35 anos de prisão, pelos desaparecimentos forçados de cinco das supostas vítimas (Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis e Irma Franco Pineda), considerando que “não há dúvida” que estas pessoas “saíram vivas do Palácio sob o controle do Exército e estão desaparecidos forçadamente”. No entanto, a respectiva Turma do Tribunal Superior anulou a sentença com relação aos desaparecimentos forçados das demais supostas vítimas, considerando que “restam dúvidas sobre o modo como perderam a vida ou desapareceram”²⁵¹. Ademais, considerou que:

O fato da referida sentença não declarar desaparecidas forçadamente a todas as vítimas, assim chamadas pela Promotoria, não implica negar definitivamente que tenham sido desaparecidas, significa apenas que de alguns não há prova suficiente, legalmente vinculada ao processo, de que saíram vivos do Palácio sob a custódia da força pública. Há vários indícios, mas não conclusivos, de que pode ter havido oito ou nove pessoas que saíram vivas do Palácio e forçadamente desaparecidas, mas só há segurança de reconhecimento em apenas de cinco delas, como ficou exposto nesta análise probatória²⁵².

247 Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.556 e 24.570).

248 Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.558, 24.562 e 24.563).

249 Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.654 e 24.571).

250 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.243 e 38.259).

251 O Tribunal Superior de Bogotá enfatizou que “declararia desaparecidos forçadamente apenas aqueles de quem se tem tanta segurança das provas de que saíram vivos sob a custódia do Exército, que permitiria sanar todos as dúvidas”, que, portanto, estabeleceu como critério que “se não havia um reconhecimento confiável de uma pessoa saindo viva, que além disso fosse possível corroborar com a evidência disponível, não seria possível afirmar –além da dúvida razoável– que não morreu durante os fatos e que não está entre os restos que não foram devidamente identificados”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.272, 38.278 e 38.291).

252 Sentencia do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.378).

F.2.d. Processo contra os membros do B-2 da XIII Brigada

189. O 51º Juizado Penal do Circuito avocou o conhecimento da causa, em 16 de outubro de 2008²⁵³ (par. 174 *supra*). Em 9 e 10 de dezembro de 2008, foi realizada a audiência preparatória e, em março de 2009, iniciada a audiência pública²⁵⁴.
190. Entre março de 2009 e setembro de 2012, foram obtidas diversas provas, tais como exames e relatórios dos restos exumados da cova comum do Cemitério do Sul (par. 195 *infra*), solicitações de informação a respeito das necropsias e atas de remoção elaboradas sobre os cadáveres e restos mortais advindos do Palácio da Justiça, testemunhos para a defesa, assim como solicitações de informações ao Ministério da Defesa os normativos aplicáveis, as ordens exaradas e os oficiais em serviço no momento dos fatos²⁵⁵.
191. Em 12 de julho de 2011, o processo foi remetido ao 55º Juizado Penal do Circuito²⁵⁶. Segundo informaram as partes, em fevereiro de 2013, foi finalizada a etapa de provas e alegações, e o processo encontra-se à espera da decisão de primeira instância²⁵⁷.

F.3. Exumações

192. Em 20 de agosto de 1996, o 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, no marco do processo penal contra os membros do M-19 (pars. 205 a 207 *infra*) determinou a realização da exumação das vítimas do Palácio da Justiça, sepultadas em cova comum no Cemitério do Sul, “com a finalidade de estabelecer se ali repousavam os corpos das pessoas desaparecidas”. O processo foi designado ao Corpo Técnico de Investigações (CTI) da Promotoria Geral da Nação e foi realizado com o assessoramento do “Departamento de Antropologia Física da Universidade Nacional, com a supervisão internacional do Alto Comissariado das Nações Unidas para a Colômbia” e da Equipe Argentina de Antropologia Forense (EAAF). A investigação preliminar foi realizada entre agosto de 1996 e janeiro de 1997, as exumações, entre fevereiro de 1998 e agosto do mesmo ano, e a fase de laboratório, entre 1998 e 1999. Contudo, segundo um relatório do Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia (par. 194 *infra*), a fase da “comparação talvez tenha sido a fase mais incompleta, já que, tanto

253 Cf. Ofício da Turma de Cassação Penal ao 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 9 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 25.035) e Decisão do 51º Penal do Circuito de Bogotá, de 16 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 25.037). Desde novembro de 2008, estes processados estão em liberdade, em atenção ao prazo transcorrido sem que a audiência pública fosse iniciada. Encontravam-se detidos, preventivamente, desde 2006 e 2007, respectivamente, e lhes foi concedida liberdade, conforme as normas do procedimento penal aplicável. Cf. Decisão do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de outubro de 2008 (expediente de prova, fls. 21.568 a 21.609).

254 Em julho de 2008, os defensores dos acusados apresentaram diversas solicitações de anulação e que, de forma subsidiária, foram fornecidas algumas provas. Em 9 de dezembro de 2008, o Juizado resolveu não acolher algumas solicitações de anulação interpostas pelos defensores. As partes interpuseram recursos de reposição e, em subsídio, de apelação contra algumas das decisões relativas às alegadas nulidades, assim como contra a prova admitida. Em 20 de fevereiro de 2009, a Corte decidiu não repor suas decisões e tampouco conceder os recursos de apelação interpostos. Cf. Decisão do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 9 e 10 de dezembro de 2008 (expediente de prova, fls. 21.328 a 21.337, 21.434 a 21.354 e 21.360); Decisão do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 20 de fevereiro de 2009 (expediente de prova, fls. 21.256 e 21.315 a 21.319); e Audiência de 25 de março de 2009 (expediente de prova, fl. 15.001).

255 Cf. Ofícios do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 26 de março de 2009 (expediente de prova, fls. 21.321, 21.323, 21.326, 21.611 e 21.612); Decisão do Tribunal Superior de Bogotá, de 11 de agosto de 2009 (expediente de prova, fls. 25.095 a 25.096) e Declaração de Mario Quintero Pastrana prestada perante o 2º Juiz Penal do Circuito de Neiva, em 6 de abril de 2010 (expediente de prova, fls. 21.441 a 21.522).

256 O processo foi transferido para o 55º Juizado Penal após uma declaração de impedimento, por ocasião da decisão contra o Comandante da XIII Brigada, por parte da juíza encarregada do processo perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá. Cf. Declaração de impedimento do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 27 de maio de 2011 (expediente de prova, fl. 21.524); Ofício do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 27 de maio de 2011 (expediente de prova, fls. 21.246 a 21.248); Decisão do 55º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 7 de junho de 2011 (expediente de prova, fls. 25.105, 21.506 e 25.108); e Ofício do Tribunal Superior de Bogotá, de 12 de julho de 2011 (expediente de prova, fl. 21.250).

257 Cf. Escrito dos representantes de 17 de março de 2013 (expediente de mérito, fl. 2.811); e Quadro resumo do estado atual dos processos penais seguidos contra os membros das Forças Militares pelos fatos ocorridos em 6 e 7 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 37.325).

as coordenadoras da fase preliminar, de campo e laboratório, como o chefe da Divisão Criminalística foram exoneradas da instituição, perdendo-se a memória e o interesse por este caso”²⁵⁸.

193. Na cova, foram escavados cinco níveis²⁵⁹ e exumados os restos mortais de 90 adultos, onde foram realizados diferentes estudos de DNA em 2001, 2002, 2003, 2010 e 2012²⁶⁰. Em um primeiro estudo, realizado pelo Laboratório de Genética da Promotoria Geral da Nação e pelo Laboratório de DNA do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, foram analisados 28 conjuntos de restos ósseos para determinar se pertenciam às pessoas desaparecidas do Palácio da Justiça, para a qual foram coletadas amostras dos familiares. Em tal oportunidade, excluiu-se que tais cadáveres poderiam pertencer a nove das vítimas desaparecidas e um dos corpos foi identificado como o de Ana Rosa Castiblanco Torres, que foi entregue a seu filho, em 2 de novembro de 2001²⁶¹. Em 2001 e 2002, foram realizados um segundo e um terceiro estudo, onde foram analisados outros restos mortais que também foram excluídos como sendo das pessoas desaparecidas²⁶².
194. Posteriormente, o Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia armazenou os restos mortais por solicitação da Promotoria, uma vez concluídas as análises realizadas por parte do Corpo Técnico de Investigações da Promotoria Geral da Nação (CTI). O referido Laboratório da Universidade Nacional processou a informação e analisou os restos mortais, usando “métodos e técnicas das ciências forense e criminalística”, incluindo a reconstrução facial, para facilitar a identificação dos restos mortais²⁶³. O relatório propõe a identificação de treze pessoas (onze guerrilheiros, um civil e um possível magistrado) (par. 314 *infra*). Tal identificação é “do tipo orientadora, com alto nível de probabilidade, cuja certeza poderia ser produzida pelo respectivo estudo genético”. Não obstante, com

258 Cf. Relatório parcial de exumação com a finalidade de identificação das vítimas do holocausto do Palácio da Justiça, elaborado pela Direção Nacional, Corpo Técnico de Investigação, Divisão Criminalística, de 5 de maio de 1997 (expediente de prova, fls. 37.878 a 37.901); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 246); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.032); Relatório sobre resultados da análise bioantropológica dos restos ósseos do holocausto do Palácio de Justiça entregues no Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia (expediente de prova, fl. 37.903); Relatório sobre a investigação antropológica forense do caso do Palácio da Justiça, Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia (expediente de prova, fl. 21.684); Declaração de Yolanda González, perita do Laboratório de Genética da Procuradoria Geral da Nação, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.822); e Declaração de Carlos Valdés Moreno, Diretor Geral do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.844 a 14.851).

259 De acordo com a informação existente no expediente, estes cinco níveis correspondem a cinco processos diferentes de sepultamento, delimitados pelos aterros que usualmente se faziam logo após o depósito dos corpos, cobrindo-os de areia e cal, para evitar os maus odores. Cf. Declaração de Carlos Valdés Moreno, Diretor Geral do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.851).

260 Cf. Relatório escrito de Máximo Duque Piedrahita (expediente de prova, fl. 36.427); Notas de Carlos Bacigalupo Salinas (expediente de prova, fl. 36.331); Relatório sobre a investigação antropológica forense do caso Palácio da Justiça, Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia (expediente de prova, fl. 21.687); Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 247 e 248); e Declaração de Yolanda González, perita do Laboratório de Genética da Procuradoria Geral da Nação, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.822 a 14.824).

261 Foram selecionadas 28 amostras para estudos genéticos pelas impressões digitais presentes das incinerações, pelo nível em que se encontravam e por estarem em sacos plásticos. Tal relatório analisou se os restos mortais pertenciam a: Fabio Becerra Correa, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, René Francisco Acuña Jiménez, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Ana Rosa Castiblanco Torres, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Anzola de Lanao e David Suspes Celis. Tal relatório não foram incluídos os familiares de Norma Constanza Esguerra Forero, nem Irma Franco Pineda. Cf. Relatório de tipificação molecular de DNA do Laboratório de Genética da Promotoria Geral da Nação e Laboratório de DNA do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, de 17 de julho de 2001, (expediente de prova, fls. 37.850 a 37.862); Declaração de Carlos Valdés Moreno, Diretor Geral do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.851 a 14.853), e Relatório sobre a investigação antropológica forense do caso do Palácio da Justiça, Laboratório de Antropologia Física da Universidade da Colômbia (expediente de prova, fl. 21.688).

262 No segundo relatório foi analisado se os restos mortais pertenciam a: Fabio Becerra Correa, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, René Francisco Acuña Jiménez, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Ana Rosa Castiblanco Torres, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Anzola de Lanao e David Suspes Celis. Tal relatório tampouco incluiu Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda. Cf. Relatório de tipificação molecular de DNA, elaborado por Martha Roa Bohórquez, Investigadora Judicial I., e James Troy Valencia Vargas, Chefe do Laboratório de Genética da Promotoria Geral da Nação, de 9 de agosto de 2001, (expediente de prova, fls. 37.831 a 37.834). O terceiro estudo foi centrado somente na realização de “análise e cruzamento de perfis genéticos” com três pessoas, incluindo Héctor Jaime Beltrán Fuentes. Cf. Extrato do Relatório de tipificação molecular de DNA e comparação, elaborado por Yolanda González López de 6 de maio de 2002, incluído na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.042).

263 Segundo o escrito do Coordenador do Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia, de 1º de abril de 2009, tal relatório foi solicitado pelo 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, em 26 de março de 2009, (expediente de prova, fls. 21.682 e 21.689). De acordo com o declarante Carlos Bacigalupo Salinas, tais estudos foram realizados por solicitação do “Senador Antonio Navarro Wolf e do Ministério da Justiça, mediante autorização judicial, e em razão do Acordo de Ponto Final (acordo entre o Governo da época e o M-19), [...] por razões humanitárias, [para que] realizasse a ratificação da identidade dos membros do M-19 que foram sepultados na cova comum do Cemitério do Sul, em novembro de 85, e cujos restos mortais se encontravam na Universidade Nacional”. Notas escritas de Carlos Bacigalupo Salinas (expediente de prova, fl. 36.332).

base em tais identificações, foram entregues os restos mortais de quatro indivíduos sob autorização judicial²⁶⁴. Segundo a Comissão da Verdade, tais análises tinham o enfoque de estabelecer se os restos mortais pertenciam a membros do M-19²⁶⁵, enquanto que o Tribunal Superior de Bogotá considerou que “se tinha informação – fragmentada, conforme se diz – que tais atividades se estenderam, não somente a integrantes do M19, mas também aos desaparecidos, visitantes e funcionários da cafeteria do Palácio da Justiça”²⁶⁶.

195. No marco do processo contra os membros do B-2, o Laboratório de Genética da Promotoria Geral da Nação realizou novos exames de DNA nos restos mortais exumados (par. 190 *supra*), para completar os pareceres produzidos em 2001 e 2002. Os exames realizados em 2010, foram concluídos, com a identificação de um suposto guerrilheiro do M-19 e um civil, previamente identificados pelos exames da Universidade Nacional²⁶⁷. Em junho, julho e setembro de 2012, também foram realizados estudos, nos quais outros cadáveres foram excluídos como pertencentes aos desaparecidos. Nesta etapa, pela primeira vez foram realizadas análises a respeito de Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda. Ademais, foi possível identificar uma suposta integrante do M-19²⁶⁸.

F.4. Investigação sobre o ocorrido com Carlos Horacio Urán Rojas

196. Imediatamente depois dos fatos da tomada e retomada do Palácio da Justiça, não se iniciou uma investigação pela morte do Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas²⁶⁹. Sua família recebeu a informação de que ele havia morrido dentro do Palácio da Justiça, em consequência do fogo cruzado no edifício, e, portanto, não continuaram com as averiguações iniciais, nem interpuseram denúncia a respeito, nessa época (par. 332 *infra*). Não obstante, em 1º de fevereiro de 2007, a 4ª Promotora, no marco das investigações pelo desaparecimento forçado, encontrou documentos pessoais de Carlos Horacio Urán Rojas no cofre do B-2, da XIII Brigada, do Exército Nacional, ao realizar uma inspeção judicial em tais instalações. Tal achado motivou a família a reiniciar suas averiguações²⁷⁰.

264 Cf. Relatório sobre a investigação antropológica forense do caso do Palácio da Justiça, Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia (expediente de prova, fl. 21.689), e Relatório sobre os resultados da análise bioantropológica dos restos ósseos do holocausto do Palácio da Justiça, entregues ao Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia (expediente de prova, fls. 37.905 a 37.918).

265 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 252 e 253); e Relatório sobre a investigação antropológica forense do caso do Palácio da Justiça, Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia (expediente de prova, fl. 21.703).

266 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.047).

267 Em tais exames, não foi realizada comparação de DNA dos restos ósseos com as amostras dos familiares de Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda. Cf. Ofício do 55º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 6 de março de 2012, (expediente de prova, fl. 37.373). No expediente perante este Tribunal, encontram-se três relatórios de 2010, onde se examinaram os restos mortais de 3 cadáveres e, a respeito de dois deles, concluiu-se que pertenciam a René Francisco Acuña (civil) e Fabio Becerra Correa (suposto guerrilheiro). Cf. Relatório de tipificação molecular de DNA e comparação, elaborado pelo Laboratório de Genética da Promotoria Geral da Nação, em 3 de fevereiro de 2010, (expediente de prova, fls. 20.649, 20.651, 20.654 e 20.656); e Relatório de tipificação molecular de DNA e comparação, elaborado pelo Laboratório de Genética da Promotoria Geral da Nação, em 12 de março de 2010 (expediente de prova, fl. 30.942).

268 Os restos mortais nesta etapa foram examinados com as amostras dos familiares dos desaparecidos de acordo com o sexo do familiar desaparecido e o sexo que havia sido determinado ao cadáver. Cf. Relatório do Laboratório da Seção de Identificação do Grupo de Genética da Promotoria Geral da Nação, de 8, 15 e 25 de junho; 5 e 16 de julho; e 26 de setembro de 2012 (expediente de prova, fls. 37.376 a 37.378, 37.380 a 37.382, 37.384 a 37.390, 37.392 a 37.397, 37.400 a 37.405, 37.408 a 37.415, 37.417, 37.422, 37.425 e 37.441) e Documento do 55º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 10 de abril de 2012, (expediente de prova, fl. 21.252).

269 Em um relatório da Procuradoria Geral da Nação, de 1986, destacou-se que, sobre as circunstâncias precisas da morte de Carlos Horacio Urán Rojas, “somente teve-se conhecimento que foi morto, apego na linha de fogo nos momentos finais da luta, tentando escapar dela”. Relatório da Procuradoria Geral da Nação. O Palácio da Justiça e os Direitos Humanos. Agosto de 1986. (Expediente de prova, fl. 7.924).

270 Cf. Declaração de Ana María Bidegain feita na audiência pública sobre o mérito; Ação de tutela instaurada contra o 2º Juizado do Circuito Especializado de Bogotá, em 7 de maio de 2013, (expediente de prova, fl. 35.180); e Diligência de inspeção nos cofres do B-2, levada em consideração pela Procuradoria (expediente de prova, fls. 18.780 a 18.791).

197. Em janeiro de 2010, foi iniciada a investigação pela morte de Carlos Horacio Urán Rojas²⁷¹. Foi determinada a exumação do corpo do senhor Urán Rojas para realizar uma segunda autópsia (par. 345 *infra*). Ademais, foram ouvidas diversas declarações²⁷². Em 27 de agosto de 2010, a Promotoria encarregada indiciou três generais da República²⁷³. Segundo o declaradono audiência pública por Ángela María Buitrago, que exercia o cargo de 4ª Promotora, “nesse dia o senhor Promotor Geral encarregado [...] pediu sua renúncia, por este motivo”²⁷⁴. Em 31 de agosto de 2010, o Promotor Geral da Nação designou outro promotor para que assumisse o conhecimento da investigação”²⁷⁵.

198. Posteriormente, o caso foi designado a 6ª Promotoria da Unidade Nacional de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário, que intimou, para fevereiro de 2011, os três generais aposentados, que haviam sido indiciados pela investigação. Nesse mesmo mês, o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses encaminhou um relatório pericial de autópsia sobre o Magistrado Urán Rojas²⁷⁶ (par. 345 *infra*).

199. De outra parte, em 2 de abril de 2013, em uma sentença contra os membros do M-19, foi incluída a morte de Carlos Horacio Urán Rojas dentro das mortes ocorridas no banheiro situado entre o segundo e o terceiro andar do Palácio da Justiça²⁷⁷ (par. 207 *infra*). O Juizado responsabilizou os membros do M-19 por eventual dolo no homicídio, indicando que:

Não obstante, o que se poderia pensar é que não se tem certeza de quem seja ou sejam os verdadeiros autores do fato responsáveis pela morte dos acima mencionados, porém é claro e irrefutável que as pessoas armadas renderam um grupo de reféns, que foram obrigados a permanecer durante mais de vinte e quatro horas em um recinto pequeno, submetidos à angústia de serem atingidos por algum ou alguns dos projéteis, resultado do fogo cruzado, à asfixia por inalar a fumaça do incêndio, à falta de alimento, de medicamentos, de serviços sanitários decentes, sem que estas pessoas demonstrassem o mínimo gesto de humanidade, em várias de suas ações durante o período em que os tiveram retidos, possuindo sua custódia e liberdade de locomoção²⁷⁸.

200. Em virtude da referida sentença, os familiares interpuseram uma ação de tutela perante a Turma Penal do Tribunal Superior de Bogotá contra o Juizado, para que se excluísse Carlos Horacio Urán

271 Em 23 de abril de 2008, o Procurador Geral da Nação designou especialmente a 4ª Procuradora Delegada para a Corte Suprema de Justiça que realizasse a investigação sobre a “libertação e morte” do senhor Urán Rojas. Cf. Resolução do Promotor Geral da Nação, de 23 de abril de 2008, (expediente de prova, fl. 2606), e Resolução da Quarta Promotora Representante, perante a Corte Suprema de Justiça, de 21 de dezembro de 2007, (expediente de prova, fls. 2587 a 2602).

272 *Jornal El Espectador*, “Três generais (r) estão envolvidos no assassinato do Magistrado do Palácio”, de 31 de agosto de 2010, (expediente de prova, fls. 26.009 e 26.010); e *Jornal El Espectador*, “Em fevereiro será o interrogatório do General (r) [Comandante da XIII Brigada] por homicídio do magistrado Urán”, de 14 de janeiro de 2011, (expediente de prova, fls. 2.624 e 2.625).

273 Cf. Declaração de Ángela María Buitrago Ruíz prestada na audiência pública sobre o mérito, realizada no presente caso; *jornal El Espectador*, “Três generais (r) estão envolvidos no assassinato do Magistrado do Palácio”, de 31 de agosto de 2010, (expediente de prova, fls. 2.609 e 26.010); *jornal El Espectador*, “Em fevereiro será o interrogatório do General (r) [Comandante da Brigada XIII] por homicídio do magistrado Urán”, de 14 de janeiro de 2011, (expediente de prova, fls. 2.624 e 2.625), e Relatório Executivo da Unidade Nacional de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário da Promotoria Geral da Nação, de 11 de dezembro de 2012, (expediente de prova, fl. 32.482).

274 Declaração de Ángela María Buitrago Ruíz prestada na audiência pública sobre o mérito. Não obstante, em uma entrevista publicada na *Revista Semana*, a senhora Buitrago indicou que sua renúncia à Promotoria “correspondia a uma série de mudanças que estava instrumentando [o Promotor Geral da Nação] e não estava relacionada com a intimação dos três generais pelo caso do magistrado Urán [Rojas]”. Por sua vez, o Promotor Geral da Nação explicou que “Buitrago tinha 137 investigações, das quais 54 estavam desde 2008 ‘sem qualquer atuação de nenhuma classe’, por isso decidiu aceitar a renúncia protocolar que a funcionária lhe havia pedido”. Cf. *Revista Semana*, “Porque removeram a ‘Promotora de Ferro’?”, de 2 de setembro de 2010, (expediente de prova, fl. 2.612).

275 Decisão da Promotoria Geral da Nação, de 18 de outubro de 2013 (expediente de mérito, fl. 3.501).

276 Cf. Decisão da Promotoria Geral da Nação, de 18 de outubro de 2013 (expediente de mérito, fl. 3.501); *jornal El Espectador*, “Em fevereiro será o interrogatório do General (r) [Comandante da Brigada XIII] por homicídio do magistrado Urán”, de 14 de janeiro de 2011, (expediente de prova, fl. 2.624); e Relatório pericial da autópsia médico-legal, elaborado pelo Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, em 11 de fevereiro de 2011, (expediente de prova, fls. 35.043 e 35.044).

277 Cf. Sentença do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 2 de abril de 2013 (expediente de prova, fls. 35.043 e 35.044).

278 Sentença do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 2 de abril de 2013 (expediente de prova, fl. 3.105).

Rojas da resolução da sentença²⁷⁹. Em 21 de maio de 2013, a Turma Penal negou a ação de tutela²⁸⁰. Os familiares apelaram da decisão perante a Turma Penal da Corte Suprema de Justiça, em 29 de maio de 2013, a qual se encontra pendente de resolução²⁸¹.

F.5. Investigação pelas alegadas detenções arbitrárias e torturas

201. O Tribunal Especial de Instrução concluiu que Eduardo Matson Ospino e Yolanda Santodomingo Albericci haviam sido objeto de maus-tratos por parte de agentes estatais (par. 158 *supra*). Em conformidade ao determinado pelo tribunal, estes fatos foram investigados pela jurisdição penal militar, onde foi iniciado um processo que encerrou em 1993 por prescrição (par. 167 *supra*).

202. Em julho de 2007, dentro do processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, a Promotoria determinou produzir cópias autenticadas para investigar o que aconteceu com Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino e o relatado por José Vicente Rubiano Galvis²⁸². Segundo o informado pelos representantes e pelo Estado, as diligências permanecem em investigação prévia, sem que houvesse sido fornecido a esta Corte informações sobre diligências destinadas a identificar os possíveis responsáveis²⁸³.

203. Em contrapartida, em 30 de janeiro de 2012, na sentença de segunda instância contra o Comandante da Escola de Cavalaria, foi determinado que Yolanda Santodomingo Albericci, Orlando Quijano e Eduardo Matson Ospino foram considerados suspeitos, e, assim, “foram submetidos a tratamentos cruéis, desumanos, degradantes e torturas”²⁸⁴. Ademais, foi estabelecido que:

Aperfeiçoou-se a conduta típica do delito de sequestro, agravado por serem membros das forças de segurança do Estado, entendendo que o elemento de privação de liberdade, sem direito a realizá-lo, ocorreu, além disso os deslocamentos destas pessoas não foram registrados, como deveria ter sido feito, e, ademais, negou-se que os tivesse em seu poder²⁸⁵.

204. A Turma do Tribunal Superior determinou “produzir cópias autenticadas desta sentença e das declarações de [Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Arrechea Ocoro], para que fosse determinado, conforme pertinente, a possível ocorrência de fatos juridicamente relevantes, que possam ser constitutivos dos delitos de sequestro, desaparecimento forçado e tortura,

279 Os familiares alegaram que a sentença exarada, em “2 de abril de 2013, [...] desconheceu das investigações realizadas pela [4ª] Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, e pela [6ª] Promotoria de Direitos Humanos da Promotoria Geral da Nação, e o acervo probatório que descaracteriza a morte do Magistrado Carlos Horacio Urán [Rojas] como sendo de responsabilidade do grupo guerrilheiro e o situa como vítima de execução extralegal, por parte dos membros da Força Pública que planejavam e desenvolveram as ações de retomada do Palácio da Justiça, em 6 e 7 de novembro de 1985”. Ademais, destacaram que “não era da competência do [2º] Juizado Penal Especializado de Bogotá, sentenciar sobre estes fatos”. Ação de Tutela instaurada contra o 2º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, em 7 de maio de 2013, (expediente de prova, fl. 35.174).

280 O Tribunal Superior de Bogotá considerou que se Ana María Bidegain “estava inconformada com a maneira como se desenvolveu os autos processuais e com as decisões, seria nesses onde deveria controverter, expor seu desacordo, solicitar o reestabelecimento dos direitos que alegava violados, sem que o juiz de tutela pudesse interferir no desenvolvimento de uma tramitação em curso, [...] nem revogar ou modificar suas providências, portanto, não havia qualquer razão para que recorresse a ação constitucional”. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 21 de maio de 2013 (expediente de prova, fl. 35.215).

281 Cf. Escrito de apelação apresentado por Ana María Bidegain perante o Tribunal Superior de Bogotá, de 29 de maio de 2013, (expediente de prova, fl. 35.219).

282 Cf. Decisão da 4ª Promotora Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, de 12 de julho de 2007 (expediente de prova, fl. 20.408); e Ofício da Unidade Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, de 24 de julho de 2007, (expediente de prova, fl. 38.134).

283 Cf. Escrito de petições e argumentos (expediente de mérito, fl. 946); e Escrito de contestação do Estado (expediente de mérito, fl. 1.938).

284 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012, (expediente de prova, fls. 23.403, 23.404 e 23.354).

285 A Turma destacou que “o objetivo deste processo não versou sobre a declaração judicial da ocorrência destes sequestros, nem sobre a declaração da responsabilidade penal relacionada a eles. Porém, isto não impediu que, em relação ao esgotamento dos fatos que são, realmente, objetos deste processo, e somente para seus efeitos, a Turma, majoritariamente, declarasse esse delito a fim de configurar um indício a mais, sobre o qual era o propósito que motivava os militares responsáveis pela operação de recuperação do Palácio da Justiça”. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.405 e 23.406).

dos quais foram vítimas as mencionadas pessoas”²⁸⁶. Além do indicado no parágrafo 208 *infra*, a Corte não dispõe de informações sobre as ações que teriam sido adotadas a este respeito.

F.6. Processos contra os integrantes do M-19

205. Em janeiro de 1989, o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá, proferiu uma decisão acusatória contra os supostos integrantes do M-19, pelos delitos de homicídio, tentativa de homicídio, sequestro, rebelião e falsificação (par. 161 *supra*)²⁸⁷.

206. Após outorgar o indulto aos membros do M-19, em 1990, o 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá decretou a prescrição penal a favor de vários membros do M-19, em novembro de 2009. Porém, tal decisão foi parcialmente revogada pela Turma Penal do Tribunal Superior de Bogotá, em 8 de setembro de 2010, por considerar que os delitos de homicídio e tentativa de homicídio haviam constituído crimes contra a humanidade. Por fim, resolveu devolver as diligências ao Juizado de origem, para que continuasse o processo no que se refere aos delitos de homicídio e tentativa de homicídio²⁸⁸.

207. Em 2 de abril de 2013, o 2º Juizado Penal ditou uma sentença condenatória contra oito membros do M-19, incluindo Irma Franco Pineda, pelo homicídio qualificado de várias pessoas, nos fatos ocorridos, em 6 e 7 de novembro de 1985, no Palácio da Justiça, incluindo como vítima Carlos Horacio Urán Rojas (par. 199 *supra*).

F.7. Estado atual das investigações

208. Em 18 de outubro de 2013, a Promotoria Geral da Nação decidiu unir em uma só Promotoria todas as investigações “que estejam sendo levadas por diferentes Promotorias que investigam os fatos ocorridos no Palácio da Justiça, em 6 e 7 de novembro de 1985”²⁸⁹. Em particular, foram incluídas as investigações determinadas na sentença de segunda instância, contra o Comandante da Escola de Cavalaria, as investigações determinadas pelo 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, em 2 de abril de 2013²⁹⁰, bem como os processos contra os membros do B-2, da XIII Brigada, contra os membros do COICI e contra o Comandante da XIII Brigada (pars. 181, 183, 184, 185 a 188 e 189 a 191)²⁹¹. A Promotoria designada conta com o apoio de “um grupo de trabalho de Promotores e um grupo da Polícia Judiciária do CTI”²⁹².

286 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012, (expediente de prova, fl. 23.453).

287 Cf. Decisão do 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante, de 31 de janeiro de 1989, (expediente de prova, fl. 24.296); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 2 de setembro de 2010 (expediente de prova, fl. 1.749).

288 A Turma Penal do Tribunal Superior de Bogotá considerou prescrita a ação penal relativa aos delitos de furto, rebelião, sequestro e uso de documento público falso. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 8 de setembro de 2010 (expediente de prova, fls. 1.749, 1.758, 1.760 e 1.765).

289 Cf. Decisão da Promotoria Geral da Nação, de 18 de outubro de 2013, (expediente de mérito, fl. 3.501).

290 O 2º Juizado Penal determinou “produzir cópias autenticadas perante a Promotoria Geral da Nação contra [quatro pessoas, incluindo] Irma Franco Pineda, com a finalidade de investigar sua suposta participação na morte das demais vítimas dos fatos que não foram objeto de acusação”. Sentença do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 2 de abril de 2013, (expediente de prova, fl. 35.171).

291 As investigações ordenadas pela sentença de segunda instância contra o Comandante da Escola de Cavalaria incluem “o suposto falso testemunho de [...] Maria Nelfi Díaz na declaração de 25 de novembro de 2008”; os fatos ocorridos com Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Arrechea Ocoro; a declaração de um suboficial “para que se investigue sua intervenção, assim como a dos membros da VII Brigada de Villavicéncia que durante os dias, 6 e 7 de novembro de 1985 estiveram na Escola de Cavalaria e possivelmente participaram da execução dos delitos de desaparecimento forçado, tortura e homicídio que foram vítimas pessoas resgatadas do Palácio da Justiça”; “o possível cometimento de delitos de desaparecimento forçado nos quais podem estar implicados o [...] Diretor Geral da Polícia Nacional e demais oficiais, incluindo as unidades de inteligência”, assim como “com relação ao Diretor do Departamento Administrativo de Segurança - DAS e das unidades que [...] possivelmente participaram do interrogatório e do desaparecimento de reféns e guerrilheiros que saíram com vida do Palácio de Justiça”. Decisão da Promotoria Geral da Nação de 18 de outubro de 2013, (expediente de mérito, fl. 3.502).

292 Decisão da Promotoria Geral da Nação, de 18 de outubro de 2013, (expediente de mérito, fls. 3.501 e 3.502).

F.8. Investigações disciplinares

209. Os fatos da tomada e retomada do Palácio da Justiça foram objeto de diversas investigações disciplinares, realizadas pela Procuradoria Delegada para as Forças Militares e pela Procuradoria Delegada para a Polícia Nacional.

F.8.a. Procuradoria Delegada para as Forças Militares

210. Em 26 de junho de 1988, a Procuradoria Delegada para as Forças Militares dispôs que fosse aberto um inquérito disciplinar contra o Coronel Chefe do B-2 e do Comandante da XIII Brigada. Em 27 de junho de 1989, dispôs-se que o primeiro era “supostamente responsável pelo desaparecimento” de Irma Franco Pineda e pela “detenção e agressões físicas, verbais e psíquicas” a Eduardo Matson Ospino e Yolanda Santodomingo Albericci; enquanto o Comandante da XIII Brigada poderia ter incorrido em violação do Decreto n° 1.776 de 1979, por sua conduta diante da proteção da vida dos reféns²⁹³.

211. Em 28 de setembro de 1990, o Procurador Delegado para as Forças Militares resolveu sancionar disciplinarmente, com solicitação de destituição, o senhor Comandante da XIII Brigada por não ter tomado as medidas necessárias para proteger a vida dos reféns civis indefesos²⁹⁴. Além disso, resolveu sancionar disciplinarmente, com solicitação de destituição, o senhor Coronel Chefe do B-2 por ser o responsável pelo desaparecimento de Irma Franco Pineda, “que, de acordo com as provas existentes, saiu com vida do Palácio da Justiça e foi transferida para a Casa del Florero”. Não obstante, foi absolvido “pelos maus-tratos físicos e verbais, e pela apreensão dos pertences [...] de Eduardo Arturo Matson Ospino e Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci”, já que, mesmo provada “a detenção ilegal e tortura”, não se podia imputá-las ao referido Coronel. Adicionalmente, determinou “a remessa de cópias em separado, para investigar disciplinarmente a conduta do Segundo Comandante do Batalhão Charry Solano pelo ocorrido com Eduardo Matson Ospino e Yolanda Santodomingo Albericci²⁹⁵”.

212. Em 24 de outubro de 1990, a Procuradoria Delegada para as Forças Militares decidiu confirmar, em todas as suas partes, a decisão de 28 de setembro de 1990. Mediante Decreto n° 731 de 1994, foi efetivada a destituição do Comandante da XIII Brigada. Em 30 de junho de 1994, confirmou-se tal decisão, mas o referido Comandante da Brigada instaurou uma ação de nulidade e reestabelecimento de direito. Em 8 de agosto de 2001, a Segunda Seção do Tribunal Administrativo de Cundinamarca “declarou a anulação dos atos demandados” por caducidade da ação disciplinar, e determinou o cancelamento da anotação da sanção de destituição de seus assentamentos funcionais. Esta decisão foi confirmada pela Segunda Seção do Conselho de Estado, em 11 de fevereiro de 2005, e posteriormente pela Turma Plena de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, em 15 de abril de 2008²⁹⁶.

293 Cf. Decisão da Promotoria Delegada para as Forças Militares, de 28 de setembro de 1990, (expediente de prova, fl. 2.638) e Ofícios da Procuradoria Delegada para as Forças Militares, de 27 de junho de 1989, (expediente de prova, fls. 2.632 e 2.635).

294 Ao mesmo tempo, o Comandante da XIII Brigada foi absolvido com relação ao “incêndio ocorrido no edifício do Palácio da Justiça”, ao considerar-se que não havia prova de que as Forças Militares fossem o autor. Cf. Decisão da Procuradoria Delegada para as Forças Militares, de 28 de setembro de 1990, (expediente de prova, fl. 2.664).

295 Cf. Decisão da Procuradoria Delegada para as Forças Militares, de 28 de setembro de 1990, (expediente de prova, fls. 2.664 e 2.665). Segundo a Comissão da Verdade, ao final, o Coronel Chefe do B-2 não foi destituído. Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 287 e 288).

296 Cf. Decisão da Procuradoria Delegada para as Forças Militares, de 24 de outubro de 1990, (expediente de prova, fls. 2.689 e 2.690); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 288).

F.8.b. Procuradoria Delegada para a Polícia Nacional

213. A Procuradoria Delegada para a Polícia Nacional realizou, pelo menos, três investigações sobre os fatos do Palácio da Justiça²⁹⁷. Entre estas, inclui-se a investigação de “[dois Juízes] da Instrução Penal Militar” que participaram da remoção dos cadáveres do Palácio da Justiça²⁹⁸. Não obstante, em 15 de maio de 1989, a Procuradoria Delegada para a Polícia Nacional decidiu absolver ambos os funcionários²⁹⁹.

F.9. Comissão de Acusação da Câmara dos Deputados

214. A Comissão de Acusação da Câmara dos Deputados recebeu diversas denúncias referentes aos fatos do Palácio da Justiça, uma das quais foi apresentada pelo Procurador-Geral da Nação contra o então Presidente da República e Ministro da Defesa³⁰⁰. Em 20 de novembro de 1985, a Comissão de Acusação decidiu acumular as denúncias recebidas e, em 27 de novembro, abrir uma investigação³⁰¹. Em 16 de julho de 1986, a Comissão de Acusação declarou “que não havia lugar para prosseguir com a acusação perante o Senado da República, contra [ambos os acusados]”³⁰².

215. Posteriormente, em 3 de dezembro de 1986, um grupo de cidadãos “instaurou uma [nova] denúncia [perante a Câmara dos Deputados] contra o ex-presidente [...] e seus ministros de Governo, da Justiça e da Defesa, pelos fatos ocorridos, em 6 e 7 de novembro de 1985”. Não obstante, em 18 de julho de 1989, a Comissão de Acusação decidiu arquivar a denúncia, alegando que o “responsável por responder perante a justiça [era o Comandante da XIII Brigada]”³⁰³. Ademais, em 6 de novembro de 2004, os familiares das vítimas desaparecidas apresentaram uma terceira denúncia contra o então Presidente Belisario Betancur³⁰⁴. Segundo o alegado pelos representantes, “esta nunca foi respondida pelas autoridades”³⁰⁵. O Estado não apresentou informação a respeito.

F.10. Jurisdição contenciosa administrativa

216. Os familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Norma Constanza Esguerra Forero, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Hernández, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Ana Rosa Castiblanco Torres, Gloria Anzola de

297 Uma das investigações foi sobre a “decisão de não suspender a operação realizada no terraço, sobre o quarto andar” e outra sobre “a remoção do sistema de proteção, que vinha sendo prestado pela Polícia Nacional nas instalações do Palácio da Justiça”. Duas pessoas foram eximidas de responsabilidade e uma foi sancionada com a solicitação de destituição. Cf. Providência da Procuradoria Delegada da Polícia Nacional, de 31 de outubro de 1990, (expediente de prova, fls. 32.132 a 32.155); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 290 e 291).

298 Um deles era responsável por “elaborar a ata de remoção [...] conjuntamente para dois restos mortais, como se fosse somente um cadáver”; enquanto o outro era responsável por “ordenar o sepultamento em cova comum, de 25 cadáveres, 17 sem ser identificado, não obstante, não estar conhecendo de investigação penal pelos fatos ocorridos no Palácio da Justiça, [...] com as consequentes dificuldades para a individualização dos restos mortais carbonizados, nos dois casos. Ofício n° 11.354 da Procuradoria Delegada para a Polícia Nacional, de 3 de novembro de 1987, (expediente de prova, fl. 31.604).

299 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 291).

300 Cf. Decisão da Comissão de Acusação da Câmara dos Deputados, de 16 de julho de 1986, (expediente de prova, fl. 2.694); Denúncia formulada pelo Procurador-Geral da Nação, de 20 de junho de 1986, (expediente de prova, fl. 6.735); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 291).

301 Cf. Decisão da Comissão de Acusação da Câmara dos Deputados, de 27 de novembro de 1985 e 16 de julho de 1986, (expediente de prova, fls. 2693 e 2694).

302 Decisão da Comissão de Acusação da Câmara dos Deputados, de 16 de julho de 1989, (expediente de prova, fl. 2.719).

303 Cf. Decisão da Comissão de Acusação da Câmara dos Deputados, de 11 de dezembro de 1989, (expediente de prova, fl. 2.721); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 292 e 293).

304 Cf. Afirmação de César Rodríguez Vera no DVD n° 2 recolhida nas instalações do Caracol (expediente de mérito, fl. 4.666); e Artigo de René Guarín Cortés, “Aonde estão?” *Revista da Corte Suprema da Justiça*, 1989, (expediente de prova, fl. 26.296).

305 Escrito de petições e argumentos, fl. 949.

Lanao, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Irma Franco Pineda e Carlos Horacio Urán Rojas (todas as supostas vítimas de desaparecimento forçado) interpuseram ações de reparação direta perante a jurisdição contenciosa administrativa pelos fatos do presente caso.

217. Na data de emissão do parecer desta Sentença, foram resolvidos, mediante sentença definitiva, os processos relativos aos familiares de onze das treze supostas vítimas deste caso, que recorreram à jurisdição contenciosa administrativa³⁰⁶. Ademais, um processo encontra-se pendente de decisão de segunda instância e três processos se encontram pendentes de decisão de primeira instância³⁰⁷. Em todas estas decisões, excetuando o processo iniciado pelos familiares de Irma Franco Pineda, o Estado foi condenado³⁰⁸ por uma falha em seu dever de proteger o Palácio da Justiça e seus ocupantes, na medida em que tinha conhecimento das ameaças contra os funcionários judiciais e a intenção de ocupar o Palácio da Justiça, mas não adotou as medidas necessárias para sua proteção, bem como pela forma de condução da operação de retomada do Palácio da Justiça, ao considerar que se fez “uso exagerado e irresponsável das armas oficiais”³⁰⁹ (par. 105 *supra* e par. 521 *infra*). No caso de Irma Franco Pineda, concluiu-se que esta foi vítima de desaparecimento forçado³¹⁰.
218. Adicionalmente, em várias destas decisões levou-se em consideração a modificação da cena do crime para condenar o Estado, fazendo referência às irregularidades na “remoção de cadáveres, no reconhecimento e em seu sepultamento, o tratamento das pessoas detidas e o controle sobre cada uma destas, em virtude de um procedimento aleatório e ilegítimo que impediu, em grande parte, chegar a conclusões precisas em torno da forma como morreram muitas das vítimas, de sua localização e identificação”³¹¹. A respeito de Ana Rosa Castiblanco Torres, a decisão do Tribunal de Contencioso Administrativo ressaltou que como consequência das falhas do Estado, ao realizar a remoção dos cadáveres, sua identificação e o sepultamento, “foi considerada desaparecida, e somente depois de uma intensa procura, dezesseis anos depois, se encontrou o paradeiro de seus restos mortais”³¹².
219. A Corte constata que a jurisdição contenciosa administrativa outorgou quantias por indenização a título de “lucros cessantes” a vinte familiares de sete supostas vítimas (par. 592 *infra*). Da mesma forma, essa jurisdição outorgou indenizações a título de dano imaterial a trinta e sete familiares de onze supostas vítimas de desaparecimento forçado³¹³. Os detalhes sobre os familiares indenizados e as quantias recebidas são especificados no capítulo de reparações desta Sentença (pars. 592 e 601 *infra*).

306 Refere-se a familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, David Suspes Celis, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Hernández, Norma Constanza Esguerra Forero, Irma Franco Pineda, Ana Rosa Castiblanco Torres, Luz Mary Portela León e de Carlos Horacio Urán Rojas. No caso dos familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres foram resolvidos dois processos.

307 Atualmente encontra-se pendente de decisão de segunda instância a demanda de reparação direta, apresentada pelos pais e irmão de Héctor Jaime Beltrán Fuentes. Além disso, encontram-se em tramitação de primeira instância as demandas de reparação interpostas pelos familiares de Gloria Anzola de Lanao, pela irmã de Norma Constanza Esguerra Forero, e pelos familiares de Lucy Amparo Oviedo Bonilla.

308 Nos processos iniciados pelos familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Norma Constanza Esguerra Forero, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, David Suspes Celis, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Irma Franco Pineda e seis dos familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres, “a Nação – Ministério da Defesa” foi condenada. Por outro lado, nas sentenças proferidas a favor dos familiares de Bernardo Beltrán Hernández, Cristina del Pilar Guarín Cortés e Luz Mary Portela León, foi declarada responsável “a Nação Colombiana – Ministério da Defesa – Polícia Nacional”.

309 Cf. Sentenças da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho do Estado, de 24 de julho de 1996 (expediente de prova, fls. 505 e 531); de 31 de julho de 1997 (expediente de prova, fl. 2.822); de 28 de janeiro de 1999 (expediente de prova, fl. 2.870); de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 2.906 e 2.907); de 12 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fl. 3.000); de 6 de setembro de 1995 (expediente de prova, fl. 3.050); de 25 de setembro de 1997 (expediente de prova, fl. 3.096); de 14 de agosto de 1997 (expediente de prova, fl. 3.150); de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fl. 3.190); de 2 de dezembro de 1994; e de 26 de janeiro de 1995 (expediente de prova fls. 3.310, 3.347, 3.359 e 3.387).

310 Cf. Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho do Estado, de 11 de setembro de 1997 (expediente de prova, fl. 3.258).

311 Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho do Estado, de 6 de dezembro de 1995 (expediente de prova, fls. 3.085, 3.086, 3.088 e 3.089). Ver também, sentenças da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho do Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fl. 2.942); e de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 3.235 e 3.236).

312 Cf. Sentença do Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 12 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fls. 3.027, 3.028 e 3.046).

313 No caso apresentado perante este Tribunal, foram identificadas 98 pessoas como familiares das supostas vítimas de desaparecimento forçado.

IX

Desaparecimento Forçado de Pessoas Direitos à Liberdade Pessoal, à Integridade Pessoal, à Vida e ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica, conjugados com a Obrigação de se Respeitar os Direitos

220. A Corte recorda que, no presente caso, é alegado que os agentes do Estado são responsáveis pelo desaparecimento forçado de 11 pessoas, entre funcionários da cafeteria, visitantes ocasionais que haviam sobrevivido aos acontecimentos da tomada e retomada do Palácio da Justiça, uma guerrilheira do M-19 (Irma Franco Pineda) e um Magistrado Auxiliar do Conselho de Estado (Carlos Horacio Urán Rojas), que também teria sido objeto de execução extralegal.

221. No presente capítulo a Corte analisará: (a) o suposto desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra Forero, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Ana Rosa Castiblanco Torres; e (b) o suposto desaparecimento forçado e a alegada execução extralegal de Carlos Horacio Urán Rojas.

A. Sobre os supostos desaparecimentos forçados de: Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra Forero, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Ana Rosa Castiblanco Torres

A.1. Alegações gerais da Comissão e das partes

222. A **Comissão** concluiu que estas doze pessoas foram vítimas de desaparecimento forçado, visto que saíram com vida do Palácio da Justiça, custodiados por agentes do Estado e foram conduzidos na qualidade de detidos à Casa del Florero, após esse fato seu paradeiro é desconhecido, com exceção do caso de Ana Rosa Castiblanco Torres. A Comissão levou em consideração: (i) o reconhecimento das vítimas por vídeos; (ii) as chamadas telefônicas recebidas pelos familiares a respeito da detenção de seus entes queridos; (iii) a separação das pessoas consideradas como suspeitas, “as quais receberam tratamentos diferentes segundo os protocolos utilizados na época”; e (iv) a falta de registro das pessoas consideradas suspeitas. Ressaltou que os familiares “não receberam respostas, ou quando receberam, foram respostas evasivas e, em alguns casos, foram vítimas de ameaças para que parassem de indagar sobre o destino de seus entes queridos”. Além disso, indicou que o Estado tenta aplicar padrões de direito penal que “não são consistentes com a valoração probatória no direito internacional dos direitos humanos, especialmente nos casos de desaparecimento forçado”.

223. Os **representantes** alegaram que “doze pessoas que estiveram presentes no Palácio da Justiça não apareceram nem vivas, nem mortas”, entre elas, oito funcionários da cafeteria, três visitantes ocasionais e uma das guerrilheiras que participou da tomada. Com exceção de Ana Rosa Castiblanco, o paradeiro destas pessoas ainda é desconhecido. Indicaram que “no expediente existem numerosas provas que comprovam que as vítimas saíram com vida, incluindo o reconhecimento, em vídeos, pelos

familiares de seis [...] dos desaparecidos, chamadas telefônicas aos familiares e informações obtidas por familiares, declarações de militares e outras provas apresentadas que constituem os expedientes internos”. Adicionalmente, “os desaparecimentos [forçados] foram resultado de ordens estabelecidas e de processos de seleção e classificação das pessoas liberadas como “especiais”, mediante a transferência das referidas às instalações militares, submetendo-as a interrogatórios com uso de técnicas de tortura, e garantindo o ocultamento de tal ato com a ausência de registros e o desaparecimento de provas existentes no começo dos processos judiciais”. Em particular, afirmaram que “se pelo menos um foi objeto de desaparecimento, todos deveriam ter recebido o mesmo tratamento”. Adicionalmente, descartaram as hipóteses de que os corpos dos desaparecidos foram destruídos pelo fogo ou estavam na cova comum.

224. O **Estado** reconheceu sua responsabilidade pelo desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e Carlos Augusto Rodríguez Vera, mas afirmou que salvo estes casos “não existem elementos essenciais que configurem o [desaparecimento forçado]” a respeito das demais supostas vítimas. A respeito, ressaltou que o Tribunal Superior de Bogotá chegou a mesma conclusão em sua sentença de segunda instância contra o Comandante da Escola de Cavalaria. Além disso, assinalou que “em casos de supostos desaparecimentos forçados, deve ser comprovado, pelo menos, que existiu a detenção da suposta vítima”. Indicou que Corte deve partir “do fato comprovado da detenção da vítima, para depois recorrer aos diferentes elementos do direito probatório, entre eles os indícios, para determinar a ocorrência das demais ações que conformam o referido ilícito internacional, assim como a possível responsabilidade do Estado a respeito do desaparecimento”. Sustentou que “o que não pode ocorrer [...] é presumir ou supor a privação da liberdade, pela ausência de informações sobre o paradeiro de um indivíduo, a fim de estruturar a suposta prática de um desaparecimento forçado”. Adicionalmente, o Estado reconheceu que até o presente momento se desconhece o paradeiro de nove pessoas, o que está estritamente ligado com os erros relativos: “ i) ao manejo e identificação dos cadáveres, ii) à ausência de rigor na inspeção e salvaguarda do local onde ocorreram os fatos, iii) ao indevido manejo das evidências coletadas e iv) aos métodos utilizados que não foram apropriados para preservar a cadeia de custódia”. A respeito de Ana Rosa Castiblanco, informou que “no expediente internacional, não apenas se encontra comprovada a detenção por parte dos agentes estatais, mas que a partir da necropsia [...] é possível concluir que [...] morreu no quarto andar do Palácio da Justiça”. Ressaltou que a entrega de seus restos mortais apenas em 2001 foi devido “ao atraso injustificado das investigações”.

A.2. Considerações gerais da Corte

225. Em virtude do reconhecimento de responsabilidade do Estado a respeito de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, não existem controvérsias entre as partes sobre o desaparecimento forçado destas pessoas. Adicionalmente, o Estado reconheceu sua responsabilidade na omissão dos esclarecimentos dos fatos e na identificação do paradeiro das demais supostas vítimas, atribuindo os erros cometidos no manejo do local dos fatos e na identificação dos restos mortais, bem como no atraso injustificado das investigações. Diante do exposto, o Estado reconheceu que ainda não se sabe o paradeiro das supostas vítimas desaparecidas, com exceção de Ana Rosa Castiblanco Torres. Não obstante, expressamente esclareceu que tal reconhecimento “não tem o alcance de aceitar que, com relação a estas nove vítimas, se apresentou o ilícito de desaparecimento forçado de pessoas” (par. 21.b.ii *supra*).

226. A respeito, a Corte recorda que o desaparecimento de uma pessoa, pelo fato de não se conhecer seu paradeiro, não é o mesmo que um desaparecimento forçado³¹⁴. O desaparecimento forçado de pessoas é uma violação aos direitos humanos constituído por três elementos concorrentes: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência, e c) a negativa de reconhecer a detenção e de revelar o destino ou paradeiro da pessoa interessada³¹⁵. No presente caso, não há controvérsia de que as supostas vítimas desaparecidas se encontravam no Palácio da Justiça e, com exceção de Ana Rosa Castiblanco Torres, após a tomada e retomada, até hoje se desconhece seu paradeiro, portanto, estão desaparecidas no sentido geral do termo. Corresponde a esta Corte determinar se este desaparecimento físico das supostas vítimas se enquadra em um desaparecimento forçado, considerando que haviam saído vivos do Palácio da Justiça, sob custódia de agentes estatais que, até a presente data, negam que tal detenção e, portanto, desconhece-se seus destinos.

227. Assim, a Corte determinará o ocorrido a Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao e Ana Rosa Castiblanco Torres. Uma vez estabelecido os fatos a respeito de cada um deles, será analisado o pertinente às alegações de violações dos direitos humanos de reconhecimento da personalidade jurídica³¹⁶, à vida³¹⁷, à integridade pessoal³¹⁸ e à liberdade pessoal³¹⁹, em relação a obrigação estabelecida no artigo 1.1³²⁰ da Convenção Americana, e aos artigos I³²¹, III³²² e XI³²³ da Convenção Interamericana Sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, em detrimento de cada um deles, bem como de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda.

228. Este Tribunal desenvolveu em sua jurisprudência o caráter pluriofensivo do desaparecimento forçado, bem como sua natureza permanente ou contínua, a qual implica que o desaparecimento forçado

314 O Tribunal Superior de Bogotá assinalou que o fato de uma pessoa estar desaparecida "significa que não se tem notícia dela, apesar de se ter prova e de se aceitar que estava viva quando começou a tomada do Palácio pelos subversivos. Pode ter morrido ali e não ter sido identificado seu cadáver, mesmo se estivesse em condições de ser reconhecido; pode não ser possível identificá-lo devido à deterioração causada pelo fogo, ou por erro ou manejo irregular dos restos mortais; inclusive pode ter saído viva e não ter sido registrada sua saída. Simplesmente não se sabe nada dela, apenas que estava viva nesse lugar no momento inicial". Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.278). Ver também: Comissão de Direitos Humanos, Relatório enviado pelo senhor Manfred Nowak, membro especialista no Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de Pessoas, 4 de março de 1996, E/CN.4/1996/36, par. 83; e Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR), *Princípios Diretores. Modelo de Lei sobre Pessoas Desaparecidas*, artigo 2. Disponível em: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/model-law.missing-0907_spa.pdf.

315 Cf. *Caso Gómez Palomino Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 136, par. 97; e *Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 113.

316 O artigo 3 da Convenção interamericana estabelece que: "Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica".

317 O artigo 4.1 da Convenção Americana estabelece que: "Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente".

318 O artigo 5 da Convenção Americana estabelece, no pertinente, que: "1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano".

319 O artigo 7.1 da Convenção Americana estabelece que: "1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais".

320 O artigo 1.1 da Convenção Americana estabelece que: "1. 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 a sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo 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".

321 O artigo I da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas estabelece que: "Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a: a) não praticar, nem permitir, nem tolerar o desaparecimento forçado de pessoas, nem mesmo em estado de emergência, exceção ou suspensão de garantias individuais; b) punir, no âmbito de sua jurisdição, os autores, cúmplices e encobridores do delito do desaparecimento forçado de pessoas, bem como da tentativa de prática do mesmo; c) cooperar entre si a fim de contribuir para a prevenção, punição e erradicação do desaparecimento forçado de pessoas e; d) tomar as medidas de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de qualquer outra natureza que sejam necessárias para cumprir os compromissos assumidos nesta Convenção".

322 O artigo III estabelece que: "Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima. Os Estados Partes poderão estabelecer circunstâncias atenuantes para aqueles que tiverem participado de atos que constituam desaparecimento forçado, quando contribuam para o aparecimento com vida da vítima ou forneçam informações que permitam esclarecer o desaparecimento forçado de uma pessoa".

323 O artigo XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas estabelece que: "Toda pessoa privada de liberdade deve ser mantida em lugares de detenção oficialmente reconhecidos e apresentada, sem demora e de acordo com a legislação interna respectiva, à autoridade judiciária competente. Os Estados Partes estabelecerão e manterão registros oficiais atualizados sobre seus detidos e, de conformidade com sua legislação interna, os colocarão à disposição dos familiares dos detidos, bem como dos juízes, advogados, qualquer pessoa com interesse legítimo e outras autoridades".

permanece enquanto não se conhecer o paradeiro da pessoa desaparecida ou a identificação absoluta de seus restos mortais³²⁴. Enquanto perdure o desaparecimento, os Estados têm o dever correlato de investigá-lo e, eventualmente, sancionar os responsáveis, conforme as obrigações derivadas da Convenção Americana e, em particular, da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado.

229. Neste sentido, a análise do desaparecimento forçado deve abranger a totalidade do conjunto dos fatos submetidos à consideração do Tribunal. Apenas deste modo, a análise jurídica do desaparecimento forçado corresponderá à complexa violação de direitos humanos que ele implica³²⁵, com seu caráter permanente e com a necessidade de considerar o contexto em que os fatos ocorreram, a fim de analisar seus efeitos prolongados no tempo e focar integralmente suas consequências³²⁶, tendo em conta o *corpus juris* de proteção tanto interamericano como internacional.

230. Dada a natureza do presente caso, a controvérsia principal gira em torno das diferentes hipóteses sobre o que ocorreu às supostas vítimas, cujo paradeiro é desconhecido até hoje ou, no caso de Ana Rosa Castiblanco Torres, cujo paradeiro foi desconhecido por 16 anos. Por um lado, existe a hipótese de que as pessoas desaparecidas morreram durante o ocorrido no dia 6 e 7 de novembro de 1985 e não se tem conhecimento sobre o paradeiro de seus restos mortais, enquanto que por outro lado, levanta-se a hipótese de que estas pessoas saíram com vida e sob a custódia de agentes estatais e foram vítimas de desaparecimento forçado (pars. 222 a 224 *supra* e 289 *infra*). Devido à falta de prova direta sobre qualquer uma dessas hipóteses, a Corte recorda que é legítimo o uso das provas indiciárias, dos indícios e das suposições para fundamentar uma sentença, sempre que baseada nelas seja possível inferir conclusões consistentes sobre os fatos³²⁷. A respeito, este Tribunal indicou que corresponde a parte demandante, em princípio, o ônus da prova dos fatos que fundamentem suas alegações; não obstante, tem destacado que, diferentemente do direito penal interno, nos processos sobre violações de direitos humanos a defesa do Estado não pode descansar sobre a impossibilidade do demandante de reunir provas, quando é o Estado quem tem o controle dos meios de esclarecer os fatos ocorridos dentro de seu território³²⁸. Adicionalmente, as provas circunstanciais ou evidências são especialmente importantes quando se trata de denúncias sobre desaparecimento forçado, já que esta forma de violação se caracteriza pela omissão de todo elemento que permita comprovar a detenção, o paradeiro e o destino das vítimas³²⁹.

231. De outra parte, a respeito da forma de ponderar a prova aventada em procedimentos internos, tal como assinalado em outros casos sobre a Colômbia, a Corte reitera que não é um tribunal penal, e, por regra geral, não lhe corresponde decidir sobre a autenticidade da evidência produzida em um investigação em nível interno quando esta foi considerada como válida no foro judicial competente, sem que se

324 Cf. *inter alia*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, pars. 155 a 157; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 31.

325 Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n° 186, par. 112; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 116.

326 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153, par. 85; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 116.

327 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 130; e *Caso J. Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 306.

328 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 135; e *Caso J. Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 306.

329 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 131; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 150.

pudesse verificar ou comprovar diretamente violações às garantias do devido processo na obtenção, investigação, verificação ou ponderação da referida evidência³³⁰.

232. Este Tribunal observa que, segundo o Estado, ao analisar se ocorreram desaparecimentos forçados no presente caso, não se pode “presumir ou supor a privação da liberdade, pela ausência de informações sobre o paradeiro de um indivíduo, a fim de estruturar a suposta prática de um desaparecimento forçado” (par. 224 *supra*). A respeito, é importante ressaltar que é indiferente a maneira em que se conforma a privação da liberdade para fins de caracterização de um desaparecimento forçado³³¹, ou seja, qualquer forma de privação de liberdade satisfaz este primeiro requisito. Sobre este ponto, o Grupo de Trabalho sobre os Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de Pessoas, declarou que o desaparecimento forçado pode iniciar-se por uma detenção ilegal ou por qualquer prisão ou detenção inicialmente legal. Isto é, a proteção de uma vítima contra o desaparecimento forçado deve ser efetiva contra a privação de liberdade, qualquer que seja a sua forma, e não ser limitada a casos de privação ilegal de liberdade³³². A Corte avalia que o fato das vítimas terem saído com vida do Palácio da Justiça, sob a custódia de agentes estatais, satisfaz este primeiro elemento da privação de liberdade em um desaparecimento forçado.

233. Ademais, este Tribunal ressalta que não existe nenhum impedimento em utilizar prova indiciária para demonstrar a ocorrência de qualquer dos elementos de desaparecimento forçado, incluindo a privação de liberdade. Nesse sentido, é pertinente trazer à colação o caso *González Medina e Familiares Vs. República Dominicana*, no qual a Corte, por meio de provas indiciárias, concluiu que a vítima havia sido detida e, posteriormente, desaparecida forçadamente³³³. Ademais, no caso *Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru* a Corte determinou que o ocorrido a vítima constituiu em desaparecimento forçado, sendo que para isso foi necessário inferir que sua detenção tinha continuado além de uma ordem de liberdade³³⁴. Este critério é compartilhado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual indicou que, em casos onde não se tem comprovado a detenção de uma pessoa pelas autoridades estatais, pode-se presumir

330 Cf. *Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 201; 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. 77.

331 A declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992, estabelece que ocorre um desaparecimento forçado quando: “as pessoas são presas, detidas ou raptadas contra a sua vontade ou de outra forma privadas de liberdade por agentes governamentais de qualquer ramo ou nível, que em seguida se recusam a revelar o destino ou paradeiro das pessoas em causa ou se recusam a reconhecer a privação de liberdade, assim subtraindo tais pessoas da proteção da lei”. Além disso, o artigo 2 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 2006, define o desaparecimento forçado como: “a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei”. Por outra parte, o artigo II da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado define o desaparecimento forçado como: “a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes”.

332 Grupo de Trabalho sobre os Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. Relatório do Grupo de Trabalho sobre os Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, Comentário geral sobre a definição de desaparecimentos forçados, A/HRC/7/2, 10 de janeiro de 2008, par. 7. Ver também, *Caso Blanco Romero e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C n° 138, par. 105; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 125.

333 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.

334 Cf. *Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274.

ou inferir uma detenção se for estabelecido que a pessoa estava em um local sob o controle do Estado e não foi vista desde então³³⁵.

234. Dessa forma, a Corte não deve se concentrar somente na análise da prova referente se as dez supostas vítimas saíram com vida do Palácio da Justiça e sob a custódia de agentes estatais. Um desaparecimento forçado é configurado por uma pluralidade de condutas que, unidas por um único fim, violam, de maneira permanente, enquanto subsistam, diferentes bens jurídicos protegidos pela Convenção³³⁶. Portanto, o exame de um desaparecimento forçado deve ser consistente com a complexa violação dos direitos humanos envolvidos³³⁷. Ao analisar um suposto desaparecimento forçado, deve ser levado em consideração que a privação da liberdade do indivíduo é apenas o início da configuração de uma violação complexa que se prolonga no tempo até que se conheça o destino ou paradeiro da vítima. A análise de um possível desaparecimento forçado não deve ser realizada de maneira isolada, dividida e fragmentada apenas na detenção, na possível tortura ou no risco de perder a vida³³⁸.

235. De outra parte, este Tribunal destaca que a objeção do Estado se baseou, em grande parte, nas conclusões do processo penal do Tribunal Superior de Bogotá, onde foram considerados comprovados os desaparecimentos forçados de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, mas foi declarada nulidade parcial para os desaparecimentos forçados das demais vítimas, por considerar que o referido processo não contava com provas, além da dúvida razoável (177 a 180 *supra*)³³⁹. A respeito, a Corte reitera que não é um tribunal penal, por isso, para estabelecer que foi produzida uma violação dos direitos consagrados na Convenção, não é necessário que se prove a responsabilidade do Estado, além de qualquer dúvida razoável (par 81 *supra*).

236. Portanto, em virtude do caráter complexo e pluriofensivo do desaparecimento forçado, a Corte analisará, na seguinte ordem, os elementos indiciários que, de forma conjunta, contribuem para determinar se as supostas vítimas saíram com vida do Palácio da Justiça e foram, posteriormente, desaparecidas forçadamente: (a) a classificação dos desaparecidos como suspeitos; (b) a separação e a ausência de registro das pessoas consideradas suspeitas; (c) a transferência de suspeitos para instalações militares onde ocorreram torturas e desaparecimentos; (d) as informações recebidas pelos familiares sobre a saída com vida dos desaparecidos; (e) a negação pela força pública de haverem detido as pessoas provenientes do Palácio da Justiça; (f) as alterações da cena do crime e as irregularidades na remoção dos cadáveres; (g) as ameaças aos familiares e conhecidos; e (h) os reconhecimentos das vítimas por familiares e conhecidos através das imagens de vídeos. Ademais, este Tribunal analisará a

.....
335 No texto original, o Tribunal Europeu indicou: “Where the events in issue lie wholly, or in large part, within the exclusive knowledge of the authorities, such as in cases where persons are under their control in custody, strong presumptions of fact will arise in respect of injuries and death occurring during that detention. Indeed, the burden of proof may be regarded as resting on the authorities to provide a satisfactory and convincing explanation [...]. **These principles apply also to cases in which, although it has not been proved that a person has been taken into custody by the authorities, it is possible to establish that he or she entered a place under their control and has not been seen since.** In such circumstances, the onus is on the Government to provide a plausible explanation of what happened on the premises and to show that the person concerned was not detained by the authorities, but left the premises without subsequently being deprived of his or her liberty” (Quando os eventos em análise são fundamentados inteiramente, ou em grande parte, no conhecimento exclusivo das autoridades, como nos casos em que a pessoa está sob a sua custódia, fortes presunções serão levantadas no caso de ferimentos e morte durante esta detenção. Em verdade, o ônus da prova pode recair sobre as autoridades de forma a produzir uma explicação satisfatória e convincente [...]. **Estes princípios aplicam-se também aos casos em que, embora não tenha sido provado que as autoridades levaram a pessoa sob custódia, seja possível estabelecer que entrou em um local sob seu controle e nunca mais foi vista.** Em tais circunstâncias, o ônus é do Governo de providenciar uma explicação plausível do ocorrido no local e de demonstrar que a pessoa em questão não foi detida pelas autoridades, mas deixou o local subsequentemente sem ter sido privada de sua liberdade.) Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), *Caso Khadzhiyev e outros Vs. Rússia*, nº 3013/04, Sentença de 6 de novembro de 2008, pars. 79 e 80.

336 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C nº 209, par. 138; e *Caso García e familiares Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C nº 209, par. 99.

337 Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C nº 186, par. 112; e *Caso García e familiares Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C nº 209, par. 99.

338 Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C nº 186, par. 112, e *Caso González Medina e familiares Vs. República Dominicana*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2012. Série C nº 240, par. 175.

339 No referido caso não foi examinado o suposto desaparecimento forçado de Ana Rosa Castiblanco Torres.

hipótese do Estado sobre (i) a possibilidade de as vítimas terem morrido dentro do Palácio da Justiça, bem como levará em consideração (j) a falta de esclarecimento dos fatos, para determinar o ocorrido às referidas supostas vítimas.

A.2.a. A classificação dos desaparecidos como suspeitos

237. A Corte constata que algumas pessoas foram catalogadas como suspeitas de pertencer ou colaborar com o M-19 dentro do Palácio da Justiça, mediante “um processo básico de seleção”, que ocorreu durante o trajeto até a Casa del Florero ou na própria Casa, se, por exemplo, fossem apontadas como guerrilheiros por outros sobreviventes³⁴⁰. Neste sentido, dois juizados de primeira instância concluíram que os agentes estatais consideraram como suspeitos a Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, David Suspes Celis, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra Forero, Luz Mary Portela León, Irma Franco Pineda, Héctor Jaime Beltrán Fuentes e Lucy Amparo Oviedo Bonilla³⁴¹. Em particular, o 3º Juizado Penal no processo penal contra o Comandante da Escola de Cavalaria “chegou ao convencimento de que as condições especiais que alguns dos sobreviventes possuíam, como ser estudante universitário, natural de alguma região do país, trabalhar na cafeteria do Palácio, etc., levava a pensar tratar-se de pessoas que colaboravam ou faziam parte de grupo insurgente”³⁴². Ademais, em sua decisão de segunda instância sobre o Comandante da XIII Brigada, o Tribunal Superior de Bogotá considerou que “desde o começo alguns militares consideravam que os funcionários da cafeteria podiam ser suspeitos de apoiar a guerrilha”³⁴³.

238. Em relação às pessoas que trabalhavam na cafeteria³⁴⁴, a Corte toma nota das declarações dos agentes militares, assinalando que a cafeteria do Palácio da Justiça supostamente foi utilizada por parte do M-19 como local de entrada das armas para realizar a tomada. Neste sentido, o soldado **José Yesid Cardona Gómez**, que participou da operação de recuperação do Palácio da Justiça, indicou que “foi para a cafeteria porque suas ordens informavam ser esse o centro da operação”³⁴⁵. Igualmente, **Ricardo Gámez Mazuera**, quem afirmou ter participado das tarefas de inteligência durante a retomada do Palácio da Justiça, declarou que “o Coronel [...] se baseou na hipótese de que armas foram escondidas

340 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.380, 23.381 e 23.383).

341 Nos processos contra o Comandante da Escola de Cavalaria e o Comandante da XIII Brigada do Exército. Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.030); e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.570).

342 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.956 e 23.957). Ver também, *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 179).

343 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.311). No processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, o Tribunal Superior de Bogotá não se pronunciou especificamente sobre este assunto. Sem prejuízo do exposto, o referido Tribunal determinou que “as pessoas que geravam dúvidas sobre sua identificação ou pelas contradições nas explicações sobre o motivo de estarem dentro do Palácio da Justiça, e por sua condição de estudante ou por sua origem foram submetidos a tratamentos cruéis, desumanos, degradantes e à tortura (casos de Orlando Quijano, Orlando Arrechea Ocoro, Eduardo Arturo Matson Ospino e Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci, entre outros), e por último, foram submetidos ao desaparecimento forçado, como no caso de Irma Franco Pineda e Carlos Augusto Rodríguez Vera”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.354).

344 Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, David Suspes Celis, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Héctor Jaime Beltrán Fuentes e Ana Rosa Castiblanco Torres.

345 Cf. Declaração de José Yesid Cardona Gómez, de 29 de novembro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 998 e 1.007).

na cafeteria do Palácio da Justiça previamente ao assalto e por isso ordenou torturar o senhor Rodríguez ‘por ser cúmplice’”³⁴⁶.

239. Ademais, o **Coronel Chefe do B-2** declarou que “mais de uma pessoa [que foi libertada do Palácio da Justiça] informou que a cafeteria era o centro de abastecimento deste grupo subversivo, porque não é possível imaginar que todo esse material e munição apreendidos tenha ingressado no mesmo dia”. Segundo o Coronel, outros reféns declararam que dias antes haviam observado a entrada de carga na cafeteria e que o pessoal que ali trabalhava “havia sido contratado recentemente e era muito jovem”. Além disso, indicou que, em um panfleto, o M-19 fez “alusão ao desaparecimento destas pessoas e de outras que faziam parte da organização e que foram mortas dentro do Palácio da Justiça, e estranhamente [...] não fizeram alusão à outras pessoas que morreram ou desapareceram, o que leva a inferir, por pura intuição, sua ligação com a subversão”³⁴⁷.
240. Dentre as supostas vítimas desaparecidas, também se encontram três visitantes que não eram funcionários da cafeteria, e, assim, em princípio, não seriam abarcadas pela suposição de colaboração com ou participação no M-19³⁴⁸. Não obstante, a Corte considera que Norma Constanza Esguerra Forero, como fornecedora de bolos da cafeteria, poderia facilmente ser considerada, por parte dos agentes estatais, funcionária da cafeteria e, portanto, possível suspeita de colaborar com o M-19.
241. A respeito dos outros dois visitantes, existem diferentes declarações e provas anexadas ao expediente do presente caso, segundo as quais aquelas pessoas que não conseguiram identificar-se de forma fidedigna e justificar sua presença no Palácio da Justiça foram detidas e conduzidas às instalações militares na qualidade de possíveis suspeitas³⁴⁹. A Corte observa que o Estado justificou ser legal, no momento em que ocorreram os fatos, as detenções para fins de identificação (par. 372 *infra*). De fato, isto ocorreu no caso de Orlando Quijano, de acordo com as alegações do Estado, o que também pode ter acontecido com Gloria Anzola de Lanao e Lucy Amparo Oviedo Bonilla, que não eram funcionárias do Palácio da Justiça e estavam, por acaso, no edifício no momento do ocorrido.

346 Escrito de Ricardo Gámez Mazuera, de 1º de agosto de 1989, notariado e dirigido ao Procurador-Geral da Nação (expediente de prova, fl. 29.087). Consta do expediente, além da declaração de 1989, uma declaração de 9 de dezembro de 2006, realizada perante o Parlamento Europeu. O Estado informou que o “valor jurídico [de seu testemunho] foi bastante questionado nos processos judiciais internos, ao ponto de ser considerado [...] como falso [...]”, já que “não estava presente no dia dos fatos, tampouco pertencia, nessa época, a algum órgão de segurança do Estado”. Ademais, apontou diversos erros de forma em sua declaração de 1989, como a falta de ratificação do testemunho perante um operador judicial. Isto “adquire especial transcendência, quando a credibilidade do testemunho se encontra questionada pelo seu interesse no resultado do processo”. A Corte observa que em outubro de 1989, a Procuradoria Geral da Nação elaborou um relatório sobre a credibilidade da declaração e determinou que não “merecia dar credibilidade ao escrito do cidadão [Gámez Mazuera]”. A respeito da credibilidade das declarações do senhor Gámez Mazuera, no processo contra os membros do COICI, concluiu-se que “o exposto por este deponente exige credibilidade, pois sua narração é coerente e clara, própria de quem observou diretamente um acontecimento e, embora não tenha sido comprovada sua vinculação ao Exército, não se pode ignorar que na época do ocorrido a corpo castrense operava não só pessoal uniformizado, mas também se apoiava à agências de inteligência, que, por sua vez, atuavam por meio de colaboradores e infiltrados”. Nesse mesmo sentido, o Juizado de primeira instância pronunciou-se no processo contra o Comandante da XIII Brigada do Exército. Não obstante, a sentença de segunda instância considerou que suas declarações não tinham credibilidade, pois não haviam sido confrontadas e algumas partes foram desmentidas. No processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, nem a sentença de primeira instância, nem a de segunda se referem a este ponto. Cf. Relatório de um advogado assessor da Procuradoria Geral da Nação, de 18 de outubro de 1989 (expediente de prova, fl. 30.661); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.931 a 20.933); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.484 a 24.486); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.307 e 38.308). Esta Corte considera que o Estado não comprovou, perante a Corte Interamericana, que a testemunha tenha interesse no litígio do presente caso. Além disso, tampouco é prova suficiente para desvalorizar a declaração da testemunha a alegada falta de vinculação com o Exército. Portanto, a Corte levará em conta seus testemunhos e os valorará levando em consideração o conjunto do acervo probatório.

347 Cf. Extrato da declaração do Coronel Chefe do B-2, de 6 de dezembro de 1985, na Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.983, 24.030 e 24.031).

348 Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Gloria Anzola de Lanao.

349 Cf. Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 28 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial da Procuradoria (expediente de prova, fl. 1.222); Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.214); e sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.354).

242. Outrossim, vários familiares coincidem em afirmar que, durante as buscas, foram informados da suposta colaboração dos desaparecidos com os guerrilheiros³⁵⁰. Em uma ocasião, o Coronel Chefe do B-2 questionou o fato de profissionais ou estudantes universitários trabalharem na cafeteria do Palácio da Justiça³⁵¹. Ademais, o mesmo Coronel, em outra ocasião, teria dito aos familiares de Lucy Amparo Oviedo que “os nove funcionários da cafeteria [...] são do M-19, fugiram para a montanha e agora dizem que [estão detidos]”, e afirmou que foram responsáveis por entrar com “uniformes, comida, munições e algumas armas”³⁵² no Palácio da Justiça. Da mesma forma, quando os familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera foram ao Cantão Norte perguntar à César Sánchez Cuesta sobre seu paradeiro, receberam como resposta que “deixassem de perguntar por pessoas que não valiam a pena, pois eram guerrilheiros e assassinos”³⁵³. Nesse mesmo sentido, os familiares de Héctor Jaime Beltrán Fuentes receberam a informação de que o filho do então Governador de Medellín, que estava na cafeteria no momento do ocorrido no Palácio da Justiça, assegurou que as pessoas que trabalhavam ali “estavam com os guerrilheiros”³⁵⁴. Adicionalmente, os familiares de Cristina del Pilar Guarín Cortés foram informados que o General Degaldo Mallarino teria assinalado que “os desaparecidos do Palácio da Justiça eram membros do M-19 e se encontravam detidos no Cantão Norte”³⁵⁵. Paralelamente, durante as investigações, os familiares ou conhecidos de Carlos Augusto Rodríguez Vera e de Gloria Anzola de Lanao foram interrogados sobre se seu parente “chegou a dar sinais de simpatia por grupos extremistas ou desejos de se vincular a este movimento” ou se faziam “parte de algum grupo subversivo”³⁵⁶.

243. Em consequência, esta Corte constata que há elementos probatórios que sugerem que Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, David Suspes Celis, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra Forero, Luz Mary Portela León, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Ana Rosa Castiblanco Torres, no momento em que ocorreram os fatos, foram considerados e tratados como suspeitos por parte das autoridades estatais. A Corte ressalta que este fato constitui um indício que deve ser valorado com os demais elementos indiciários que serão analisados a seguir, a respeito do que ocorreu às supostas vítimas. A Corte ressalta que a classificação de certas pessoas como “suspeitas”, no âmbito dos fatos do presente caso, não constitui uma conduta violatória da Convenção Americana. No contexto destes fatos, era razoável que as autoridades estatais estabelecessem um mecanismo para distinguir e separar os reféns daquelas pessoas que supostamente teriam participado da tomada do Palácio da Justiça, dentro do direito que assiste ao Estado de manter a segurança e a ordem pública (par. 78 *supra*). Não obstante, a fim de determinar o ocorrido às supostas vítimas desaparecidas, isso constitui um indício sobre o possível desaparecimento forçado.

350 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.032).

351 Extrato da declaração de Carlos Leopoldo Guarín Cortés na Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.031).

352 Cf. Extrato da declaração de Rafael María Oviedo Acevedo e Ana María Bonilla de Oviedo, de 2 de dezembro de 1985 e Declaração de Jairo Arias Méndez, de 19 de novembro de 1985, na sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.033 e 24.034).

353 Cf. Extrato da declaração de César Sánchez Cuesta, de 19 de setembro de 2007, na sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.033).

354 Cf. Declaração de María del Pilar Navarrete de Beltrán, de 3 de janeiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 28.931).

355 Cf. Declarações de Carlos Leopoldo Guarín Cortés, de 12 de novembro de 1986; de Elsa María Osorio de Acosta, de 20 de novembro de 1986; de José María Guarín Ortiz, de 20 de novembro de 1986; e de René Guarín Cortés, de 13 de novembro de 1986; todas perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fls. 28.019, 28.027, 28.063 e 28.080).

356 Cf. Declaração de María de Jesús Triana Silva, de 19 de fevereiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fls. 29.994 e 29.995); e Declaração de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 6 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 27.891).

A.2.b. A separação e a ausência de registro das pessoas consideradas suspeitas

244. De acordo com as provas no expediente, as pessoas consideradas suspeitas foram “conduzidas, sob medidas rigorosas de segurança, como se estivessem detidas, até a Casa [del Florero]”. Uma vez ali, “avaliavam-se as informações preliminares e aqueles para os quais persistiam a condição de especiais ou de suspeitos eram levados ao segundo andar” (par. 103 *supra*)³⁵⁷. A respeito, o Estado admitiu e a Corte já estabeleceu que Irma Franco Pineda, Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino foram conduzidos ao segundo andar da Casa del Florero, por serem considerados suspeitos (pars. 111 e 138 *supra*). O mesmo tratamento recebeu Orlando Arrechea, funcionário da Turma Penal da Corte Suprema de Justiça, por ser também considerado suspeito³⁵⁸. Sobre este ponto, o Tribunal Superior de Bogotá acrescentou que algumas pessoas foram torturadas no segundo andar³⁵⁹.
245. Esta Corte considerou comprovado que a Casa del Florero foi utilizada para a identificação das pessoas que eram retiradas do Palácio da Justiça (par. 103 *supra*). Nesse local, as autoridades registravam os sobreviventes³⁶⁰. No entanto, as quatro listas de sobreviventes, anexadas ao expediente, apresentam números diferentes (par. 104 *supra*) e o registro não foi exaustivo. A respeito, os tribunais internos destacaram a ausência de registro de algumas pessoas nas listas oficiais, incluindo Eduardo Matson Ospino, Yolanda Santodomingo Albericci e Irma Franco Pineda, que comprovadamente saíram vivos do Palácio da Justiça e foram conduzidos à Casa del Florero³⁶¹. Depois da Casa del Florero, estas pessoas foram transferidas e tampouco foram registrados os locais para onde foram enviados³⁶². O Tribunal Superior de Bogotá informou que “estas pessoas que saíram como reféns foram detidas ilegalmente, seus registros foram omitidos e negaram tê-las sob custódia”³⁶³.
246. O Estado alegou que “devido à gravidade da situação, não se pode pretender que não existisse suspeita sobre alguma pessoa, nem estigmatizar esta forma de suspeição. Quando consideravam alguém suspeito, enviavam-no às delegacias de polícia, ou ao SIJIN, e lá confrontavam-no com listas de pessoas com ordem de prisão ou eram apresentados às autoridades judiciais”. Neste sentido, por se tratar de um resgate de reféns, o Estado tinha a obrigação e o direito de distinguir entre os reféns e os supostos responsáveis pela tomada do Palácio da Justiça. Porém, isso não justifica a ausência de registro de detenção dos supostos responsáveis.
247. A Corte considerou que toda detenção, independentemente do motivo ou duração, necessita ser devidamente registrada em documento pertinente, indicando, no mínimo, com clareza as causas da

357 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.383); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.569); Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 23.959); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 176); Declaração de Pedro León Acosta Palacio, de 21 de fevereiro de 1986, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 15.266); e Declaração de Magalis María Arévalo Mejía, de 29 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 29.042).

358 Cf. Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.216); e Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 28 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 1.221).

359 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.363).

360 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 175), e Extrato da declaração de Oscar Vásquez em Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.361).

361 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.404); Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.960 e 23.961), e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.566). Orlando Arrechea Ocoro tampouco foi incluído nos registros. Cf. Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.216).

362 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 23.959), e sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.378).

363 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.378).

detenção, quem a realizou, a hora em que ocorreu e a hora em que o indivíduo foi posto em liberdade, bem como o registro de que o juiz competente foi avisado, a fim de proteger contra toda interferência ilegal e arbitrária na liberdade física³⁶⁴. Além disso, em uma situação como a do presente caso, era indispensável que o Estado registrasse a saída com vida de todos os sobreviventes. Tal registro não apenas serviria como garantia contra o desaparecimento forçado, mas também poderia ajudar na identificação das pessoas que não sobreviveram.

248. Ademais, a Corte observa que, pelo menos, algumas das pessoas que não foram registradas na Casa del Florero coincidem com as pessoas consideradas suspeitas pelos agentes estatais. Esse foi o caso das supostas vítimas Eduardo Matson Ospino, Yolanda Santodomingo, Albericci e Irma Franco Pineda, bem como do senhor Orlando Arrechea, que foram considerados suspeitos pelos agentes estatais (pars. 244 e 138 *supra*). Inclusive, a respeito do senhor Matson Ospino e da senhora Santodomingo Albericci, existe um ofício da DIJIN a um capitão do B-2 da XIII Brigada, onde é informado que “presumia-se que haviam participado da tomada do Palácio da Justiça”³⁶⁵. A respeito, o 3º Juizado Penal concluiu que a falta deste registro “confirmava o ocultamento dos ‘especiais’”³⁶⁶.

249. Diante do exposto, a Corte considera demonstrado que, entre as pessoas que sobreviveram ao ocorrido no Palácio da Justiça, aqueles que foram considerados suspeitos foram separados e presos ou detidos. Sem embargo, a saída com vida e a prisão ou detenção de, ao menos, alguns destes “suspeitos” em muitos casos não foram registradas (como o caso de Irma Franco Pineda) ou apenas foi registrada em algumas listas, mas não de maneira exaustiva nos registros oficiais (como o caso de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Arrechea). Portanto, este Tribunal avalia que a ausência de um registro da saída com vida das supostas vítimas desaparecidas, não é suficiente para descartar esta possibilidade. Ademais, a ausência de registro das pessoas consideradas suspeitas revela que as autoridades ocultaram informações, o que, conforme o caso, coincide com a negação de informação configurada como parte de um desaparecimento forçado.

A.2.c. A transferência de suspeitos para instalações militares onde ocorreram torturas e desaparecimentos

250. A Corte considerou demonstrado, e o Estado reconheceu, que Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino foram transferidos para uma instalação militar por serem considerados suspeitos (pars. 109, 111, 138 e 139 *supra*). Da mesma forma, Orlando Arrechea também foi levado para as instalações militares, entre elas a Escola de Cavalaria e, depois, a 6ª Delegacia de Polícia³⁶⁷. Igualmente, a Comissão da Verdade destacou que os “reféns, denominados ‘especiais’ pela força pública, foram conduzidos ao segundo andar das instalações da Casa del Florero e, posteriormente, vários foram transferidos para instalações militares”, sendo que, ao menos, sete pessoas desapareceram³⁶⁸. Ademais, no processo penal contra o Comandante da Escola

364 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C nº 170, par. 53; e *Caso J. Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C nº 275, par. 152.

365 Cf. Ofício da DIJIN, de 14 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 18.793).

366 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 23.959).

367 Cf. Declaração de Orlando Arrechea, de 18 de julho 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.217).

368 Cf. Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 176 e 400).

de Cavalaria, o vigilante da Casa del Florero declarou que as pessoas que estavam sendo interrogadas no segundo andar:

deixaram a Casa no dia [7 de novembro], pela tarde, custodiados pelo pessoal civil do DAS ou B2, eram oito pessoas, mais ou menos; no [dia 6 de novembro], à noite, saíram da Casa [del Florero], uma moça e um moço com uns 26 anos que foram considerados suspeitos confirmados da guerrilha³⁶⁹.

251. Sobre este ponto, o Tribunal Superior de Bogotá destacou que:

efetivamente, sobreviventes do Palácio da Justiça foram levados para instalações militares, entre elas: as instalações da Escola de Cavalaria, onde todos foram interrogados e alguns foram submetidos a torturas e posteriormente desaparecidos, como destacaram, de maneira clara e inequívoca, os suboficiais [Tirso Armando Sáenz Acero e Edgar Villamizar Espinel]³⁷⁰.

252. A respeito, **Tirso Sáenz Acero**, que era segundo-cabo em 1985 e estava detido na Escola de Cavalaria, declarou que, como estava designado para um tanque, participou da retomada do Palácio da Justiça³⁷¹. Viu cinco ou seis pessoas, incluindo uma mulher, sendo retiradas de um tanque e colocadas nos estábulos. Ademais, assinalou que um primeiro-cabo havia comentado que estas pessoas foram mantidas por uns 15 dias e que foram relacionadas com o M-19 e a tomada do Palácio da Justiça. Especificamente, seu companheiro afirmou que “foram interrogadas e cada uma das pessoas ficava isolada e encapuzada nas alas do estábulo”. E afirmou, ainda, que “no sexto ou sétimo dia que estavam ali, [...] que exageraram com um deles que estava sendo interrogado e, [...] por algum motivo, o mataram”, o que utilizaram como forma de ameaçar aos demais detidos. Além disso, explicou que o homem morto “foi retirado, levado para ser enterrado, [mas] ninguém podia saber” e que, posteriormente, jogaram outros dois dentro do porta-malas do carro, mas nunca retornaram ao Batalhão, restando duas pessoas, que também foram mortas³⁷².

253. De maneira similar, **Edgar Villamizar Espinel**, que era membro do exército em 1985, informou que, no dia 7, levaram para a Escola de Cavalaria “uma senhora vestindo uma saia xadrez [e] um senhor com suéter [...] branco ou [...] bege” que foram colocados nos estábulos. Posteriormente, depois das 16h30, levaram outras três pessoas, que acredita serem “outra senhora e dois homens” que foram “colocados em estábulos diferentes”. Afirmou que estas pessoas foram torturadas, “os dependuravam pelas mãos,

369 Cf. Extrato da declaração de Francisco Cesar de la Cruz Lara, de 18 de dezembro de 1985, na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.076).

370 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.388). Além disso, no processo contra o Comandante da XIII Brigada do Exército, bem como no processo contra os membros do COICI, foi estabelecido que “os ‘suspeitos’ eram sempre conduzidos às dependências do [Exército]”. Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.466 e 24.467); e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 31.273).

371 O senhor Sáenz declarou que ele “estava designado para um Cascabel, naqueles dias eram os primeiros em curso e faltavam condutores, [então,] um capitão propôs ao meu coronel [...] que, como faltava um condutor, que eu fosse para o local onde o confronto estava acontecendo, assim, fui autorizado a [...] participar da operação [e] dirigir o tanque”. Declaração de Tirso Armando Sáenz, de 11 de setembro de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 31.273).

372 Cf. Declaração de Tirso Armando Sáenz Acero, de 11 de setembro de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 31.269, 31.271, 31.273, 31.276, 31.277, 31.279 e 31.280). O Estado apontou que o “valor jurídico [de seu testemunho] foi bastante questionado nos processos judiciais internos ao ponto de ser considerado como falso”. Ademais, destacou que a declaração “carece de validade, pois está fundamentada em suposições e imaginários e não tem nada a ver com a realidade; e as contradições presentes são claras, tanto que alega estar designado a um tanque estando detido”. Neste sentido, o Juizado de primeira instância no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria descartou o testemunho do senhor Sáenz indicando que “são evidentes as contradições e inconsistências com sua própria declaração; [bem como] com o que foi estabelecido, com base na análise do acervo probatório, como os eventos de [6 e 7] de novembro de 1985”. Contudo, o Tribunal Superior de Bogotá, em segunda instância, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria indicou que, tendo em vista que nos casos onde se busca ocultar a verdade não se pode levar em consideração os documentos elaborados pelos militares, assim como que “quando agentes estatais estão envolvidos, as testemunhas ouvidas possuem uma força especial, dada a forma clandestina e compartimentada dos responsáveis”. Portanto, “quando este militar narra que ouviu de um companheiro o que acontecia com alguns dos reféns do Palácio da Justiça que foram transferidos para a Escola de Cavalaria, deve-se dar credibilidade a tais afirmações porque se encaixam em todo o arsenal probatório acumulado e explícita os fatos e a responsabilidade do processado”. Além disso, o Tribunal Superior de Bogotá, em sua decisão no processo contra o Comandante da XIII Brigada, considerou que não existe razão para invalidar a percepção direta do declarante, mesmo que as informações declaradas por terceiros gerem certas dúvidas. A Corte coincide com o pensamento do Tribunal Superior de Bogotá e não encontra elementos para descartar a credibilidade da mencionada declaração no contexto das demais provas apresentadas. Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.925 e 23.926); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.275 e 23.276); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.312 e 38.313).

lhes davam golpes na barriga, e usavam cabos para lhes dar choques elétricos em qualquer parte do corpo”. Ademais, apontou que, aproximadamente, no dia 8 de novembro, um homem de bigode e uma mulher morreram enquanto eram torturados e seus corpos foram enterrados em uma vala onde antes foi enterrado um cavalo³⁷³. O Tribunal Superior de Bogotá determinou que o homem que morreu como resultado das torturas era Carlos Augusto Rodríguez Vera³⁷⁴.

254. Adicionalmente, a possibilidade de desaparecimento forçado de suspeitos após sua detenção é respaldada por uma comunicação de rádio entre dois agentes do Exército na qual se afirma que “as instruções complementares a estes indivíduos são terminativas” e um diz ao outro “esperamos que se encontrarem uma manga, não encontrem o resto do casaco, câmbio”, o que foi interpretado pelos especialistas como uma ordem de desaparecimento forçado³⁷⁵. A Corte ressalta que, principalmente com base nestas comunicações de rádio, o Tribunal Superior de Bogotá atribuiu responsabilidade penal, por omissão, ao Comandante da XIII Brigada porque não intercedeu para impedir a execução destas instruções ilegais, as quais considerou comprovado serem ordens de desaparecimento forçado³⁷⁶. Portanto, a Corte constata que existe prova de que as pessoas que foram consideradas suspeitas, foram separadas dos demais sobreviventes do Palácio da Justiça, levadas para instalações militares, em alguns casos, torturadas e, em outros, além disso, desaparecidas.

A.2.d. As informações recebidas pelos familiares sobre a saída com vida dos desaparecidos

255. Durante os acontecimentos de tomada e retomada do Palácio da Justiça, alguns familiares das pessoas desaparecidas receberam informações sobre a saída com vida de seus entes queridos. Particularmente, a irmã de **Bernardo Beltrán Hernández** destacou que, em 6 de novembro, escutou pelo rádio que

373 Cf. Declaração assinada por Edgar Villareal, atribuída a Edgar Villamizar, sem data (expediente de prova, fls. 22.769, 22.770 e 22.771). O Estado assinalou que o “valor jurídico [de seu testemunho] foi bastante questionado nos processos judiciais internos ao ponto de ser considerado como falso”. Indicou que Edgar Villamizar Espinel não esteve presente no local dos fatos porque nesse momento se encontrava lotado no 21º Batalhão de Infantaria Vargas em Granada (Meta). Em duas sentenças de primeira instância, o 51º Juizado Penal decidiu não outorgar valor probatório a sua declaração, já que apresenta dúvidas quanto a quem declara, figurando sobrenome diferente daquele registrado em sua cédula de identidade e a declaração não tem data. De outra parte, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, tanto na sentença de primeira instância como na de segunda instância, foi-lhe outorgado valor probatório. Não obstante, a Corte observa que no dia 23 de maio de 2011, Edgar Villamizar denunciou perante a Procuradoria que “existe uma suposta declaração [...] onde há coisas que eu nunca disse”, e esclareceu “nunca estive em nenhuma operação de retomada do Palácio da Justiça”, e, portanto, denunciou esta irregularidade e solicitou proteção para a sua família. Posteriormente, dentro do processo contra os integrantes do B2, no dia 23 de fevereiro de 2012, Edgar Villamizar Espinel apresentou testemunho e confirmou o denunciado perante a Procuradoria. Após tal declaração, foi ordenado um estudo grafológico para comparar a assinatura da declaração perante a Promotoria, a denúncia perante a Procuradoria e a assinatura recolhida durante a última declaração, que determinou que as assinaturas eram “uniprocedentes”. Posteriormente, foi apresentada uma ampliação desse estudo que chegou a mesma conclusão. Não obstante, o delegado do Procurador-Geral da Nação objetou a perícia inicial e solicitou ao Juizado que realizasse outro estudo grafológico, o qual foi realizado pelo Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses e este concluiu que não era possível “emitir um pronunciamento tecnicamente fundamentado”. O processo, no qual foram realizados estes estudos, ainda está pendente de decisão de primeira instância (par. 191 *supra*). Esta Corte considera que na medida em que o declarado concorde com o resto do material probatório, este será levado em consideração. Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 21.004 e 21.006); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.536); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.244 a 23.271); Solicitação de proteção e denúncia de irregularidades, de 23 de maio de 2011 (expediente de prova, fls. 31.077 e 31.080); Declaração de Edgar Villamizar, de 23 de fevereiro de 2012 (expediente de prova, fl. 15.015); Estudo Grafológico, de 10 de abril de 2012, realizado pela Divisão Criminalística do Corpo Técnico de Investigação (expediente de prova, fls. 32.501 e 32.515); Ampliação, esclarecimento, complementação e adição ao estudo grafológico de 10 de abril de 2012, de 21 de julho de 2012 (expediente de prova, fl. 37.511); Solicitação da Procuradoria Geral da Nação, de 8 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 32.516 a 32.528); e Estudo Grafológico de 17 de novembro de 2012 (expediente de prova, fls. 32.529 e 32.535).

374 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.271 e 23.272).

375 O Estado destacou que “a apreciação realizada pelos peritos [...] se fundamentou no pressuposto de que poderia se tratar de uma ordem para fazer desaparecer uma pessoa, mas não assegurou que, efetivamente, tivesse sido assim”. Ademais, indicou que o perito Carlos Delgado Romero concluiu “a falta de autenticidade destas [...] gravações”. Os representantes assinalaram que “a Direção de Investigação Criminal da Polícia Nacional [afirmou] que, nas fitas cassetes e fitas originais fornecidas ao processo, não se percebe evidência de manipulação” e que a perícia do senhor Carlos Delgado “foi realizada sobre as cópias dos originais em CDs, mas não sobre os áudios originais”. A Corte toma nota das conclusões da perícia de Carlos Delgado Romero. Contudo, ressalta que a autenticidade das gravações originais não foi contestada e, ao contrário, os tribunais internos consideraram as gravações autênticas. A autenticidade das cópias enviadas pelo Estado ao perito Carlos Delgado Romero é irrelevante para efeitos de análise deste caso. Portanto, este Tribunal considera que o Estado não demonstrou a falta de autenticidade das gravações originais. Cf. Gravação 5, Comunicação entre diferentes esquadrões do exército (expediente de prova, fl. 34.862); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.408 e 23.409); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.418); e Declaração prestada em 7 de novembro de 2013 perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Carlos Delgado Romero (expediente de prova, fls. 36.283, 36.300 e 36.301). Ver também: Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 397 a 400).

376 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.418 a 38.425).

peças estavam sendo retiradas do Palácio da Justiça e mencionaram o seu irmão³⁷⁷. Da mesma forma, os familiares de **David Suspes Celis**³⁷⁸, **Irma Franco Pineda**³⁷⁹ e **Lucy Amparo Oviedo Bonilla**³⁸⁰ receberam ligações informando que seus entes queridos estavam na Casa del Florero.

256. Adicionalmente, alguns familiares receberam informações sobre o paradeiro dos funcionários da cafeteria de forma indeterminada. Neste sentido, o irmão de **Héctor Jaime Beltrán** compareceu à Casa del Florero e ao perguntar “disseram-que os trabalhadores [da cafeteria] tinham sido retirados, que estavam vivos e que estavam dentro de um caminhão”³⁸¹. Os familiares de **Bernardo Beltrán Hernández** foram até a Praça Bolívar no dia 7 de novembro, onde o Comandante da Escola de Cavalaria lhes disse que “todo mundo tinha ido para a Casa del Florero”³⁸².

257. De outra parte, constam do expediente declarações de pessoas que asseguram que todo ou parte do pessoal da cafeteria saiu vivo do Palácio da Justiça³⁸³. Neste sentido, Ricardo Gámez Mazuera afirmou ter participado das atividades de inteligência durante a recuperação do Palácio da Justiça, declarou que “o pessoal da cafeteria saiu vivo, [...] foi levado e torturado, [...] assassinado e foram escondidos e continuam com o paradeiro desconhecido, desconhecido para as outras pessoas, pois é conhecido pelo pessoal [do] Exército”³⁸⁴.

377 Cf. Declaração de Sandra Beltrán Hernández, de 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.388).

378 Cf. Declaração prestada em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Luz Dary Samper Bedoya (expediente de prova, fl. 35.594) e declaração de 5 de novembro de 2013, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ludy Esmeralda Suspes Samper (expediente de prova, fl. 35.644).

379 Cf. Declaração de Jorge Eliécer Franco Pineda, de 14 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.982); Declaração de Elizabeth Franco Pineda, de 21 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.006); e Declaração de María del Socorro Franco, de 14 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, 29.057).

380 Em 6 de novembro, a família de **Lucy Amparo Oviedo Bonilla** ligou para a Casa del Florero para saber se ela estava lá, ouviram que uma pessoa gritou o nome da senhora Oviedo Bonilla e outra pessoa respondeu que se encontrava no local. No dia seguinte, suas irmãs foram até a Polícia e pediram para que um motorista militar, que se dirigia à Casa del Florero, confirmasse se Lucy se encontrava no local. De acordo com a família, posteriormente, receberam uma ligação confirmando que Lucy estava dentro da Casa del Florero e que de tarde a levariam para casa. Entretanto, a respeito desta informação recebida pelos familiares, o Tribunal Superior no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria assinalou que “é evidente que se trata de uma informação insuficiente para confirmar que Lucy estava na Casa del Florero durante os dois dias. Mais ainda, as ligações não são coerentes com o que acontecia no interior dessas instalações”. Ademais, destacou que, na declaração de 2006, uma das irmãs de Lucy informou que a ligação da Casa del Florero foi recebida em 7 de novembro e não no dia 6, como foi indicado anteriormente. Esta Corte considera que esta não é uma inconsistência suficiente para deixar de levar em consideração tal informação. Cf. Declaração de Ana María Bonilla de Oviedo, de 2 de abril de 1986, perante o 27º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.969); Carta dirigida aos Magistrados do Tribunal Especial de Instrução Criminal por Rafael María Oviedo Acevedo e Ana María Bonilla de Oviedo, de 2 de dezembro de 1985 (expediente de prova, fl. 29.663); Declaração de Armida Eufemia Oviedo Bonilla, de 24 de julho de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 29.574 e 29.578); Declaração de Damaris Oviedo Bonilla, de 19 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 29.592); Declaração de Damaris Oviedo Bonilla, de 7 de abril de 1986, perante o 27º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.976); Declaração de Damaris Oviedo Bonilla, de 14 de junho de 2012, perante o 71º Ofício de Notas de Bogotá (expediente de prova, fl. 27.525); Declaração de Rafael María Oviedo Acevedo, de 18 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 29.324 e 29.325); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.161 e 23.163); e Declaração de Damaris Oviedo Bonilla, de 25 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 29.597 e 29.598).

381 Cf. Declaração prestada, em 2 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Mario Beltrán Fuentes (expediente de prova, fls. 35.558 e 35.559).

382 Cf. Declaração de Bernardo Beltrán Monroy, de 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.283).

383 A Corte observa que em duas declarações, de 2006 e de 2007, José Yesid Cardona Gómez afirmou que, em 6 de novembro de 1985, levou oito pessoas da cafeteria até a Casa del Florero, bem como levou duas pessoas até a entrada principal, que teriam afirmado ser uma funcionária da cafeteria e outro o administrador. A Corte ressalta que as declarações são pouco claras e que o declarante não havia mencionado este fato em duas oportunidades anteriores, além disso a saída de oito funcionários da cafeteria no dia 6 de novembro não corresponde ao restante do acervo probatório o qual, em sua maioria, indica que estas pessoas, com exceção de Luz Mary Portela León, teriam saído do Palácio da Justiça no dia 7 de novembro. Não obstante, este Tribunal toma nota do indicado pelo Tribunal Superior de Bogotá, em sua sentença de 24 de outubro de 2014, ao analisar tal declaração, onde apontou que “existem vários testemunhos que [...] mencionam ao menos uma funcionária da cafeteria, LUZ MARY PORTELA, chegando, em fila, com o braço ferido, ao Museu, no dia 6 de novembro de 1985 (par. 258 *infra*). De outra parte, assinalou que “dos empregados da cafeteria que não saíram do edifício, não há versão alguma que mencione que tenham saído em seguida, ou nesse mesmo dia. Contudo, na quinta-feira, no final da operação, em vídeos de reconhecimento, observa-se alguns funcionários saindo do Palácio. Deduz-se que podem ter ficado na adega ou no banheiro dos funcionários da cafeteria, onde encontraram depois, entre outras coisas, a carteira de identidade de CARLOS RODRÍGUEZ e as chaves da caixa registradora, chaves que só a encarregada da caixa e o administrador manuseavam”. A Corte não conta com elementos para verificar esta versão dos fatos. Nem os representantes, nem a Comissão explicaram as razões das diferenças com os demais indícios que estão no expediente. Entretanto, esta Corte destaca o estabelecido pelo Tribunal Superior, em sua sentença de 23 de outubro de 2014, no sentido de que “do testemunho do cabo YESID CARDONA surge alguma ilustração de como aconteceram certos eventos, mas não confirmam, nem refutam a hipótese proposta”. Cf. Declaração de José Yesid Cardona Gómez, de 29 de novembro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 999 e 1.000); Extrato da declaração de 20 de setembro de 2007, incluído na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.241); Declaração de José Yesid Cardona Gómex, de 5 de dezembro de 1985, perante o 6º Juizado de Instrução Penal Militar (expediente de prova, fl. 32.493); Declaração de José Yesid Cardona Gómez, de 10 de abril de 1986, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 32.489); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.311 e 38.312).

384 Cf. Declaração de Ricardo Gámez Mazuera, de 9 de dezembro de 2006, perante o Parlamento Europeu (expediente de prova, fl. 32.499).

258. Além disso, a jornalista Julia Navarrete, o Magistrado Auxiliar do Conselho de Estado, Tulio Chirolla Escanio, Orlando Arrechea e Carlos Ariel Serrano declararam de maneira similar que viram uma mulher, vestindo o uniforme da cafeteria, sair no dia 6 de novembro do Palácio da Justiça com uma ferida na mão e ser levada para o segundo andar da Casa del Florero³⁸⁵. O Tribunal Superior de Bogotá, em sua sentença de 24 de outubro de 2014, concluiu “com plena segurança” que tais declarações se referiam a **Luz Mary Portela León**, e, portanto, determinou que foi vítima de desaparecimento forçado³⁸⁶.
259. À luz do exposto, a Corte observa que os familiares de pelo menos seis vítimas desaparecidas (Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Hernández, Irma Franco Pineda, David Suspes Celis, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Luz Mary Portela León) ouviram ou receberam informações durante os acontecimentos que sugeriam que seus entes queridos haviam sobrevivido à tomada e retomada do Palácio da Justiça³⁸⁷.
260. Depois do dia 7 de novembro, vários familiares dos desaparecidos receberam informações indicando que as pessoas desaparecidas se encontravam no Cantão Norte (XIII Brigada e Escola de Cavalaria) e no Batalhão Charry Solano³⁸⁸.
261. Outrossim, alguma das informações recebidas referiam-se especificamente a algumas das supostas vítimas desaparecidas. A respeito, segundo o declarado, familiares de **David Suspes Celis, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Gloria Anzola de Lanao, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Irma Franco Pineda** receberam informações específicas de que seus entes queridos se

385 Cf. Declaração de Julia Alba Navarrete Mosquera, de 13 de janeiro de 1986, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fls. 14.617 e 14.618); Declaração de Julia Alba Navarrete Mosquera de 5 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.771); Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julia Alba Navarrete Mosquera, em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.905); Extrato da declaração de Tulio Chirolla Escanio, na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.352); Declaração de Orlando Arrechea, de 28 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 12.223); Extrato de declaração de Carlos Ariel Serrano, de 27 de janeiro de 1986, na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.352). A Corte nota que, em uma declaração de 2007, Carlos Ariel Serrano indicou não lembrar de ver mais pessoas subindo para o segundo andar da Casa del Florero, além de um homem, o qual não coincide com o que foi declarado em 1986. Entretanto, a Corte considera que o que foi dito em 2007 não invalida o estabelecido em 1986, quando sua memória estava mais clara quanto ao ocorrido. Ademais, ressalta que o que foi declarado em 1986 coincide com as demais declarações citadas nesta nota. Cf. Declaração de Carlos Ariel Serrano Sánchez, de 1º de março de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.822).

386 O Tribunal Superior comprovou que Luz Mary Portela León era de baixa estatura e que, por estar substituindo sua mãe na cozinha, utilizava um “avental bege amarrado na cintura atrás por um cordão” e também “uma calça jeans bem usada”. Por sua vez, Cecilia Cabrera, “em sua qualidade de chefe, coadministradora e encarregada do caixa”, foi questionada sobre o testemunho do doutor Serrano e disse: “pela descrição, [...] estaria se referindo à LUZ MARY”. De outra parte, o Tribunal considerou que a jovem descrita neste caso não podia ser nenhuma das outras mulheres da cafeteria desaparecidas já que: Ana Rosa Castiblanco Torres “morreu no incêndio”; Gloria Estella Lizarazo Figueroa “atendia no balcão de self-service e foi reconhecida pela jornalista” e Cristina del Pilar Guarín Cortés, “era bem conhecida por Julia Navarrete por trabalhar no caixa”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.353 e 38.354).

387 De outra parte, a Corte observa, quanto a Ana Rosa Castiblanco Torres, que constam declarações do expediente apontando terem escutado no rádio informações sobre ela. Uma das declarações, de sua irmã, está incompleta e somente é possível ler que ouviu no rádio que uma senhora tinha dado à luz e passava bem. Entretanto, a declaração não é suficientemente clara para inferir que se trata da senhora Castiblanco Torres. Além disso, a companheira de David Suspes Celis declarou ter escutado que uma mulher tinha dado à luz na cafeteria, contudo, destacou não saber se tratava-se da cafeteria localizada no Palácio da Justiça. Esta última informação, apesar de imprecisa, não é consistente com o corpo identificado como sendo da senhora Castiblanco Torres, com o qual foi encontrado o feto, assim, não pode ter dado à luz (par. 318 *infra*). Cf. Declaração de María del Carmen Castiblanco de 10 de abril de 1986, perante o 27º Juizado Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 28.527); Extrato da declaração de Luz Dary Semper Bedoya, de 21 de novembro de 1985, na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.118); e Diligência da declaração de Luz Dary Semper Bedoya, de 21 de dezembro de 1985 (expediente de prova, fl. 28.245).

388 Refere-se aos familiares de **Cristina del Pilar Guarín Cortés, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Carlos Augusto Rodríguez Vera**. Cf. Declaração de José María Guarín Ortiz, de 20 de novembro de 1986, perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 28.063); Declaração de René Guarín Cortés, de 13 de novembro de 1986, perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 28.080); Declaração de Elsa María Osorio de Acosta, de 26 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.025); Ampliação da denúncia penal de 29 de agosto de 2001 de Héctor Jaime Beltrán (expediente de prova, fl. 1.122); Declaração de Damaris Oviedo, de 14 de junho de 2012, perante o 71º Ofício de Notas de Bogotá (expediente de prova, fl. 27.523); e Declaração de Enrique Rodríguez Vera, de 28 de outubro de 1986, perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fls. 27.913 e 27.914).

encontravam no Cantão Norte³⁸⁹. Em particular, segundo as declarações dos familiares da senhora Oviedo Bonilla, na XIII Brigada, “um dos soldados que estava de guarda aproximou-se e [disse a irmã] que não desistisse, que continuasse vindo, pois ela estava lá”³⁹⁰. Além disso, informaram aos familiares de Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Irma Franco Pineda, de maneira específica, que os desaparecidos foram mortos e enterrados em uma cova comum³⁹¹. Desta forma, os familiares de pelo menos sete vítimas desaparecidas (Cristina del Pilar Guarín Cortés, Carlos Augusto Rodríguez Vera, David Suspes Celis, Irma Franco Pineda, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Anzola de Lanao e Lucy Amparo Oviedo Bonilla) receberam informações posteriores aos fatos, indicando que seus familiares estavam detidos em instalações militares³⁹².

262. A Corte ressalta que os locais onde efetivamente foram detidas as pessoas suspeitas de participar da tomada do Palácio da Justiça, coincidem com a informação recebida pelos familiares sobre onde estariam detidos seus entes queridos, assim como com as declarações de Tirso Sáenz Acero e Edgar Villamizar Espinel, membros do Exército no momento dos fatos (pars. 252, 253, 260, e 261). Apesar de não se poder comprovar a veracidade das informações recebida pelos familiares, o exposto constitui um

389 Segundo os familiares do senhor Suspes Celis, escutaram essa informação pelo rádio. Os familiares dos senhores Beltrán Fuentes e Rodríguez Vera assinalaram terem recebido a informação por meio de chamadas telefônicas. Os familiares da senhora Anzola de Lanao receberam a informação por meio de um Juiz de Instrução Militar que tinha sido informado por um amigo, bem como por meio de ligações telefônicas. Os familiares da senhora Oviedo Bonilla foram informados por um vizinho que se comunicou com um funcionário do Ministério da Defesa e por um soldado da XIII Brigada e outro conhecido, enquanto que, no caso de Irma Franco Pineda, seu irmão teria falado com um oficial do exército. Com relação à informação recebida pelos familiares da senhora Oviedo Bonilla, do funcionário do Ministério da Defesa, a Corte ressalta que este funcionário negou ter qualquer conhecimento sobre esta informação e afirmou que todas as suas declarações anteriores e informações concedidas ao marido de Lucy Amparo Oviedo Bonilla foram dadas apenas por suposição própria e com objetivo de dar um conforto espiritual aos familiares das vítimas. A respeito, o 3º Juizado avaliou a informação fornecida pelos familiares e concluiu que “deve existir uma razão para que a informação [oferecida pelo empregado do Ministério da Defesa], de uma hora para outra, tenha se tornado totalmente diferente”. De outra parte, o Tribunal Superior considerou que a informação recebida pelos familiares da senhora Oviedo Bonilla “não era coerente”, tampouco “parece lógico que [uma pessoa com um cargo de caráter administrativo] tivesse obtido [tal] informação”. Cf. Declaração de Luz Dary Semper Bedoya, de 21 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 28.246); Declaração de Antonio Suspes Pérez, de 8 de janeiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 28.230); ampliação de denúncia penal de 29 de agosto de 2001 de Héctor Jaime Beltrán (expediente de prova, fl. 1.122); Ampliação da denúncia de 29 de agosto de 2001 de María del Pilar Navarrete Urrea (expediente de prova, fl. 28.889); Extrato da declaração de Cecilia Cabrera, de 25 de novembro de 1985, na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.213); Declaração de Oscar Anzola Mora, de 3 de fevereiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.003); Extratos de declarações dos familiares e Gloria Anzola, na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.105); Declaração de Ana María Bonilla de Oviedo, de 2 de abril de 1986, perante o 27º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.970); Declaração de Jairo Arias Méndez, de 19 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 29.625 e 29.626); Declaração de Rafael María Oviedo, de 18 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 29.651 e 29.652); Declaração de Emiliano Sánchez Zuluaga, de 26 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 29.605 a 29.607); Declaração de Jorge Eliécer Franco Pineda, de 14 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 28.983 e 28.984); sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.051); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.163 e 23.164).

390 Declaração de Armida Eufemia Oviedo Bonilla, de 24 de junho de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.575).

391 A respeito, um oficial do exército disse chorando ao irmão de Irma Franco Pineda: “não insista mais”: “os mantiveram por oito dias nos estábulos de Usaqué, depois os mataram e os cadáveres de quase todos foram levados para a cova comum do Cemitério do Sul, mas os de Irma e o de uma senhorita Anzola foram levados para a cova comum do cemitério de Chapinero, por considerarem que suas famílias tinham certa capacidade de reação pública e de outras coisas”. Cf. Declaração de Jorge Eliécer Franco Pineda, de 14 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.983); Carta dirigida aos Magistrados do Tribunal Especial de Instrução Criminal por Rafael María Oviedo Acevedo e Ana María Bonilla de Oviedo, de 2 de dezembro de 1985 (expediente de prova, fl. 29.664); e Declaração de Rafael María Oviedo Acevedo, de 18 de dezembro de 1985 (expediente de prova, fl. 30.389).

392 De outra parte, a Corte observa que os representantes forneceram como prova a transcrição de uma fita cassete, realizada pela Procuradoria, onde supostos “agentes do B-2 e dos meios de inteligência do Estado” que participaram da retomada do Palácio da Justiça, relatam que 12 ou 13 pessoas haviam sido “conduzidas imediatamente às instalações da Escola de Cavalaria no Cantão Norte e da Brigada de Institutos Militares ao Norte de Bogotá”. A fita menciona os nomes de “David Celis, Jaime Beltrán, [...] Hernando Fernández, [...] e Carlos Rodríguez”, bem como de Luz Marina ou Luz Marina ou Luz Mery Puerta, Luz Mery Puerta ou Luz María A. Puerta; Nohora Esguerra [...] e Rosa ou Margarita [...] Castiblanco”, que estariam “detidas em outra instalação militar”. A respeito, o Estado alegou que “seu conteúdo não coincide com o resto dos elementos de convicção que foram reunidos por ocasião dos fatos, além do registro não se encontrar disponível para verificação, pois só há uma transcrição de seu conteúdo”. A Corte observa que dois tribunais penais de primeira instância outorgaram valor probatório à mencionada fita cassete. Contudo, em sua sentença de 30 de janeiro de 2012, o Tribunal Superior de Bogotá determinou que “seu conteúdo não merece credibilidade”, entre outras razões, porque o pai de Carlos Augusto Rodríguez Vera, ao escutar a fita, destacou que “não dava muita credibilidade a sua origem do B2, porque em algumas fotocópias deixadas nos hospitais, clínicas, presídios, solicitando informações sobre os desaparecidos, ao escrever o nome do garçom BERNARDO BELTRAN HERNANDEZ, houve dois erros mecanográficos e a inicial do nome e do segundo sobrenome foram trocadas e ao me darem o nome deste funcionário da cafeteria [...] não o relacionaram com seu nome verdadeiro, disseram HERNANDO FERNANDEZ”. Ademais, na mesma fotocópia estava escrito “o telefone de um amigo dos meus filhos”, e é o mesmo número que mencionaram ao pai de Carlos Augusto quando ligaram para lhe oferecer a fita. A Corte considera que as coincidências indicadas pelo próprio pai de um dos desaparecidos, bem como o fato de que não haver a fita cassete, mas somente sua transcrição, não permitem que a Corte outorgue o valor probatório pretendido pelos representantes. À luz do exposto, a Corte tampouco levará em consideração as ligações recebidas pelos familiares de Héctor Jaime Beltrán Fuentes, David Suspes Celis e Carlos Augusto Rodríguez Vera, em 15 de novembro, que se relacionem a esta fita cassete. Cf. Diligência de transcrição da fita cassete recuperada por Carlos Arturo Guana Aguirre, Assessor da Procuradoria Geral da Nação, de 9 de janeiro de 1986 (expediente de prova, fls. 29.779 e 29.781); Sentença 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 21.058); Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.036 a 24.038); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.236 a 23.239); Declaração de Enrique Rodríguez Hernández, de 28 de outubro de 1986, perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fls. 27.915 e 27.916); Declaração de María del Pilar Navarrete Beltrán, de 3 de janeiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 28.930); e Declaração de Luz Dary Semper Bedoya, de 21 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 28.249).

indício a mais sobre a suposta saída com vida e a detenção das pessoas desaparecidas. Em conclusão, a Corte observa que os familiares de Bernardo Beltrán Hernández, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Gloria Anzola de Lanao, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda e Luz Mary Portela León (9 das 12 supostas vítimas desaparecidas) receberam informações, durante ou após os fatos, segundo as quais seus familiares específicos ou, em geral, que os funcionários da cafeteria sobreviveram aos acontecimentos do Palácio da Justiça, e foram levados às instalações militares e, em alguns casos, foram, inclusive, avisados de que estavam sendo torturados. Isto é consistente com a prática da época em relação a suspeitos de pertencerem a um grupo guerrilheiro (par. 375 *infra*) e constitui um indício adicional do ocorrido às supostas vítimas.

A.2.e. A negação da força pública de haverem detido as pessoas provenientes do Palácio da Justiça

263. Durante a tomada e a retomada do Palácio da Justiça, familiares de vários desaparecidos tentaram se aproximar do Palácio da Justiça e da Casa del Florero para perguntar pelos seus familiares, mas não conseguiram aproximar-se ou foram informados de que não haviam sido detidos³⁹³. Contudo, o irmão de **Héctor Jaime Beltrán** era “oficial do [DAS], responsável pela segurança pessoal do 80º Juiz de Instrução Criminal Especializado”, e, portanto, conseguiu entrar no primeiro andar da Casa del Florero, tanto no dia 6, como no dia 7 de novembro. Após receber a informação de que os funcionários da cafeteria se encontravam em um caminhão (par. 256 *supra*), “percorreu, com outros companheiros, todo o perímetro da Praça Bolívar, [e revistou os caminhões militares que se encontravam ali,] mas não encontrou [seu] irmão, nem os demais funcionários da cafeteria”³⁹⁴.

264. Sobre esta informação, o Tribunal Superior indicou que, “é óbvio que [o irmão solicitou ajuda em sua busca aos seus companheiros do DAS]” e ainda assim não obteve êxito. Neste sentido, o Tribunal concluiu que:

Héctor Jaime Beltrán não foi encaminhado [à Casa del Florero ou a instalações militares], pois seu próprio irmão, como detetive do DAS, permaneceu nas redondezas do Palácio da Justiça em busca dos funcionários da cafeteria e, em especial, de seu próprio irmão, antes mesmo dos reféns começarem a sair, no dia 6 de novembro, até o término da tomada, no dia 7 de novembro, como afirmou em sua declaração [...], e não o viu³⁹⁵.

265. A respeito, a Corte recorda que um dos elementos característicos de um desaparecimento forçado é precisamente “a recusa de reconhecer a detenção e de revelar o destino ou o paradeiro da pessoa em causa”, por isso é questionável descartar o possível desaparecimento de uma pessoa com base na ausência de informação. Não é lógico, nem razoável, investigar um desaparecimento forçado, ou negar a sua ocorrência, com base na falta de fornecimento de informações pelos possíveis responsáveis ou autoridades envolvidas a respeito do paradeiro da pessoa desaparecida. A Corte recorda que

393 Ver, por exemplo, declaração prestada, em 6 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Deyamira Lizarazo (expediente de prova, fl. 35.711); e Declaração de Rosalbina León, de 12 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal de Bogotá Ambulante (expediente de prova, fl. 29.901).

394 Cf. Declaração prestada em 2 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Mario Beltrán Fuentes (expediente de prova, fls. 35.558 e 35.559); Extrato da declaração de Mario Beltrán, de 20 de janeiro de 1986, na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.093); e Declaração de Mario David Beltrán Fuentes, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.934).

395 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.100 e 23.238).

na investigação de um suposto desaparecimento forçado as autoridades estatais devem levar em consideração os elementos característicos deste tipo de delito³⁹⁶.

266. De outra parte, segundo as declarações dos familiares, ao chegarem às instalações militares, os agentes estatais responsáveis negavam que seus familiares se encontravam detidos naquele local (par. 110, 112, 115, 117, 119, 121, 123, 125, 127, 129, 131 e 133 *supra*).

267. Sobre este ponto, o 3º Juizado Penal observou que “os militares, apesar das várias provas que indicavam a presença de alguns dos desaparecidos nas instalações militares, negaram sistematicamente este fato até a presente data”³⁹⁷. Neste sentido, ressaltou que forneceram informações diferentes para a mãe e a irmã de Gloria Stella Lizarazo Figueroa (um “Sargento” da “Brigada localizada em Usaquén” lhes disse que somente havia homens detidos e que eram os líderes), para o esposo da senhora Lizarazo Figueroa (lhe indicaram que “havia um pessoal do Palácio da Justiça detido”, sem mencionar nomes) e para o irmão de Gloria Anzola de Lanao (para quem “reconheceram” que “havia dois detidos que foram torturados por excessos de alguns oficiais de médio escalão, mas ninguém mais, sem fazer menção aos líderes que foram mencionados para a mãe e a irmã de Gloria Stella”³⁹⁸. Neste mesmo sentido, a Corte observa que, segundo a mãe de Lucy Amparo Oviedo Bonilla, seu genro foi até a XIII Brigada onde lhe indicaram que “não havia ninguém detido lá”³⁹⁹. Sem embargo, a irmã da senhora Oviedo Bonilla afirmou que ao perguntar por ela, procuraram seu nome em uma lista das “pessoas que estavam dentro [da Brigada]”⁴⁰⁰.

268. Esta Corte considerou demonstrado que as pessoas consideradas como suspeitas foram detidas nas instalações militares, nas quais os familiares dos desaparecidos recorreram em busca de seus entes queridos. A negação de tais detenções evidencia o ocultamento de que existiam pessoas detidas, o qual é um dos elementos do desaparecimento forçado. Portanto, a Corte constata que os familiares das supostas vítimas desaparecidas foram até as instalações militares em busca de seus entes queridos, onde lhes foi negada a presença de detidos provenientes do Palácio da Justiça, apesar de, atualmente, ser conhecido, como já foi comprovado pelos tribunais internos e pela Comissão da Verdade, que várias pessoas consideradas suspeitas foram levadas a algumas dessas instalações (pars. 250 e 251 *supra*).

A.2.f. As alterações da cena do crime e as irregularidades na remoção dos cadáveres

269. O Estado reconheceu sua responsabilidade pelos erros no manejo dos cadáveres e pela ausência de rigor na inspeção e salvaguarda do local dos fatos (par. 21.c.ii *supra*). A respeito, a Corte considerou

396 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. 162.

397 O Juizado destacou que “tendo em vista a insistência daqueles que compareciam à XIII Brigada em busca de respostas, a informação ali fornecida, supreenhentemente, mudou, [apontando que] havia, sim, pessoas detidas”. Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.034 e 24.057).

398 Oscar Anzola Mora afirmou que “aproximadamente na segunda semana de dezembro, visitou o General Mejía Henao, [Procurador Delegado perante as Forças Militares], que o recebeu de forma cordial e fez uma análise dos fatos, reconhecendo que houve dois detidos que foram torturados pelos excessos de alguns oficiais de médio escalão, os quais já foram sancionados, [e não havia mais nenhum outro detido]”. Cf. Declaração de Oscar Anzola Mora, de 3 de fevereiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 30.003 e 30.004); Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.058); Declaração de Lira Rosa Lizarazo, de 12 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fl. 29.541); Declaração de Deyamira Lizarazo, de 25 de janeiro de 1986 perante o 9º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fl. 29.561); Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Luis Carlos Ospina Arias (expediente de prova, fl. 35.639).

399 Cf. Declaração de Ana María de Oviedo, de 2 de abril de 1986, perante o 27º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.970).

400 Cf. Declaração de Armida Eufemia Oviedo Bonilla, de 24 de junho de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.575).

demonstradas as graves modificações da cena do crime e irregularidades na remoção de cadáveres, após a tomada e retomada do Palácio da Justiça (par. 145 a 150 *supra*). Este Tribunal já estabeleceu diferentes padrões sobre como deve ser tratada a cena do crime, os quais foram descumpridos no presente caso (pars. 489 a 496 *infra*).

270. A respeito, a Corte ressalta que o Tribunal Superior de Bogotá assinalou que “as Forças Militares manusearam a cena e as remoções com o propósito de assegurar a impunidade pelo ocorrido ou, ao menos, para dificultar qualquer investigação posterior”⁴⁰¹. Tais irregularidades não só impediram descartar a hipótese de que as supostas vítimas faleceram dentro do Palácio da Justiça, como, além disso, foram de tal magnitude que não podem ser consideradas como um simples erro ou o produto da inexperiência. Constituem uma irregularidade grave que impediu o esclarecimento dos fatos. Portanto, tais irregularidades são um indício de que os militares esconderam o que aconteceu durante a retomada do Palácio da Justiça, incluindo o que aconteceu com as supostas vítimas.

A.2.g. As ameaças aos familiares e conhecidos

271. Os familiares de Cristina del Pilar Guarín Cortés, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Irma Franco Pineda, Carlos Augusto Rodríguez Vera e Héctor Jaime Beltrán Fuentes declararam ter recebido ameaças para que não continuassem a busca, quando avanços estavam sendo obtidos na investigação penal conduzida pela Promotoria⁴⁰². Da mesma forma, César Augusto Sánchez Cuestas, uma das pessoas que assegurou ter visto Carlos Augusto Rodríguez Vera sair com vida (par. 109 *supra*), declarou que no Cantão Norte lhe fizeram advertências “claras, contundentes [e] precisas do que poderia lhe acontecer se continuasse indagando sobre o administrador [da cafeteria] ou por qualquer outra pessoa”⁴⁰³.

272. Esta Corte ressalta que consta do expediente que o Estado teve conhecimento das alegadas ameaças sofridas por Yolanda Santodomingo Albericci, René Guarín Cortés e César Augusto Sánchez Cuestas⁴⁰⁴. Este último foi incluído no Programa de Proteção e Assistência da Promotoria Geral da Nação até sua saída do país⁴⁰⁵. Da mesma forma, segundo informações do Estado, foram também oferecidas medidas preventivas de proteção à Yolanda Santodomingo Albericci e sua família⁴⁰⁶. A respeito das demais pessoas, a única prova que se dispõe das ameaças são as declarações dos próprios familiares, sem

401 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.057). O mesmo foi estabelecido na sentença de primeira instância. Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.017).

402 Declaração de René Guarín Cortés, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.091); Declaração de Héctor Jaime Beltrán, de 15 de junho de 2012, perante o 1º Ofício de Notas de Soacha (expediente de prova, fl. 27.387); Declaração de Mario David Beltrán Fuentes, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 28.935 e 28.938); Declaração de Damaris Oviedo Bonilla, de 14 de junho de 2012, perante o 71º Ofício de Notas de Bogotá (expediente de prova, fl. 27.525); Declaração de Francisco José Lanao Ayarza, de 12 fevereiro de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.954); Declaração de Oscar Anzola Mora, de 3 fevereiro de 1986, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.004); Declaração de María del Socorro Franco, de 14 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.058); Declaração de Jorge Eliécer Franco Pineda, de 14 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.985); Testemunho de Enrique Rodríguez prestado perante a Comissão durante o 108º período de sessões (expediente de prova, fls. 6.863 e 6.864); e Ampliação da denúncia de Enrique Alfonso Rodríguez Hernández, de 29 de agosto de 2001, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.065).

403 Cf. Declaração de César Augusto Sánchez Cuestas, de 18 de dezembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.849); e Declaração de César Augusto Sánchez Cuestas, de 19 de setembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.102 e 1.103).

404 As três situações foram informadas ao Estado mediante uma solicitação de informação apresentada pela Comissão Interamericana em uma petição de medidas cautelares. Cf. Comunicações da Corte Interamericana de 29 de setembro de 2010, 8 de maio de 2007 e 18 de março de 2008 (expediente de prova, fls. 16.105, 16.249 e 16.283). Ademais, consta do expediente que a senhora Santodomingo denunciou algumas das supostas ameaças diante da Promotoria. Cf. Escritos de Yolanda Santodomingo dirigidos ao Diretor Seccional das Promotorias, Seção Magdalena e à Promotoria de 12 e 13 de abril de 2007 (expediente de prova, fls. 16.263 e 16.264).

405 Cf. Ofício da Divisão de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário do Ministério das Relações Exteriores, de 17 de julho de 2008 (expediente de prova, fl. 16.270).

406 Alegações finais escritas do Estado (expediente de mérito, fl. 4.300).

que haja registro, no expediente, se foram denunciadas formalmente às autoridades. Não obstante, a propósito, o 3º Juizado concluiu que “realmente ocorreu, [...] a intenção de evitar a todo custo, leia-se bem, a todo custo, que os fatos fossem esclarecidos, ‘advertindo’, ou intimidando aqueles que buscavam os onze desaparecidos, ou que estavam dispostos a dar informações sobre eles”⁴⁰⁷. De toda forma, é importante ressaltar que o Estado não negou a ocorrência das ameaças, apenas assinalou que se encontravam fora do marco fático (par. 45 *supra*). Em consequência, as referidas ameaças constituem indício adicional do ocorrido às supostas vítimas desaparecidas.

A.2.h. Os reconhecimentos das vítimas por familiares e conhecidos através de imagens de vídeos

273. A saída de quem supostamente se encontrava como refém no Palácio da Justiça foi gravada e transmitida por diferentes emissoras de televisão. Assim, familiares e amigos de várias das pessoas desaparecidas asseguram ter visto seus entes queridos saindo do Palácio da Justiça no mesmo dia dos fatos. Particularmente, familiares de Bernardo Beltrán Hernández declararam que, em 6 de novembro, viram pela televisão a saída de um homem que reconheceram como sendo o senhor Beltrán Hernández⁴⁰⁸. Contudo, segundo o declarado por Sandra Beltrán, “ao tentar recuperar todos esses vídeos em toda a imprensa, nunca conseguiram encontrar”⁴⁰⁹. Do mesmo modo, a irmã de Gloria Anzola de Lanao declarou que o jornalista da RCN “Juan Gossain disse ‘saiu Gloria Anzola’, depois foi averiguar na emissora, para pedir a gravação, mas isso foi impossível”⁴¹⁰. Por sua vez, a irmã de Lucy Amparo Oviedo Bonilla declarou que dias depois dos fatos uma agência de notícia os convocou e reconheceram à senhora Oviedo Bonilla em um vídeo⁴¹¹. No entanto, não consta do expediente mais informação a respeito. O Tribunal Superior de Bogotá não levou em consideração os referidos reconhecimentos em nenhuma de suas duas decisões. Entretanto, a Corte ressalta que o anterior concorda com o que foi declarado na audiência pública sobre o mérito pela promotora que esteve encarregada do caso, que observou que “na investigação do 30º Juizado apresentaram mais de 75 vídeos que desapareceram e quando [ela] assumiu a investigação, não existiam esses vídeos”⁴¹².

274. Adicionalmente, dentro da investigação penal foram realizadas múltiplas diligências de reconhecimento de vídeos e fotografias da saída de pessoas do Palácio da Justiça. De forma reiterada, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, o Tribunal Superior de Bogotá observou que nos referidos

407 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 9expediente de prova, fls. 24.063 e 24.064).

408 Cf. Declaração prestada, em 4 de setembro de 2013, perante um agente dotado de fé pública (*afidavit*) por Sandra Beltrán Hernández (expediente de prova, fl. 35.510); Declaração de Omaira Beltrán de Bohórquez, em 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.378); e Declaração de Bernardo Beltrán Monroy, em 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.284). Além disso, [Eduardo Ignacio Meléndez] informou a família que trabalhava perto do Palácio da Justiça e tinha visto Bernardo sair do Palácio da Justiça em 6 de novembro. Contudo, ao ser perguntado o senhor Meléndez ressaltou que “em nenhum momento durante os fatos cheguei perto do Palácio da Justiça, consequentemente não pude ver nada do que estava acontecendo diretamente e, portanto, não vi, a saída de ninguém, apenas daqueles que a televisão mostrou”. Em uma ocasião posterior, acrescentou que comentou com a mãe de Bernardo “que lhe parecia ter visto em um noticiário de televisão a saída de umas pessoas que se pareciam com alguns funcionários da cafeteria”. Assim, observou que “tratou de ter transmitir-lhe otimismo”, mas que ele não tinha informação sobre “as pessoas que estavam dentro do Palácio da Justiça”. Cf. Declaração de Sandra Beltrán Hernández, em 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.388); Declaração de Bernardo Beltrán Monroy, de 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.284); Declaração de María de Jesús Hernández de Beltrán, em 18 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 29.322 e 29.323); Declaração de María de Jesús Hernández de Beltrán, em 20 de novembro de 1986 perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 29.375); Declaração de Eduardo Ignacio Meléndez y Miranda, em 28 de dezembro de 1985, perante o 9º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 29.302); e declaração de Eduardo Ignacio Meléndez y Miranda, em 24 de novembro de 1986, perante a Inspeção da Procuradoria Delegada para as Forças Militares (expediente de prova, fl. 31.044).

409 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*afidavit*) por Sandra Beltrán Hernández (expediente de prova, fl. 35.510)

410 Cf. Declaração prestada em 1º de novembro de 2013 perante agente dotado de fé pública (*afidavit*) por Consuelo Anzola (expediente de prova, fl. 35.763).

411 Cf. Declaração de Amrida Eufemia Oviedo Bonilla, em 24 de julho de 2008, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 29.571 e 29.572).

412 Cf. Declaração de Ángela María Buitrago prestada na audiência pública realizada sobre o mérito realizada no presente caso.

reconhecimentos “não houve o ânimo judicial para verificar se a pessoa que aparecia, podia ser reconhecida por suas características físicas ou morfológicas” e que os vídeos e fotografias deveram “ter sido submetidos a um processo de reconhecimento facial por parte de especialistas”⁴¹³. Ao contrário, os juízes do Tribunal Superior que examinaram o processo contra o Comandante da XIII Brigada, utilizaram diretamente seus conhecimentos de morfologia, psicologia (relativos à percepção visual), assim como parâmetros relativos ao funcionamento da memória em sua análise dos vídeos e reconhecimentos das pessoas desaparecidas⁴¹⁴. A respeito, a Corte concorda com a importância da verificação dos reconhecimentos por parte de especialistas da área, se for possível. Sem embargo, observa que a falta de verificação é responsabilidade do Estado, e, portanto, não pode ser utilizada para desacreditar, por completo, os reconhecimentos realizados pelos familiares⁴¹⁵. Além disso, a Corte levará em conta as corroborações realizadas pelo Tribunal Superior, utilizando os referidos critérios, no processo contra o Comandante da XIII Brigada.

275. De outra parte, este Tribunal observa que vários reconhecimentos foram feitos com base em um vídeo denominado “DVD n° 2 da Caracol Televisión”. No processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, o Tribunal Superior de Bogotá rejeitou os reconhecimentos realizados com base no referido vídeo por considerar que não comprovava a saída com vida das supostas vítimas do Palácio da Justiça. A Corte verificou que o referido vídeo não contém imagens da saída dos reféns do Palácio da Justiça nos dias 6 e 7 de novembro de 1985, mas que contém alguns depoimentos realizados com os familiares, assim como imagens de retratos desenhados das supostas vítimas. Portanto, este Tribunal considera que qualquer reconhecimento realizado com base no referido vídeo só permite comprovar que a pessoa que realiza o reconhecimento conhece a suposta vítima, de tal forma que pudesse reconhecê-la em outros vídeos, onde é registrada a saída de reféns do Palácio da Justiça⁴¹⁶. Por conseguinte, os reconhecimentos realizados com base no referido vídeo não constituem prova da saída com vida do Palácio da Justiça de nenhuma das supostas vítimas deste caso e nesta medida não serão levados em consideração por esta Corte para este efeito.

276. A seguir, a Corte descreverá os reconhecimentos de cada suposta vítima, se tiver sido o caso, e as considerações que realizaram os tribunais internos a respeito:

277. **Cristina del Pilar Guarín Cortés** foi reconhecida em nove vídeos e duas fotografias, onde se vê a saída de reféns do Palácio da Justiça, por seus familiares, especificamente seus pais e irmão, assim como por familiares de outras pessoas supostamente desaparecidas em diligências realizadas em 1987,

413 Contudo, na mesma decisão, foi indicado que um relatório da Polícia Judiciária de 2007 indicou que “com o material fornecido não se [podia elaborar] comparação morfológica, porque o material se encontra muito difuso, não deixando observar os traços específicos que se requer para fazer uma comparação detalhada”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.112, 23.191 e 23.286 e 24.341).

414 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 23.281 a 28.282).

415 Além disso, segundo declarado pela promotora encarregada da investigação, tentou-se realizar “uma perícia morfológica através de um funcionário do CTI”, mas o perito concluiu que era “impossível fazer um reconhecimento morfológico [porque a forma] como estão as pessoas que saem do Palácio da Justiça impede o reconhecimento dos núcleos básicos morfológicos, característicos de um reconhecimento desta natureza”. Por isso, “recorreram ao reconhecimento dos familiares”. Cf. Declaração de Ángela María Buitrago prestada na audiência pública realizada sobre o mérito realizada no presente caso.

416 No mesmo sentido, o Tribunal Superior de Bogotá observou que “o DVD n° 2 coletado nas instalações da Caracol Televisión não tem valor probatório, porque [são realizados] sobre retratos elaborados a partir de fotografias destas pessoas, não de sua saída do Palácio da Justiça”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.100, 23.104, 23.116, 23.125 e 23.176).

1988, 2006 e 2007⁴¹⁷. De outra parte, outra pessoa que se encontrava no dia da tomada do Palácio da Justiça, María Nelfi Díaz, declarou em 1988 que a pessoa que apontada nos vídeos como Cristina del Pilar Guarín Cortés é ela⁴¹⁸. Os juizados de primeira instância, que tiveram conhecimento do presente caso, atribuíram valor probatório aos reconhecimentos realizados pelos familiares de Cristina del Pilar Cortés e os utilizaram para demonstrar que ela saiu viva do Palácio da Justiça⁴¹⁹. Ao contrário, o Tribunal Superior de Bogotá, em ambas as decisões de segunda instância que foram emitidas até o momento sobre os fatos, descartou os referidos reconhecimentos, principalmente, porque as imagens não são consistentes com as roupas que, segundo as primeiras declarações dos familiares, a senhora Guarín Cortés usava no dia da tomada, assim como pela maior probabilidade das imagens serem de María Nelfi Díaz, que, sem dúvida, sobreviveu aos fatos do Palácio da Justiça⁴²⁰.

278. Em 2006 e 2007, **Bernardo Beltrán Hernández** foi reconhecido em uma fotografia e em um vídeo por sua irmã e, e neste último, também por familiares de outros desaparecidos⁴²¹. Os Juizados de primeira instância, que conheceram do caso, atribuíram valor probatório aos mencionados reconhecimentos e os utilizaram para demonstrar que o senhor Beltrán Hernández saiu com vida do Palácio da Justiça⁴²². Ao contrário, o Tribunal Superior de Bogotá, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, observou que existiam contradições nos reconhecimentos e que inicialmente sua família o reconheceu saindo do Palácio da Justiça, em 6 de novembro (par. 273 *supra*), enquanto que nos reconhecimentos

417 Especificamente, Cristina foi reconhecida nos vídeos n° 761 e n° 2 por seus pais e pelo pai de Carlos Augusto Rodríguez Vera, em 1987 e 1988, respectivamente; nos vídeos n° 11 e n° 15 por seus pais, em 1988; por seu irmão, René Guarín, no vídeo da TVE, e no vídeo DVD n° 1 do Patrimônio Filmico Colombiano, em 2006, informando que parecia sua irmã. Em 2007, em um vídeo fornecido por Ana María Bidegain, no vídeo n° 1 em Beta, obtido durante a inspeção à Promotoria Geral da Nação e no vídeo obtido na inspeção judicial realizada na casa do Comandante da Escola de Cavalaria. Neste último, também por Cecilia Cabrera, em 2007; e em duas fotos por seu irmão, em 2006. Cf. Extrato das diligências de 22 de dezembro de 1987; de 13, 14 e 15 de janeiro de 1988, na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.173 e 23.174); Ata de continuação da diligência de exibição de videocassetes com imagens da tomada do Palácio da Justiça, de 15 de janeiro de 1988, perante o 30° Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 30.985 e 30.986); Declarações de René Guarín Cortés, em 26 de julho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 28.070 e 28.072); Declaração de Sandra Beltrán Hernández e René Guarín Cortés, em 16 de agosto de 2007 (expediente de prova, fls. 1.087, 1.089 e 1.090); e Declaração de Cecilia Cabrera, em 16 de agosto de 2007 (expediente de prova, fl. 1.058).

418 Cf. Extrato das declarações de María Nelfi Díaz, em 5 e 12 de fevereiro de 1988, na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.184 e 23.185). Em uma declaração anterior, a senhora Díaz descreveu a forma na qual tinha saído carregada nas costas de um soldado, o qual coincide com as imagens que reconheceram como Cristina del Pilar Guarín Cortés e, posteriormente, em 2007, apenas se reconheceu em um vídeo obtido na residência do Comandante da Escola de Cavalaria, ressaltando que “parecia ser ela”, mas não se reconheceu no vídeo da TVE. Em 2008, mostraram novamente o vídeo da TVE e ela não se reconheceu. Por sua vez, seu filho ao ver este vídeo pela segunda vez reconheceu a sua mãe. Cf. Extratos das declarações de María Nelfi Díaz, de 5 de dezembro de 1985 e de 2007, perante a Promotoria na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.183 e 23.186); Declaração de María Nelfi Díaz, em 25 de novembro de 2008 (expediente de prova, vídeo, fl. 15.000); e Declaração de Julio César Valencia Díaz, em 24 de novembro de 2008 (expediente de prova, vídeo, fl. 15.000).

419 A respeito dos reconhecimentos realizados por María Nelfi Díaz, o 3° Juizado Penal afirmou que a declaração “não possui credibilidade, haja visto que é contraditória e imprecisa”, além de que “sua versão, ao ser analisada em conjunto com a declaração de seu filho, Julio Cesar Valencia Díaz, torna ainda mais inverossímil seu relato e por essa razão o Gabinete [decidiu extrair] cópias para que se investigue o suposto delito de falso testemunho no qual possa ter incorrido”. Além disso, o 51° Juizado concluiu que esta perdia credibilidade porque a declarante não recordava “a forma do colarinho e dos punhos da camisa”, mas apenas depois de ver os vídeos, assim como o referido reconhecimento não foi “espontâneo ao ter sido exibido só o intervalo preciso de sua suposta saída, sem permitir sequer que encontrasse, por si própria, a imagem na qual hipoteticamente se identifica”. Cf. Sentença do 3° Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.998 a 24.000); Sentença do 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.500 a 24.502 e 24.568); e sentença do 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 20.948).

420 Adicionalmente, com relação aos reconhecimentos realizados por Cecilia Cabrera, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, o Tribunal Superior notou que durante a diligência “não foi examinada a informação fornecida pela testemunha”, e a defesa apontou que parecia que a senhora Cabrera estava se referindo a três tomadas de ângulos diferentes quando na realidade são apenas dois. Ademais, a declarante já tinha visto este vídeo em 1988 e não tinha reconhecido Cristina. No processo contra o Comandante da XIII Brigada, a Turma do Tribunal Superior considerou que o reconhecimento por seu irmão “não era convincente, firme nem definitivo”; enquanto que o reconhecimento por Cecilia Cabrera não coincidia com a roupa e o local de onde teria saído Cristina del Pilar Guarín Cortés, na opinião da Turma. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.112 23.182, 23.189 e 23.191); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.330).

421 Especificamente, Bernardo Beltrán Hernández foi reconhecido em 2006 por sua irmã em uma fotografia (declarou “que o perfil que corresponde na foto número 4 da esquerda para a direita, atrás de um soldado, [...] para [ela] é [seu] irmão”), e no vídeo obtido na inspeção judicial realizada na casa do Comandante da Escola de Cavalaria em 2007. Neste último, também por René Guarín Cortés e Cecilia Cabrera, em 2007. Cf. Declaração de Sandra Beltrán Hernández, de 25 de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 29.389); Declaração de Sandra Beltrán Hernández e René Guarín Cortés, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.087); e Declaração de Cecilia Cabrera, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.220). Por sua vez, em 1988, a mãe do senhor Beltrán Hernández apontou que no vídeo n° 11, um dos homens que saiu correndo do Palácio da Justiça parecia seu filho. No dia seguinte, a mãe e outros familiares, incluindo Sandra Beltrán, a irmã de Bernardo, assistiram novamente o mesmo vídeo e concluíram que não era Bernardo. Portanto, essa Corte não levará em conta esse reconhecimento. Cf. Extratos de diligências de 13 e 14 de janeiro de 1988, na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.123 e 23.124).

422 Cf. Sentença do 3° Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.001 a 24.003); Sentença do 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.502 a 24.504 e 24.568); e Sentença do 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá, em 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.952 a 20.954).

posteriores se referem a imagens de 7 de novembro⁴²³. De outra parte, outra Turma do mesmo tribunal, no processo contra o Comandante da XIII Brigada, considerou comprovado que a pessoa reconhecida por sua irmã e outros familiares das vítimas desaparecidas, saindo em 7 de novembro, era Bernardo Beltrán Hernández⁴²⁴.

279. **Gloria Stella Lizarazo Figueroa** foi reconhecida em uma fotografia e em um vídeo por seu esposo e neste último também por Cecilia Cabrera, esposa de Carlos Augusto Rodríguez Vera, que também a reconheceu em dois outros vídeos em diligências realizadas em 2007⁴²⁵. Além disso sua irmã e uma conhecida acreditam que a reconheceram em um vídeo em 1986, no entanto, não podem assegurar⁴²⁶. Os Juizados de primeira instância que tiveram conhecimento do presente caso atribuíram valor probatório aos mencionados reconhecimentos e os utilizaram para demonstrar que a senhora Lizarazo Figueroa saiu com vida do Palácio da Justiça⁴²⁷. Ao contrário, em ambas as decisões de segunda instância, o Tribunal Superior não deu credibilidade à declaração de seu esposo e ressaltou a falta de certeza nos reconhecimentos⁴²⁸. Além disso, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, o Tribunal ressaltou o fato de que a pessoa na imagem não usava a roupa “com a qual [Gloria Estella] atendia no *self service*”⁴²⁹.

280. **Lucy Amparo Oviedo Bonilla** foi reconhecida, em 1988, em dois vídeos por seus pais e filho, embora tenham ressaltado que parte da roupa não coincidia com a que usava naquele dia⁴³⁰. Previamente, em 1986, os pais e duas de suas irmãs assinalaram que uma das pessoas que saiu do Palácio da Justiça, em outro vídeo, se parecia muito com a senhora Oviedo Bonilla, mas a tomada era muito longe e não

423 Ademais, indicou que o reconhecimento realizado por Sandra Beltrán “se vê indevidamente influenciado por [René Guarín de Cortes]”, uma vez que a declarante escutou o senhor Guarín reconhecer Bernardo no vídeo”. A respeito do reconhecimento realizado pela esposa de Carlos Augusto, ressaltou que ela não conhecia suficiente Bernardo Beltrán para reconhece-lo 22 anos depois. Além disso, a imagem que reconhece é a que foi considerada como não correspondente a Bernardo por parte de seus familiares, em 1988. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.112, 23.128 a 23.131).

424 Com relação aos reconhecimentos realizados por Sandra Beltrán, René Guarín Cortés e Cecilia Cabrera, a Turma do Tribunal Superior “lhes reconheceu alta força persuasiva, porque tinham conhecimento suficiente para perceber nas imagens que sua feição e porte corporal, em conjunto, apareciam nos segmentos que lhes eram apresentados, apesar de que não puderam descrever tecnicamente por quê afirmavam que era ele”. A Turma concluiu “a partir da apreciação dos testemunhos e do exercício de corroboração da evidência documental gráfica, que BERNARDO BELTRÁN HERNÁNDEZ é a pessoa que seus familiares identificaram como tendo saído com vida do Palácio sob a custódia do Exército, e como, desde então, não se teve notícia dele, o declara desaparecido forçadamente”. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.335 e 38.342).

425 Gloria Stella Lizarazo foi reconhecida em uma fotografia, por seu esposo, em um vídeo obtido na inspeção da residência do Comandante da Escola de Cavalaria, por seu esposo e por Cecilia Cabrera; no vídeo entregue por Ana María Bidegain e no vídeo obtido na inspeção na Procuradoria Geral da Nação ambos por Cecilia Cabrera. Além disso, o esposo da senhora Lizarazo Figueroa ressaltou que anteriormente a tinha reconhecido em um vídeo do programa Notícias Uno. Cf. Declaração de Luis Carlos Ospina Arias, de 10 de dezembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 27.936 a 27.941); e Declaração de Cecilia Cabrera, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.058 a 1.060).

426 Para as declarantes foram mostrados três vídeos intitulados TVE. Reconheceram Gloria Stella Lizarazo Figueroa em um dos vídeos indicando que “não garantiam [que era ela], mas [era] muito parecida”. O juiz “destacou [que a imagem,] embora nítida, não permite distinguir os traços definidos das pessoas, e que a pessoa a qual se referiram as testemunhas, aparece na [imagem] carregada no ombro de um soldado, sem que, conseqüentemente, se veja seu rosto”. Cf. Diligência de reconhecimento de alguns videocassetes, de 11 de abril de 1986 (expediente de prova, fl. 30.981). Ver também, declaração prestada, em 6 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Deyamira Lizarazo (expediente de prova, fl. 35.711).

427 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.007 e 24.008); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.507 e 24.568); e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.961 a 20.964).

428 A respeito, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, assinalou que o declarante reconheceu vários funcionários da cafeteria quando anos antes havia observado que apenas conhecia “Rosa e Jimmy”. Além disso, observou que os pais de Carlos Augusto Rodríguez Vera haviam mostrado antes o vídeo para ele. Ademais, indicou que quando reconhece a senhora Lizarazo Figueroa “não se evidenciam traços físicos que permitam distingui-la de outras pessoas”, e tampouco foi interrogado a respeito. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.108 a 23.110). No processo contra o Comandante da XIII Brigada, o Tribunal Superior ressaltou as mesmas conclusões da Turma no outro processo, assim como as contradições nos reconhecimentos e a falta de certeza. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.348 e 38.349).

429 Sobre este ponto, no processo contra o Comandante da XIII Brigada, o Tribunal Superior, embora tenha reconhecido a possibilidade de que tivesse trocado de roupa, considerou que, neste caso, não havia qualquer referência “às roupas que pudesse servir de indicador, nem há descrição assertiva de feições que possam ser verificadas, nem outro meio para elaborar indícios convincentes”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.348 e 38.349). De outra parte, ambas as turmas do Tribunal Superior descartaram o reconhecimento realizado por Cecilia Cabrera, principalmente porque a pessoa reconhecida é a mesma que gerou dúvida em sua irmã e em uma amiga. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.110 e 23.111); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.348).

430 Os reconhecimentos realizados pelos pais foram nos vídeos 11 e 15. O filho de Lucy Amparo Oviedo Bonilla reconheceu sua mãe no vídeo 15. Cf. Diligência de exibição de videocassetes de 15 de janeiro de 1988 perante o Juizado Ambulante de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 30.985 a 30.987).

coincidia com a roupa que ela usava naquele dia⁴³¹. De outra parte, a mesma imagem foi reconhecida como correspondente à saída de Nubia Stella Hurtado Torres, que trabalhava no Palácio da Justiça⁴³². Os Juizados de primeira instância, que tiveram conhecimento do presente caso, atribuíram valor probatório aos reconhecimentos dos familiares de Lucy Amparo Oviedo Bonilla e os utilizaram para demonstrar que saiu viva do Palácio da Justiça⁴³³. Ao contrário, o Tribunal Superior, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, ressaltou a falta de convicção nos reconhecimentos e o fato de que a roupa não coincidia com a roupa que Lucy usava naquele dia⁴³⁴. Além disso, no processo do Comandante da XIII Brigada, o Tribunal Superior considerou que era mais provável que a imagem no vídeo se tratasse de Nubia Stella Hurtado Torres, a cuja declaração deveria ser outorgada toda credibilidade⁴³⁵.

281. **Carlos Augusto Rodríguez Vera** foi reconhecido em pelo menos cinco vídeos (par. 109 *supra*). Os Juizados de primeira e segunda instância, que tiveram conhecimento do presente caso, conferiram valor probatório aos mencionados reconhecimentos e os utilizaram para demonstrar que Carlos Augusto Rodríguez Vera saiu com vida do Palácio da Justiça⁴³⁶.

282. Os familiares de Luz Mary Portela León, David Suspes Celis, Gloria Anzola de Lanao, Norma Constanza Esguerra Forero, Héctor Jaime Beltrán Fuentes e Ana Rosa Castiblanco Torres não os reconheceram em nenhuma das diligências que constam do expediente⁴³⁷. Contudo, Cecilia Cabrera, esposa de Carlos Augusto Rodríguez Vera, em 2007, observou que lhe pareceu ter visto, em dois vídeos, a **David Suspes Celis**⁴³⁸. O 3º Juizado Penal e o 51º Juizado atribuíram valor probatório aos reconhecimentos realizados

431 Na diligência de 11 de abril de 1986 os pais e suas irmãs Damaris e Aura Edy Oviedo Bonilla, disseram que a reconheceram no vídeo do Palácio 2. Cf. Diligência de Reconhecimento sobre alguns filmes ou videocassetes por parte de alguns familiares de supostos desaparecidos de 11 de abril de 1986 (expediente de prova, fls. 30.980 e 30.981).

432 Os reconhecimentos foram realizados em primeiro lugar por María Cristina de Quintero e Consuelo Guzmán de Ospina, que trabalhavam com a senhora Hurtado Torres. Em 12 de fevereiro de 1988, a senhora Hurtado Torres ratificou referido reconhecimento ressaltando que “corresponde a roupa, os sapatos ela reconhece, a carteira e a forma como a carrega”, declarou que se lembrava que ela saiu assim. Posteriormente, em 23 de agosto de 2007, a senhora Hurtado Torres declarou perante a Promotoria que não se reconhecia no vídeo fornecido pela senhora Ana María Bidegain, nem no vídeo obtido na inspeção judicial na casa do Comandante da Escola de Cavalaria, nem no obtido pela Procuradoria Geral da Nação. Contudo, no vídeo da TVE declarou que parecia ser ela, mas não estava segura. Cf. Extrato das declarações de María Cristina de Quintero e Consuelo Guzmán na sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.146 e 23.147); Declaração de Nubia Stella Hurtado Torres, de 12 de fevereiro de 1988, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.867); e Declaração de Nubia Stella Hurtado, de 23 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 9.608 e 9.609).

433 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.020 a 24.022). De outra parte, o outro Juizado que conheceu dos outros dois casos considerou provado o desaparecimento da senhora Oviedo Bonilla, mas sem utilizar os reconhecimentos realizado pelos familiares. Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.975 a 20.980); e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.513 a 2.516).

434 A respeito dos reconhecimentos realizados por Nubia Stella Hurtado, o Tribunal Superior observou que “o que é claro até agora é que essa pessoa no vídeo foi reconhecida como duas pessoas diferentes: Lucy Amparo, por sua família, e não de forma categórica; e a outra pessoa, Nubia Stella Hurtado, com um pouco mais de convicção por ela e por terceiros, o que representa um dilema impossível de ser resolvido nesta instância”. Com relação aos reconhecimentos pela esposa de Carlos Augusto, o Tribunal Superior indicou que a declarante já havia visto este vídeo e não tinha reconhecido Lucy Amparo. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.112, 21.342 e 21.349).

435 Embora a Turma tenha descartado os reconhecimentos das imagens de vídeo, nas quais Lucy Amparo Oviedo Bonilla saiu com vida, em 7 de novembro, por considerar que existia uma maior probabilidade de ser Nubia Stella Hurtado Torres, quem se reconhece pessoalmente, determinou que “o reconhecimento desta vítima deve ser feito pelos meios técnicos disponíveis entre os reféns que saíram [em 6 de novembro], e isso deve ser realizado no decorrer da investigação pela Promotoria, pois foi afirmado que na tarde do dia 6, já diziam na Casa del Florero que ela estava lá” (*supra* par. 255). Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.364 a 38.366).

436 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.991 a 23.992); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.488, 24.489 e 24.491); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.928 a 20.930 e 20.941); Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.220 a 23.234); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.319 a 38.328).

437 Sem prejuízo do indicado *supra*, a Corte observa que o esposo de Gloria Stella Lizarazo Figueroa declarou ter reconhecido Ana Rosa Castiblanco Torres no vídeo obtido na inspeção à residência do Comandante da Escola de Cavalaria. Contudo, uma das pessoas apontadas pelo declarante como Ana Rosa Castiblanco Torres, previamente havia sido reconhecida como Cristina del Pilar Guarín Cortés. Cf. Declaração de Luis Carlos Ospina Arias, de 10 de dezembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 27.940); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.108).

438 A declarante reconheceu David no vídeo obtido na inspeção da casa do Comandante da Escola de Cavalaria e no vídeo do programa *Noticiero 24 horas*, entregue por Ana María Bidegain e no vídeo n° 1 em Beta, obtido na inspeção na Procuradoria Geral da Nação. Cf. Declaração de Cecilia Cabrera, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.221).

com relação à David Suspes Celis⁴³⁹. Por sua vez, o Tribunal Superior, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, não deu credibilidade aos referidos reconhecimentos porque não tinham sido feitos por seus familiares e, no seu entender, não eram suficientemente claros⁴⁴⁰. Entretanto, a Turma do Tribunal Superior, no processo contra o Comandante da XIII Brigada, considerou que não havia dúvida de que a pessoa reconhecida por Cecilia Cabrera era David Suspes Celis⁴⁴¹.

283. Embora **Héctor Jaime Beltrán Fuentes** não tenha sido reconhecido nos vídeos por seus familiares, o Tribunal Superior de Bogotá, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, identifica em um vídeo “um jovem [que] por sair no mesmo grupo dos funcionários da cafeteria, [...] no mesmo percurso até o museu, com as mãos sobre a cabeça, também fortemente vigiado por dois soldados, [poderia ser] Jaime Beltrán”. Sem prejuízo da referida consideração, o Tribunal Superior considerou que “o acervo probatório é insuficiente para elaborar uma inferência de reconhecimento oficioso por esta instância”⁴⁴². A respeito, a Corte nota que o pai de Héctor Beltrán Fuentes declarou que sua esposa tinha reconhecido seu filho em um vídeo “que estava com o advogado Eduardo Umaña [...] mas [...] o vídeo desapareceu”⁴⁴³.

284. Tendo em vista que as alegações do Estado coincidem com as objeções do Tribunal Superior na sentença contra o Comandante da Escola de Cavalaria no que se refere aos reconhecimentos, a Corte fará sua análise. Em primeiro lugar, nos casos de Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Stella Lizarazo Figueroa e Lucy Amparo Oviedo Bonilla, são questionados os reconhecimentos realizados com base nas inconsistências entre a roupa que a pessoa desaparecida deveria estar vestindo e a que supostamente aparece no vídeo (pars. 277, 279 e 280 *supra*)⁴⁴⁴. A Corte considera que estas inconsistências não são suficientes para desmerecer os reconhecimentos já que: (i) é razoável que os familiares não recordem da roupa que usava seu ente querido no dia da tomada do Palácio da Justiça, mesmo pouco tempo depois dos fatos, mas sobretudo com o passar dos anos, e (ii) ao desconhecer o ocorrido com as pessoas desaparecidas dentro do Palácio da Justiça durante os fatos, não se pode descartar a possibilidade que tenham saído com peças de roupas diferentes⁴⁴⁵. Neste sentido, este Tribunal ressalta que o mais importante dos reconhecimentos realizados pelos familiares é que estes puderam detectar, de alguma maneira, os traços, as características físicas e forma de caminhar de seus entes queridos, mais do que como estavam vestidos.

439 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.005 e 24.006); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.960 e 20.961), e Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.512 e 24.513).

440 A respeito, afirmou que “a percepção de [Cecilia Cabrera] sobre a quem ela observa neste vídeo não é clara, pois ela mesma diz: que parece ser”. Além disso, ressaltou que a declarante já havia visto este vídeo em 1988 e não o reconheceu. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.112, 23.117 e 23.122).

441 Na referida decisão, o Tribunal Superior observa que Cecilia Cabrera, como gerente da cafeteria, o conhecia bem, e, portanto, seu reconhecimento “é uma fonte muito confiável”. Após sua própria corroboração concluiu que “a semelhança de imagens [entre a pessoa no vídeo e as fotografias de David Suspes Celis] não deixa dúvida [...] de que se trata da mesma pessoa”. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.357 e 38.362).

442 A respectiva Turma do Tribunal Superior considerou que “como não há um reconhecimento por qualquer de seus familiares ou parentes nos vídeos das pessoas saindo do Palácio, nem parece que se tenha solicitado qualquer diligência com esse fim, e tendo em vista a conduta adotada por seu irmão, Mario, de se afastar para evitar perseguições ou outra desgraça para sua família” permanecia a dúvida sobre sua saída com vida do Palácio. Adicionalmente, a Turma ressaltou que, no momento da possível saída de Héctor Jaime Beltrán Fuentes junto com outros funcionários da cafeteria, o irmão do senhor Beltrán Fuentes “se encontrava na região da pista 8 com a rua 11, donde não poderia ter observado quem saía pela porta principal”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.343, 38.344 e 38.346).

443 Cf. Declaração de Héctor Jaime Beltrán, de 20 de fevereiro de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 28.898). No processo contra o Comandante da XIII Brigada, o Tribunal Superior considerou que a afirmação do pai do senhor Beltrán Fuentes sobre o supostamente visto por sua esposa “não serve de base para nenhuma inferência válida”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.343).

444 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.111, 23.117, 23.165, 23.180, 23.190 a 23.192).

445 Além disso, a Corte ressalta o estabelecido pelo Tribunal Superior de Bogotá, no processo contra o Comandante da XIII Brigada, na qual baseado nos princípios da psicologia de percepção visual e da teoria das cores, indicou que “a percepção de cor não é uma função idêntica em todas as pessoas”, “duas pessoas podem interpretar uma cor de forma diferente, e pode haver tantas interpretações de uma cor como pessoas que a observam”. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.293).

285. Em segundo lugar, nos casos de Cristina del Pilar Guarín Cortés e Lucy Amparo Oviedo Bonilla, as imagens nas quais supostamente se observa sua saída também foram reconhecidas como mostrando a saída de outras duas pessoas que se encontravam no Palácio da Justiça e sobre as quais não existe dúvida que sobreviveram (pars. 277 e 280 *supra*). A Corte não possui elementos para determinar quais destes reconhecimentos é verdadeiro, mas considera que isto não lhe permite descartar completamente os reconhecimentos realizados pelos familiares das senhoras Guarín Cortés e Oviedo Bonilla nos referidos vídeos, os quais devem ser analisados com o restante do acervo probatório e demais indícios que surgiram a respeito de sua possível saída com vida. De outra parte, a Corte toma nota que, apesar de tê-las indicado como testemunhas, o Estado não apresentou as declarações das duas pessoas que supostamente estariam sendo confundidas nos vídeos com Cristina del Pilar Guarín Cortés e Lucy Amparo Oviedo Bonilla, embora tenham sido convocadas a prestar declaração pelo Presidente da Corte. Enquanto os familiares das referidas vítimas ratificaram perante a Corte tê-las reconhecido nos vídeos, essas duas pessoas não o fizeram⁴⁴⁶. A Corte, como já fez em outros casos⁴⁴⁷, levará em consideração o exposto ao examinar a hipótese do Estado a respeito dessas duas supostas vítimas.
286. Em terceiro lugar, a Corte ressalta que durante as diligências de reconhecimento realizadas em 2007 a tecnologia disponível permitiu uma melhor observação das imagens⁴⁴⁸. Neste sentido, por exemplo, ao ver o vídeo obtido na inspeção judicial na residência do Comandante da Escola de Cavalaria, René Guarín declarou que “dos vídeos que tinham visto [o vídeo obtido na referida inspeção] é o mais nítido, durante todo esse tempo [ele] nunca [tinha] visto um vídeo tão preciso”⁴⁴⁹. Portanto, é razoável que recentemente se realizaram reconhecimentos que não haviam sido realizados logo após os fatos.
287. Em quarto lugar, no caso de Bernardo Beltrán Hernández, o Tribunal Superior de Bogotá afirmou que existiram reconhecimentos que o localizam saindo do Palácio da Justiça, em 6 de novembro e outro que o vê saindo em 7 de novembro (pars. 273 e 277 *supra*), por isso descartou ambos os reconhecimentos. A Corte ressalta que nenhum destes reconhecimentos, por si só, constitui prova suficiente da saída com vida do senhor Beltrán Hernández. Contudo, considera que independentemente de qual é o verdadeiro, ambos constituem indícios da saída com vida de Bernardo Beltrán Hernández e como tais serão levados em consideração na medida em que correspondam com o restante do acervo probatório e com os demais indícios sobre sua possível saída com vida.
288. Com base no exposto, depreende-se que existem múltiplas dúvidas sobre os reconhecimentos realizados de imagens em vídeo. A Corte não possui provas suficientes para resolver essas dúvidas e, de acordo com o determinado pelo Tribunal Superior de Bogotá no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, não foram produzidas as provas necessárias para resolver muitas delas (par. 274 *supra*). A falta de nitidez, a distância e rapidez das tomadas, dificultam o reconhecimento preciso da identidade das pessoas focalizadas nos vídeos⁴⁵⁰. Contudo, apesar dessas dúvidas, a Corte não pode deixar de observar que os familiares ou conhecidos das supostas vítimas reconheceram, com distintos graus de convicção, seis, das doze supostas vítimas desaparecidas, saindo com vida do Palácio da

446 Cf. Declaração prestada em 6 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de René Guarín Cortés (expediente de prova, fl. 35.751); e Declaração prestada em 7 de novembro de 2013 perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de Dámaris Oviedo Bonilla (expediente de prova, fl. 35.833).

447 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, pars. 165 a 170.

448 Sobre este ponto, ver, Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.229, 23.233 e 23.234).

449 Cf. Declaração de Sandra Beltrán Hernández e René Guarín Cortes, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.087).

450 Sobre este ponto, ver, Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.220 e 23.221).

Justiça (Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Carlos Augusto Rodríguez Vera e David Suspes Celis). Ademais, segundo o estabelecido por uma Turma do Tribunal Superior, uma das pessoas observadas nos vídeos poderia ser Héctor Jaime Beltrán Fuentes. Além disso, os familiares de uma suposta vítima adicional escutaram pela televisão, durante os fatos, que seu parente tinha sido resgatado com vida dos fatos (Gloria Anzola de Lanao). A Corte ressalta que, com base nesses reconhecimentos, bem como no exame direto dos vídeos, duas turmas do Tribunal Superior de Bogotá estabeleceram que não havia dúvida sobre a saída com vida de Bernardo Beltrán Hernández e David Suspes Celis. A Corte considera que estes reconhecimentos de imagens de vídeo, *per se*, não são suficientes para comprovar, com absoluta certeza, a saída com vida das referidas pessoas. Não obstante, estes reconhecimentos constituem um indício importante, que na medida em que sejam sustentados por outros elementos ou indícios do acervo probatório, podem levar a tal conclusão.

A.2.i. A possibilidade de as vítimas terem morrido dentro do Palácio da Justiça

289. A Corte nota que o Estado, com base na perícia de Máximo Duque e nas considerações da sentença do Tribunal Superior de Bogotá no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, alegou que existem outras possibilidades, distintas do desaparecimento forçado das supostas vítimas, que podem justificar não terem aparecido seus restos mortais, a saber: (i) que seus restos mortais se encontrem entre os cadáveres sem identificação encontrados na cova comum do Cemitério do Sul; (ii) que as supostas vítimas desaparecidas haviam falecido no Palácio da Justiça, onde seus restos foram consumidos, por completo, pelo fogo “ou que as condições do cadáver impediram sua identificação”, e (iii) que devido aos erros na identificação dos corpos, os restos mortais das supostas vítimas desaparecidas poderiam ter sido entregues equivocadamente a outras famílias.

290. A respeito da possibilidade de as supostas vítimas desaparecidas estarem entre os corpos exumados da cova comum no Cemitério do Sul, a Corte nota o seguinte: logo após os fatos foram encaminhados 94 cadáveres, provenientes do Palácio da Justiça, ao Instituto de Medicina Legal (60 carbonizados e 34 não carbonizados)⁴⁵¹, dos quais 38 cadáveres foram sepultados na cova comum do Cemitério do Sul (par. 155 *supra*). Em 1998, foi iniciado um processo de exumação de todos os restos mortais dessa cova, a partir do qual foram encontrados 90 corpos de adultos, entre os quais os que provinham do Palácio da Justiça (pars. 192 e 193 *supra*). De acordo com os exames genéticos praticados em 2001, 2002, 2003, 2010 e 2012 aos cadáveres exumados nenhum destes restos foram identificados como pertencente às vítimas desaparecidas deste caso, exceto o de Ana Rosa Castiblanco Torres, identificada em 2001 (pars. 192 a 195 *supra*).

291. A Corte nota que o Tribunal Superior de Bogotá observou, em janeiro de 2012, que dentro do referido processo não se tinha conhecimento de haver “qualquer estudo” a 30 dos restos mortais exumados

451 Cf. Ofício do Instituto de Medicina Legal de 17 dezembro de 1985 (expediente de prova, fl. 37.920).

da cova comum⁴⁵². Contudo, observa-se que após esta decisão, em março de 2012, a doutora Yolanda González López, perita do laboratório de genética da Promotoria, declarou no marco do processo penal contra os membros do B-2 da XIII Brigada (par. 190 *supra*), e afirmou que havia realizado uma comparação genética com os 90 corpos adultos exumados, dos quais não se obteve resultados em relação a cinco⁴⁵³, enquanto que os restantes foram excluídos de pertencerem às supostas vítimas desaparecidas, com exceção de Norma Constanza Esguerra e Irma Franco Pineda para quem não havia realizado exames⁴⁵⁴.

292. Adicionalmente, a Corte tem registro de que, em julho de 2012, foram realizados estudos em três dos cinco esqueletos dos quais não se havia obtido resultado (par. 291 *supra*), e foi descartado que pertenciam às supostas vítimas desaparecidas, com a exceção de Irma Franco Pineda, sobre quem não foi realizada análise⁴⁵⁵. Entre junho e setembro de 2012, foram realizados exames com referência aos familiares de Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda, sem que até o momento seus restos mortais tenham sido identificados entre os cadáveres exumados do Cemitério do Sul (par. 195 *supra*). Portanto, de acordo com a informação apresentada ao expediente, foi excluída a possibilidade de que 88 dos 90 restos mortais de adultos exumados pertençam às vítimas desaparecidas, excetuando Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda⁴⁵⁶. A respeito, embora não se tenha registro da realização dos exames pertinentes a todos os cadáveres relevantes, para descartar a presença destas duas pessoas na referida cova⁴⁵⁷, a Corte observa que não há dúvida que Irma Franco Pineda não morreu dentro do Palácio da Justiça, nem foi controvertido seu desaparecimento forçado. Com relação a Norma Constanza Esguerra Forero, a Corte remete-se às considerações específicas sobre esta vítima realizadas *infra*.

293. Sem prejuízo do exposto, a Corte observa que o fato de encontrar restos mortais de alguma das supostas vítimas entre os cadáveres exumados da cova comum do Cemitério do Sul não descarta, automaticamente, a possibilidade de terem saído vivas do Palácio da Justiça. O Tribunal Superior de Bogotá chegou a uma conclusão similar no processo contra o Comandante da XIII Brigada, ao indicar

452 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.046). De forma similar, em outubro de 2014, outra Turma do mesmo tribunal assinalou que os exames aos restos mortais exumados tinham sido realizados com uma "amostra de 28 cadáveres que possuíam sinais de carbonização", e ficavam "pendentes análises e informações para serem verificadas para poder afirmar [...] que as demais vítimas [...] não estão entre os restos humanos disponíveis". Não obstante, essa Turma esclareceu que as informações se baseavam nas provas disponíveis quando a sentença de primeira instância, de abril de 2011, foi proferida e que era conhecido, por meio da imprensa, que "o instituto de Medicina Legal continuava a verificação dos restos mortais para determinar se algum dos onze desaparecidos está entre os encontrados na cova comum do Cemitério do Sul, [...] essa não é uma informação disponível para [esse] processo". Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fls. 38.283 e 38.376).

453 De acordo com a declaração de Yolanda González López, os restos mortais fornecidos ao Laboratório de Genética dos cadáveres rotulados como 16, 18, 56, 58 e 85 apresentavam alta degradação de DNA e o departamento de identificação lhes fornecia outras partes destes cadáveres para a realização das provas genéticas pertinentes. Cf. Declaração de Yolanda González, perita do Laboratório de Genética da Procuradoria Geral da Nação, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.823).

454 A respeito de Irma Franco Pineda, a perita esclareceu que nos arquivos se encontram dois relatórios "onde aparecem como processadas as amostras de [dois familiares de Irma Franco Pineda]". No entanto, "não há nenhum resultado do processo de análise". Cf. Declaração de Yolanda González López, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal (expediente de prova, fls. 14.823, 14.824, 14.829 e 14.830).

455 Os cadáveres números 16 e 56 foram comparados com as amostras dos familiares dos homens desaparecidos e foram descartados como pertencentes a Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Hernández, Carlos Augusto Rodríguez Vera e David Suspes. Além disso, o cadáver número 85 foi comparado com as amostras dos familiares das mulheres desaparecidas, exceto de Irma Franco Pineda, e foi descartado a possibilidade de pertencer a Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Anzola de Lanao e Norma Constanza Esguerra Forero. Cf. Relatórios do especialista do Laboratório da Seção de Identificação do Grupo de Genética da Promotoria Geral da Nação, de 8 e 15 de junho de 2012, (expediente de prova, fls. 37.389, 37.397 e 37.405); e Relatório do especialista do Laboratório da Seção de Identificação do Grupo de Genética da Promotoria Geral da Nação, de 5 de julho de 2012 (expediente de prova, fls. 37.414 e 37.415).

456 Foi concluído que as assaturas com os números 18 e 58 não tiveram resultado devido à degradação do material genético presente nas amostras, por isso foram enviadas para análise de DNA mitocondrial. Cf. Relatórios do especialista do Laboratório da Seção de Identificação do Grupo de Genética da Promotoria Geral da Nação, de 25 de junho de 2012 (expediente de prova, fls. 37.376 a 37.378 e 37.380 a 37.382).

457 A informação sobre os exames genéticos foi apresentada à Corte de maneira fragmentada, desordenada e confusa. Embora anexo ao seu escrito de 17 de março de 2013, os representantes forneceram vários exames dos familiares de Norma Constanza Esguerra Forero e Irma Franco Pineda, de uma revisão das provas, não fica claro se foi feito um cruzamento entre as informações dos familiares com todos os cadáveres considerados femininos ou de sexo indeterminado. Cf. Relatórios do especialista do Laboratório da Seção de Identificação do Grupo de Genética da Promotoria Geral da Nação de 5 e 16 de julho e de 26 de setembro de 2012 (expediente de prova, fls. 37.414, 37.415, 37.417, 37.422, 37.425, 37.441 e 37.442).

que “a possibilidade de um cadáver chegar ao necrotério e à cova comum, não exclui sua saída com vida do Palácio”⁴⁵⁸. Surge das provas no expediente que a referida cova esteve aberta até final de dezembro de 1985 ou início de janeiro de 1986⁴⁵⁹, e, portanto, os cadáveres das supostas vítimas poderiam ter sido depositados nela até então. A respeito, a Corte ressalta que o irmão de Irma Franco recebeu informação, segundo a qual os cadáveres das supostas vítimas foram depositados na referida cova depois de ficarem “oito dias nos estábulos de Usaquén” (par. 261 *supra*). Neste sentido, a Corte observa que, inclusive, se os restos mortais forem identificados entre os cadáveres exumados da cova comum, é necessário determinar circunstâncias adicionais, tais como, por exemplo, a causa provável da morte, para poder concluir que a pessoa faleceu como consequência dos acontecimentos da tomada e retomada do Palácio da Justiça.

294. Sobre a possibilidade de os restos mortais das supostas vítimas terem sido destruídos, como consequência do incêndio no Palácio da Justiça, a Corte observa que tanto o perito Duque como o declarante Bacigalupo concordam que a decomposição de um corpo pelo fogo depende da temperatura, o tempo de exposição ao fogo e o tipo do corpo⁴⁶⁰. Não obstante, os declarantes (um antropólogo, perito perante a Comissão da Verdade, e outro médico, perito perante a Corte) diferem quanto à probabilidade que isso tivesse ocorrido neste caso. Carlos Bacigalupo observou que, com base na coloração dos corpos queimados e nos estudos especializados sobre a matéria, se pode estabelecer que “as temperaturas devem ter sido ao redor de 500 a 700 graus”⁴⁶¹. Ao contrário, o perito Duque declarou que “de acordo com a informação disponível para este caso [o qual se refere às fotografias e aos relatórios dos bombeiros], [...] no Palácio da Justiça ocorreram incêndios que queimaram incontroláveis durante várias horas” e que “estas condições indicam que neste edifício a temperatura do incêndio superou 1200 graus centígrados (pode ter alcançado mais de 1500 graus) por mais de duas horas (provavelmente teve áreas do edifício que ficaram em chamas durante mais de 8 horas)”⁴⁶². Além disso, a Corte nota que o Tribunal Especial de Instrução afirmou que o incêndio se prolongou por várias horas e sua intensidade foi de tal natureza que “os especialistas calcularam entre 800 e 1.100°C” (par. 154 *supra*).

295. A respeito, a Corte observa o seguinte: (i) não se sabe, com precisão, que temperatura o incêndio alcançou no Palácio da Justiça, e as temperaturas informadas não podem ser tomadas como dados definitivos ou exatos, nem em um sentido, nem em outro; (ii) no quarto andar do Palácio da Justiça, onde a ação do fogo teve um impacto mais forte, foram recolhidos cadáveres carbonizados que, embora em alguns casos estivessem incompletos, não haviam desaparecido em sua totalidade, e (iii) ainda quando é cientificamente possível que um corpo seja consumido em sua totalidade pela ação do fogo, como afirma o perito Duque⁴⁶³, é muito difícil que um corpo seja consumido até o ponto de

.....
458 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.356).

459 Cf. Declaração de Carlos Eduardo Valdés Moreno, Diretor Geral do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses quem dirigiu o processo de exumação, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal (expediente de prova, fl. 14.845); Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fl. 36.331); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.291).

460 Cf. Relatório escrito de Máximo Duque Piedrahíta (expediente de prova, fl. 36.440); e Declaração de Carlos Bacigalupo prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

461 Declaração de Carlos Bacigalupo prestada na audiência pública sobre o mérito realizado no presente caso.

462 Relatório escrito de Máximo Duque Piedrahíta (expediente de prova, fls. 36.440 e 36.441).

463 Cf. Declaração de Máximo Duque Piedrahíta prestada na audiência pública realizada sobre o mérito celebrada no presente caso.

só restarem cinzas, como afirmaram tanto Carlos Bacigalupo como patologistas em nível interno⁴⁶⁴. A Corte ressalta o declarado por Carlos Bacigalupo de que, mesmo em hipótese de cremação - cenário absolutamente controlado quanto a temperatura do fogo e o tempo de exposição -, “ao finalizar o processo de cremação, o corpo não se desintegra totalmente, o corpo apresenta-se fraturado, o tecido branco desaparece, mas os ossos e os dentes permanecem”, e depois de queimar o cadáver “os restos são triturados e moídos para as cinzas [...] serem entregues a seus familiares”⁴⁶⁵. Portanto, a Corte considera pouco provável que sejam justamente os cadáveres das supostas vítimas, a maioria funcionários da cafeteria, os que foram destruídos integralmente pela ação do fogo e que não restou nenhuma evidência (algum resto ósseo ou dentição por exemplo) de nenhum deles. De outra parte, a Corte ressalta que desde a ocorrência dos fatos não surgiu nenhuma evidência dessa possibilidade, além do fato de não terem recuperado os cadáveres das supostas vítimas quando terminaram os trabalhos de remoção e identificação.

296. De forma semelhante, este Tribunal acredita que a possibilidade de os restos mortais das vítimas estarem entre os cadáveres mal identificados é mínima. A Corte considera uma coincidência pouco provável que os referidos erros afetem justamente aos oito funcionários da cafeteria que continuam desaparecidos. Além disso, o anterior implicaria ignorar as demais provas que surgiram sobre sua saída com vida e suposto desaparecimento forçado.

297. De outra parte, a Corte observa que o perito do Estado assinalou que é possível que existam outras covas comuns onde foram enterradas vítimas provenientes do Palácio da Justiça e afirmou que a cova do Cemitério do Sul não estava adequadamente vigiada, e, portanto, poderia ter sido alterada⁴⁶⁶. A esse respeito, constata-se que, de acordo com a declaração do doutor Carlos Valdés, quem na época dos fatos atuava como Chefe da Divisão Criminalística do CTI da Promotoria Geral da Nação e dirigiu o processo de exumação, antes de iniciar os trabalhos de exumação investigou-se e realizou-se estudos com base nos quais “descartaram a possibilidade” de que existiram outras covas comuns e concluíram que “essa cova não havia sido nem perturbada nem alterada”⁴⁶⁷.

298. Portanto, sem prejuízo de suas conclusões a respeito de Ana Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero (pars. 317 e 320 *infra*), a Corte considera que não há evidência de que as vítimas desaparecidas faleceram no Palácio de Justiça, como consequência do fogo cruzado ou do incêndio ocorrido durante os fatos.

.....

464 O senhor Bacigalupo declarou que “a abundante literatura sobre o tratamento de corpos carbonizados, faz menção, basicamente, a que é muito difícil que um corpo humano desapareça por ação do fogo. [...] Sempre vão existir evidências e restos fragmentados que não sofrerão a ação do fogo ao ponto de desaparecer por completo”. “Para que se possa apresentar essa suposição [...] tem que haver uma série de condições especiais que não ocorreram durante o incêndio do Palácio da Justiça, [por exemplo,] as temperaturas elevadas precisam ocorrer de maneira constante, devem ser superior a mil graus centígrados, por mais de duas ou três horas, e isto implica em condições bastante específicas. Nas condições apresentadas dentro do Palácio da Justiça, sabe-se que não há probabilidade de os restos desaparecerem. Sempre serão recuperados e quando se revisam as fotografias dos levantamentos dos cadáveres observa-se, inclusive nos cadáveres do quarto andar, que são, visivelmente, recuperáveis e que estão ali e não desapareceram”. Declaração de Carlos Bacigalupo na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso. De forma semelhante, no processo contra o Comandante da XIII Brigada, consta um ofício de janeiro de 1988, onde vários patologistas informam que “a experiência forense mundial com corpos humanos submetidos a incêndios de grande magnitude, que geram altas temperaturas, demonstra que os corpos não desaparecem totalmente e é pouco provável deixar só rastros que não possam ser percebidos”, esclarecendo que “no caso concreto do Palácio da Justiça, onde altas temperaturas foram atingidas, [...] e como o recinto do palácio, não é um espaço aberto, pode ter se comportado como um forno crematório, onde a combustão por mais de uma hora a 1.000 graus centígrados deixa espículas ósseas”. A respeito, o juizado de primeira instância no processo contra o XIII Comandante da Brigada concluiu que “fica, então, claro que a submissão de um corpo a temperaturas extremas pode, eventualmente, reduzi-lo ao grau de impossibilitar sua identificação através de alguns métodos, sem embargo, também é exígua a probabilidade de que um ser humano desapareça integralmente, ao ponto de não deixar impressões, rastros ou evidências que permitam deduzir sequer sua existência”. Extrato do ofício de 8 de janeiro de 1988 subscritos pelos patologistas Rodrigo Restrepo Molina e outros encaminhado ao 30º Juiz de Instrução Criminal Ambulante e sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.552).

465 Declaração de Carlos Bacigalupo na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

466 Cf. Relatório escrito de Máximo Duque Piedrahíta (expediente de prova, fl. 36.427); e Declaração de Máximo Duque Piedrahíta na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

467 Declaração de Carlos Valdés Moreno, de 15 de março de 2012, perante o 55º Juizado Penal (expediente de prova, fls. 14.846, 14.848 e 14.856).

A.2.j. A falta de esclarecimento dos fatos

299. No presente caso, o Estado reconheceu sua responsabilidade, por omissão, pela ausência de investigação destes fatos. A Corte analisará a fundo as falhas e atrasos apresentados na investigação no capítulo XI *infra*. Contudo, nesta seção é necessário ressaltar que, apesar das diferentes investigações e processos judiciais iniciados, o Estado não pôde oferecer uma versão definitiva e oficial do ocorrido às supostas vítimas, assim como não ofereceu informações adequadas para controverter os distintos indícios que surgiram sobre o desaparecimento forçado da maioria das vítimas. O único ponto que não existe controvérsia é que as vítimas desaparecidas se encontravam no Palácio da Justiça e após o operativo da retomada não apareceram nem vivas nem mortas, pelo que se admite o desconhecimento de seu paradeiro, ou no caso de Ana Rosa Castiblanco Torres, que não se teve conhecimento de seu paradeiro por 16 anos.

300. Em 1986, o Tribunal Especial concluiu que as pessoas “consideradas desaparecidas”, “faleceram no 4º piso (par. 159 *supra*). Segundo declaração de César Rodríguez Vera, este “resultado serviu de fundamento para o Estado negar a existência dos desaparecidos durante muitos anos”⁴⁶⁸. Somado com o já determinado na seção pertinente (par. 298 *supra*), a Corte ressalta que esta teoria foi recusada pelos juizados penais que tiveram conhecimento do caso em primeira instância, em três sentenças diferentes, nas quais foi concluído que as vítimas foram desaparecidas forçadamente (pars. 175, 183, 185 e 186 *supra*). Essas decisões foram confirmadas parcialmente em dois dos casos, nos quais foi considerado provado o desaparecimento forçado de algumas das supostas vítimas e declarada a anulação a respeito dos demais por considerar a necessidade de maior investigação (pars. 177 a 180 e 188 *supra*)⁴⁶⁹. Em um dos processos, o Tribunal Superior observou que “o Estado colombiano descumpriu com sua obrigação de realizar todos os procedimentos necessários para esclarecer a verdadeira situação [das supostas vítimas desaparecidas]”⁴⁷⁰.

301. Nesta linha, é possível considerar que uma falha no dever da devida diligência do Estado em uma investigação penal pode provocar a ausência de meios de convicção suficientes para esclarecer os fatos investigados, identificar os possíveis autores e partícipes, e determinar as eventuais responsabilidades penais em nível interno. Por conseguinte, uma sentença absolutória poderá ser considerada um fator para avaliar a responsabilidade estatal ou seu alcance, mas não constitui, *per se*, um fator para afirmar a ausência de responsabilidade estatal ou seu alcance, em relação à diferença dos padrões ou requisitos probatórios em matéria penal e no direito internacional dos direitos humanos⁴⁷¹. Não obstante, no presente caso, não se trata de sentenças absolutórias, mas de duas nulidades decretadas nos procedimentos. As determinações realizadas nas sentenças de segunda de instância não necessariamente implicam que não haja prova suficiente perante esta Corte para considerar que essas pessoas foram vítimas de desaparecimento forçado, mas que não foram conduzidas as investigações como se deveria.

.....
468 Declaração de César Rodríguez Vera prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

469 No processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria, o tribunal concluiu que Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda desapareceram forçadamente (par. 177 *supra*). De outra parte, no processo contra o Comandante da XIII Brigada, o Tribunal Superior concluiu que Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis e Irma Franco Pineda desapareceram forçadamente (par. 188 *supra*).

470 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.283).

471 Cf. *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 144.

302. Assim, a Corte nota que em três sentenças de primeira instância foi concluído, com base nas provas e nos indícios existentes até agora, que o ocorrido a onze das supostas vítimas deste caso foi um desaparecimento forçado. Inclusive, duas sentenças de segunda, emitidas até o momento, também consideraram, diante das provas existentes, que alguns foram vítimas de desaparecimento forçado e que não podia concluir o mesmo para os demais, porque não havia provas suficientes diante dos padrões de prova na jurisdição penal, e, portanto, foi declarada a nulidade e ordenaram continuar as investigações (par. 300 *supra*). Sem embargo, não descartaram essa possibilidade, nem consideraram que as pessoas desaparecidas haviam morrido no Palácio da Justiça. Nos 29 anos desde o acontecimento, as provas e indícios que surgiram, em sua maioria, sustentavam a hipótese do desaparecimento forçado destas pessoas. Para a hipótese de seu falecimento durante os fatos, o Estado se fundamentou na sua própria negligência. Negligência que foi considerada tão grave que os tribunais internos e a Comissão da Verdade consideraram que foi arquitetada para encobrir os fatos. Portanto, a ausência de um esclarecimento definitivo dos fatos é um indício adicional do ocorrido às supostas vítimas.

A.3. Determinação da ocorrência do desaparecimento forçado

303. Com base em todas as considerações anteriores, a Corte conclui que existiu um *modus operandi* propenso ao desaparecimento forçado de pessoas consideradas suspeitas de participarem da tomada do Palácio da Justiça ou de colaborarem com o M-19. Os suspeitos eram separados dos demais reféns, conduzidos a instituições militares, em alguns casos torturados, e seu paradeiro era, posteriormente, desconhecido. Entre os locais para onde levaram os suspeitos, encontra-se as instalações da Escola de Cavalaria e do Batalhão Charry Solano⁴⁷². Neste sentido, é pertinente ressaltar que não existe controvérsia de que Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda foram separados dos demais sobreviventes, conduzidos a uma instituição militar, torturados e desaparecidos. A respeito das demais supostas vítimas desaparecidas, as provas do expediente indicam que foram consideradas, por autoridades estatais, suspeitas de colaborar na tomada do Palácio da Justiça e que várias pessoas consideradas suspeitas, além de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, foram vítimas do mesmo *modus operandi*, o qual representa um indício adicional do que teria acontecido com as demais supostas vítimas, já que poderia se tratar de qualquer uma delas. Assim, não existe controvérsia de que, sob a direção de funcionários militares, as autoridades alteraram gravemente a cena do crime e cometeram múltiplas irregularidades na remoção dos cadáveres.

304. Adicionalmente, a respeito das supostas vítimas deste caso, encontram-se demonstrados os seguintes indícios: (i) vários familiares das vítimas desaparecidas escutaram ou receberam informações, durante ou depois dos fatos, que indicavam que seus familiares haviam sobrevivido aos fatos do Palácio da Justiça e encontravam-se detidos em instalações militares; (ii) apesar do anterior, membros da força pública negaram aos familiares a presença de detidos em instalações militares; (iii) a maioria das vítimas desaparecidas foram reconhecidas, com diferentes graus de convicção, por familiares ou conhecidos, em vídeos ou fotos da saída dos reféns do Palácio da Justiça; (iv) os familiares de seis das supostas vítimas desaparecidas e, ao menos uma testemunha, relatam ter recebido ameaças para que parassem as buscas por seus entes queridos, e (v) até hoje, o Estado não esclareceu os fatos de

472 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.387 e 23.404).

maneira definitiva, nem ofereceu uma explicação satisfatória diante de todos os indícios que surgiram sobre o desaparecimento forçado das vítimas. Pelo contrário, embora tenha sido a teoria do Estado, desde 1986, não surgiu qualquer evidência de que as vítimas faleceram no Palácio da Justiça, exceto nos casos de Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco Torres, cujos casos específicos examinam-se *infra*. A Corte ressalta que vários desses indícios, como a modificação da cena do crime, a negação inicial das autoridades em reconhecer as detenções e seu posterior reconhecimento parcial, a ausência de registro de pessoas detidas, assim como as possíveis ameaças recebidas pelos familiares, evidenciam o ocultamento do ocorrido, que impediu o esclarecimento da verdade, o qual concorda com a negação de informação que constitui um elemento característico e essencial de um desaparecimento forçado.

305. Portanto, a Corte considera que todos os indícios que surgiram desde a época dos fatos são consistentes e conduzem à uma única conclusão, que Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Hector Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Gloria Anzola de Lanao foram desaparecidos forçadamente. Concluir o contrário implicaria permitir ao Estado que se amparasse na negligência e na inefetividade da investigação penal, para eximir-se de sua responsabilidade internacional⁴⁷³.
306. Não obstante, a respeito dos casos específicos de Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco Torres, existem indícios que afastam a Corte dessa conclusão e apontam seu falecimento dentro do Palácio da Justiça durante a tomada e retomada do Palácio da Justiça. A seguir, este Tribunal expõe e analisa esses casos específicos.

A.3.a. Sobre Norma Constanza Esguerra Forero

307. Em 1986, o Tribunal Especial apontou que “junto a um corpo carbonizado removido do quarto andar foram encontrados alguns pertences de Norma Constanza Esguerra, reconhecidos por seus familiares”⁴⁷⁴. Posteriormente, em 12 de janeiro de 1988, o 30º Juizado de Instrução Criminal realizou uma diligência de reconhecimento de objetos encontrados no Palácio da Justiça, durante a qual, a mãe de Norma Constanza Esguerra Forero reconheceu o colar e a pulseira de sua filha, que se encontravam em uma sacola, onde indicava-se “Ata nº 1.171”⁴⁷⁵. A esse respeito, o Juizado verificou que, de acordo com a ata de remoção e o relatório de autópsia correspondente, o corpo se tratava de “um cadáver carbonizado de uma mulher não identificada”. No entanto, o corpo foi entregue aos familiares do magistrado Pedro Elías Serrano⁴⁷⁶.
308. A ata de remoção nº 1.171/36 descreve que o cadáver se encontrava “totalmente carbonizado”, com a cabeça separada do tronco e que “do lado foram encontrados uma pulseira metálica, parte de uma

473 Cf. *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C nº 196, par. 97; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C nº 275, par. 356.

474 Cf. Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.541).

475 Cf. Diligência de exibição de fotografias, vestimentas, objetos e documentos dos cadáveres de pessoas mortas no desenvolvimento dos fatos do [Palácio da Justiça] (expediente de prova, fl. 30.875); e ampliação da declaração de Elvira Forero de Esguerra, de 17 de fevereiro de 1988, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 30.286 e 30.287).

476 Cf. Diligência de exibição de fotografias, vestimentas, objetos e documentos dos cadáveres de pessoas mortas no desenvolvimento dos fatos do [Palácio da Justiça] (expediente de prova, fl. 30.875). Ademais, em um caderno onde foram registradas as fotografias tiradas no momento da remoção do cadáver indicou-se que se tratava de um “N.N. ao parecer mulher”. Cf. Caderno 21 (expediente de prova, fl. 17.951).

armação de óculos e vários pedaços de um colar”⁴⁷⁷. Ademais, destacou-se que o cadáver foi encontrado no quarto andar do Palácio da Justiça⁴⁷⁸. Assim, o relatório de autópsia n° 3.805/85, correspondente ao mencionado cadáver, concluiu que se trata de uma “mulher carbonizada, cuja causa da morte não pode ser estabelecida na autópsia”, que “só restou a pélvis e o extremo superior dos fêmures” e que “não [foi observada] gravidez no útero”⁴⁷⁹.

309. A senhora Ciria Mercy Mendez de Trujillo, amiga do magistrado Pedro Elías Serrano Abadía, foi quem reconheceu seu cadáver, em 8 de novembro de 1985, no Instituto de Medicina Legal. Segundo sua declaração, ela reconheceu o relógio Citizen do magistrado, assim como um “pedacinho de um material laqueado vermelho e preto”, correspondente a uma caneta, a partir dos quais “teve a certeza moral imediata de que ali estava o cadáver do Doutor PEDRO ELÍAS SERRANO e assim o indicou”. Explicou que o cadáver estava marcado com um “F”, o que significava que era um cadáver feminino, no entanto, depois de analisar o cadáver, concluiu-se que “não poderia ser estabelecido um sexo [a esse cadáver], que o ‘F’ não era determinante⁴⁸⁰. Neste sentido, no caderno de entrega dos corpos, “foi esclarecido, na parte das observações, que o reconhecimento na ata de remoção aparece como feminino, mas na verdade é masculino”⁴⁸¹.

310. O Estado alegou que à senhora Mendez de Trujillo, “foi negada a entrega dos restos mortais carbonizados porque esses não pertenciam ao magistrado Serrano Abadía, [porém, ela recorreu] a sua amiga [que era então] Vice-Ministra da Justiça, para que lhe fossem entregues os restos mortais carbonizados”. A prova fornecida somente evidencia que os restos mortais foram entregues à Vice-Ministra, mas não que, anteriormente, foi negada a entrega do cadáver⁴⁸². Ademais, segundo o papiloscopista que analisou o caso:

No momento dos reconhecimentos era um caos, e pela importância das pessoas de luto, como os familiares de magistrados, nos limitamos a confiar nestas pessoas e fazer as respectivas anotações. Cabe notar que, no caso [do cadáver entregue aos familiares do magistrado Pedro Elías Serrano,] a Vice-Ministra da Justiça interveio; a todas estas situações foi dada prioridade⁴⁸³.

311. A Corte observa que existem inconsistências importantes na identificação do cadáver entregue aos familiares do magistrado Serrano Abadía. Neste sentido, o médico-legista, Dimas Dennis Contreras Villas, que elaborou o relatório de autópsia 3.805/85, afirmou que, na autópsia, “não houve equívoco na determinação do sexo, entre outras coisas, porque [na ata de remoção] descreve-se o útero não grávido”. Declarou que a identificação posterior se realizou “não por sua morfologia ou resíduos ósseos, mas sim [...] por um relógio”, apesar do não possuir extremidades. Assim, manifestou que “se sobre estes restos mortais foi encontrado algum relógio, provavelmente pertencia a outro caso”, o qual

477 Cf. Ata de remoção de cadáver n° 1171/36 (expediente de prova, fl. 17.889).

478 Cf. Lista de Autópsias (expediente de prova, fl. 22.839).

479 Cf. Relatório de autópsia n° 3805/85, de 8 de novembro de 1985, (expediente de prova, fls. 30.963 e 30.964).

480 Cf. Declaração de Ciria Mercy Mendez, de Trujillo, de 11 de maio de 1988, perante 30° Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 30.854 e 30.855).

481 Cf. Diligência de exibição de fotografias, vestimentas, objetos e documentos dos cadáveres de pessoas mortas no desenvolvimento dos fatos do Palácio da Justiça (expediente de prova, fl. 30.875); e ata de reconhecimento de um cadáver n° 20, de 9 de novembro de 1985, (expediente de prova, fl. 30.954).

482 Cf. Declaração de Ciria Mercy Mendez, de Trujillo, de 11 de maio de 1988, perante 30° Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.856); e declaração de Gerardo Rafael Duque Montoya, de 5 de fevereiro de 1988, perante o 30° Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.861).

483 Cf. Declaração de Gerardo Rafael Duque Montoya, de 5 de fevereiro de 1988, perante o 30° Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.862).

atribuiu às falhas ocorridas durante a remoção dos cadáveres e “considerou que houve erro nesta identificação”⁴⁸⁴.

312. Adicionalmente, a Corte ressalta que a ata de remoção de cadáver não menciona que foi encontrado junto ao cadáver um relógio. Pelo contrário, menciona terem encontrado “uma pulseira metálica, parte de uma armação de óculos e vários pedaços de um colar” (par. 308 *supra*). Isto coincide justamente com os objetos reconhecidos pela mãe de Norma Constanza Esguerra Forero como pertencentes a sua filha⁴⁸⁵. Neste sentido, a mãe da senhora Esguerra Forero assinalou que “tem plena convicção de que havendo encontrado aqueles objetos de [sua filha, significa que ela] está morta e, pelo fato de se ter encontrado a pulseira e as pedras do colar do lado desse cadáver, esse é o cadáver de sua filha”⁴⁸⁶.
313. Em 1989, o 78º Juizado de Instrução Penal Militar solicitou a exumação do cadáver que foi entregue à família do magistrado Pedro Elías Serrano Abadía. No entanto, o Instituto de Medicina Legal, assinalou que “não era necessária a exumação do cadáver por se tratar de um caso que foi determinado que era o corpo de uma mulher e não de um homem”⁴⁸⁷. Posteriormente, em março de 2002, a mãe da senhora Esguerra Forero solicitou a expedição da certidão de óbito de sua filha ou, alternativamente, a exumação dos restos mortais entregues à família do magistrado Pedro Elías Serrano Abadía⁴⁸⁸. Em abril do mesmo ano, o 2º Juizado Penal declarou que disponibilizaria “a realização de um parecer antropológico forense”, para esclarecer se os restos mortais entregues à família do doutor Pedro Elías Serrano Abadía são na realidade de uma mulher⁴⁸⁹. Não obstante, a Corte não tem informação sobre as ações adotadas ou resultados obtidos a respeito.
314. De outra parte, após as exumações realizadas na cova comum do Cemitério do Sul, nos exames antropológicos realizados pela Universidade Nacional da Colômbia (par. 194 *supra*) foi determinado que um dos cadáveres correspondia a “um indivíduo masculino mais velho (40-60 anos)”, que “foi encontrado com um terno caro feito sob medida, com fragmentos de vidro de segurança nos joelhos”. Segundo o relatório, “o corpo foi descoberto entre os escombros, [...] no dia 10 de novembro de [1985]” e “foi colhida amostra biológica para análise genética sendo descartado do grupo de desaparecidos”. O relatório concluiu que “a julgar pelas características osteobiográficas, tafonômicas e os objetos associados, este corpo deve pertencer a um civil, possivelmente funcionário do Palácio da Justiça de alto nível, do quarto andar (magistrado?), cujo corpo foi entregue incorretamente”⁴⁹⁰.
315. A Corte observa que na seção de “Homenagem à memória das pessoas desaparecidas do Palácio da Justiça, realizado por seus familiares”, do Relatório da Comissão da Verdade, os familiares incluíram que “o cadáver [...] que foi considerado como sendo de Norma [...] possuía a arcada dentária perfeita, [enquanto que a senhora Esguerra Forero] tinha várias obturações e um tratamento de canal”⁴⁹¹. No

484 Ademais, indicou que é possível que o funcionário do departamento de identificação não conhecia os resultados da autópsia ao realizar a entrega do corpo, porque “pela grande quantidade de cadáveres, a transcrição durou vários dias”. Cf. Declaração de Dimas Dennis Contreras Villa, de 5 de fevereiro de 1988, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 30.891 e 30.892).

485 A respeito da armação de óculos, a mãe da senhora Esguerra Forero esclareceu que estas não pertenciam a sua filha “porque ela não utilizava óculos”. Cf. Diligência de exibição de fotografias, roupas, objetos e documentos dos cadáveres de pessoas mortas durante os fatos do Palácio da Justiça (expediente de prova, fl. 30.875).

486 Cf. Ampliação da declaração de Elvira Forero de Esguerra, de 17 de fevereiro de 1988, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 30.286).

487 Cf. Ofício do Instituto de Medicina Legal, de 19 de maio de 1989, (expediente de prova, fl. 30.898).

488 Cf. Direito de petição, de 14 de março de 2002, (expediente de prova, fl. 30.902).

489 Cf. Ofício do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 12 de abril de 2002, (expediente de prova, fl. 30.920).

490 Cf. Laboratório de Antropologia Física, a Investigação Antropológica Forense do Caso do Palácio da Justiça (expediente de prova, fl. 21.690).

491 Cf. Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 469).

entanto, segundo o relatório de autópsia, nos restos mortais que foram entregues aos familiares do Magistrado Serrano Abadía não havia arcada dentária⁴⁹².

316. Os Juizados de primeira instância que conheceram do caso concluíram que o anterior não é suficiente para refutar a conclusão de que Norma Constanza Esguerra Forero sofreu desaparecimento forçado⁴⁹³. Pelo contrário, o Tribunal Superior, no processo contra o Comandante da Escola de Cavalaria concluiu que “não se pode afirmar a saída com vida [de Norma Constanza Esguerra Forero] do Palácio da Justiça, pelos erros e procedimentos equivocados que foram utilizados na cena dos fatos”. Destacou que “é necessário e indispensável, neste momento, que alguma autoridade competente, [...] determine a exumação do cadáver que foi entregue, aparentemente de forma irregular, como sendo do Magistrado Pedro Elías Serrano Abadía”⁴⁹⁴. Em sentido similar, no processo contra o Comandante da XIII Brigada, o Tribunal Superior destacou que “não é válido afirmar que [Norma Constanza Esguerra Forero] saiu viva e foi posteriormente desaparecida, mas que não se fez a devida comparação dos restos humanos confundidos provavelmente com o do Magistrado [Serrano Abadía]”⁴⁹⁵.

317. Em primeiro lugar, a Corte considera repreensível que ainda não se tenha realizado a exumação do corpo entregue aos familiares do magistrado Serrano Abadía. Isto adquire particular relevância, tendo em vista que a alegação principal do Estado, frente a Norma Constanza Esguerra Forero, é de seu corpo ter sido entregue erroneamente aos familiares de tal magistrado. Além disso, esta ausência da devida diligência por parte do Estado não é suficiente para refutar os indícios concretos, segundo os quais o referido cadáver pode pertencer a senhora Esguerra Forero. Neste sentido, a Corte ressalta que: (i) é altamente provável que esse corpo tenha sido entregue equivocadamente aos familiares do magistrado, já que tanto o relatório de autópsia (onde foi verificada a presença de um útero), como a ata de remoção destacam que se trata do corpo de uma mulher, e (ii) na remoção do cadáver, foram encontrados objetos que a mãe da senhora Esguerra Forero reconheceu como pertencentes a sua filha. Diante do exposto, a Corte considera que, apesar dos indícios gerais que apontariam a um possível desaparecimento forçado da senhora Esguerra Forero, de acordo com a informação disponível atualmente, existem indícios concretos e diretos sobre a mencionada vítima, que não induziriam a essa conclusão, mas a seu possível falecimento durante a tomada e retomada do Palácio da Justiça. A falta de determinação do paradeiro da senhora Esguerra Forero, *per se*, não constitui um desaparecimento forçado. Isso representa uma violação do dever de garantir que se analisará *infra* (par. 327). Portanto, a Corte conclui que com a prova existente atualmente e para os efeitos desta Sentença, não é possível determinar que Norma Constanza Esguerra Forero sofreu desaparecimento forçado.

A.3.b. Sobre Ana Rosa Castiblanco Torres

318. A partir da exumação dos cadáveres que se encontravam na cova comum do Cemitério do Sul, foi identificado, por comprovação genética, que um dos restos humanos exumados pertencia a Ana

.....
492 Cf. Relatório de autópsia n° 3.805/85, de 8 de novembro de 1985, (expediente de prova, fl. 30.963).

493 Cf. Sentença do 3° Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010, (expediente de prova, fls. 24.017 e 24.018); Sentença do 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011, (expediente de prova, fls. 24.511 e 24.512); e Sentença do 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011, (expediente de prova, fls. 20.970 e 20.971).

494 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012, (expediente de prova, fls. 23.079 e 23.081).

495 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014, (expediente de prova, fl. 38.364).

Rosa Castiblanco Torres (par. 133 *supra*). Na correspondente ata de remoção foi estabelecido como local do falecimento o quarto andar do Palácio da Justiça, e que o corpo se encontrava “totalmente carbonizado”⁴⁹⁶. A autópsia estabeleceu que se tratava de uma “mulher grávida”, destacando que o “útero se encontrava grávido e parcialmente carbonizado, e [que] o feto também estava carbonizado”, mas não pode estabelecer a causa da morte⁴⁹⁷.

319. Não existe controvérsia sobre o fato do cadáver entregue aos familiares pertencer a senhora Castiblanco Torres. Não obstante, devido aos erros cometidos na remoção dos cadáveres, não é possível determinar com total certeza o local de sua morte, sem prejuízo do indicado na ata de remoção. Ademais, a Corte reitera que o achado de seu corpo na cova comum não implica, necessariamente, que tenha morrido durante a tomada e retomada do Palácio da Justiça (p. 293 *supra*).

320. Entretanto, o estado de carbonização em que foi encontrado, e finalmente identificado, o corpo da senhora Castiblanco Torres constitui um importante indício de que muito provavelmente morreu em consequência do incêndio no Palácio da Justiça, durante a recuperação do edifício e não em consequência de um desaparecimento forçado. Assim, a Corte reitera que a falta de determinação do paradeiro de seus restos mortais, não constitui um desaparecimento forçado (par. 317 *supra*). Portanto, igualmente ao caso de Norma Constanza Esguerra Forero, a Corte considera que existem elementos concretos, específicos a essa vítima, que não permitem concluir que Ana Rosa Castiblanco sofreu desaparecimento forçado.

A.4. Alegação de violação dos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em virtude dos desaparecimentos forçados.

321. Este Tribunal determinou que Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Gloria Anzola de Lanao foram vítimas de desaparecimento forçado (pars. 109, 111, 225 e 305 *supra*). A respeito, a Corte recorda que um desaparecimento forçado é configurado por múltiplas condutas que, reunidas para um único fim, violam de maneira permanente e simultânea vários direitos protegidos pela Convenção, e, assim, a análise das violações deve focar no conjunto dos fatos que configuram o desaparecimento e não de maneira isolada sobre a detenção, possível tortura, risco à vida e ausência de reconhecimento da personalidade jurídica (par. 233 *supra*).

322. A Corte observa que a saída com vida das supostas vítimas, sob custódia de agentes estatais, sem que tivessem sido registradas ou levadas ao conhecimento das autoridades competentes, implicou em uma privação de liberdade contrária ao artigo 7 da Convenção Americana, o qual configura o primeiro elemento de seus desaparecimentos forçados. Da mesma forma, pela natureza em si do desaparecimento forçado, a Corte avalia que o Estado colocou as pessoas em uma grave situação de vulnerabilidade e de risco de sofrer danos irreparáveis à sua integridade pessoal e à vida⁴⁹⁸. Neste

496 Cf. Ata de remoção n° 1.173/38 (expediente de prova, fls. 30.839 e 30.840).

497 Cf. Relatório de autópsia n° 3.800-85 (expediente de prova, fls. 30.831 e 30.832).

498 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 152; e *Caso Osorio Rivera e Familiares. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 168.

sentido, o desaparecimento forçado viola o direito à integridade pessoal, porque só o isolamento prolongado e a incomunicabilidade coativa representam um tratamento cruel e desumano, em contradição aos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção⁴⁹⁹. Ademais, o Tribunal considera razoável presumir, com base nos elementos do acervo probatório, que as vítimas sofreram um tratamento contrário à dignidade inerente ao ser humano, enquanto se encontravam sob custódia estatal, pelo qual configura uma violação dos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

323. Do mesmo modo, o Tribunal reconheceu que a submissão de detidos às forças repressivas oficiais, agentes estatais ou particulares que atuem com aquiescência ou tolerância de práticas impunes de tortura e de assassinato, representa, *per se*, uma infração ao dever de prevenir violações ao direito à integridade pessoal e à vida, mesmo que não possam ser demonstrados os fatos violatórios no caso concreto⁵⁰⁰. Ademais, pela própria natureza do desaparecimento forçado, a vítima encontra-se em uma situação agravada de vulnerabilidade, do qual surge o risco de ter vários direitos violados, entre eles, o direito à vida. Além disso, o desaparecimento forçado inclui, com frequência, a execução dos detidos, de forma secreta e sem qualquer tipo de juízo, seguida do ocultamento do cadáver, com o objetivo de apagar qualquer evidência material do crime e assegurar a impunidade daqueles que a cometeram, o que significa uma violação do direito à vida, reconhecido no artigo 4 da Convenção⁵⁰¹. Por outro lado, este Tribunal considerou que a execução de um desaparecimento forçado implica na violação específica do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, porque a consequência da negação do reconhecimento da privação de liberdade ou do paradeiro da pessoa é, em conjunto com os demais elementos do desaparecimento, a “subtração da proteção da lei” ou a violação da segurança pessoal e jurídica do indivíduo que impede diretamente o reconhecimento da personalidade jurídica⁵⁰². No presente caso, o Tribunal considera que as supostas vítimas desaparecidas forçadamente foram expostas a uma situação de indeterminação jurídica, que impediu sua possibilidade de ser titular ou exercer de forma efetiva seus direitos em geral, consubstanciando uma violação de seu direito ao reconhecimento da personalidade jurídica.

324. Em virtude de todas as considerações expostas, o Tribunal conclui que a Colômbia incorreu em responsabilidade internacional pelo desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Gloria Anzola de Lanao, desconhecendo seu paradeiro até o presente momento, e, portanto, violou os direitos reconhecidos nos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo tratado e ao artigo I.a da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em detrimento das pessoas acima mencionadas. A avaliação acerca da obrigação de garantir os referidos direitos por via de uma investigação diligente e efetiva do ocorrido é realizada no capítulo XI desta Sentença.

499 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de junho de 1988. Série C n° 4, par. 187; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 105.

500 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de junho de 1988. Série C n° 4, par. 175; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 106.

501 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de junho de 1988. Série C n° 4, par. 157; e *Caso Osorio Rivera e Familiares. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 169.

502 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, pars. 90 a 101; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 170.

325. Os representantes alegaram também a violação dos artigos III e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado. Não obstante, a Corte considera que a alegada violação ao artigo XI já foi analisada dentro das considerações relativas ao artigo 7 da Convenção Americana. Dessa maneira, a Corte observa que embora os representantes incluam, em suas conclusões, uma possível violação ao artigo III, como consequência do desaparecimento forçado das vítimas, não fundamentaram tal violação alegada, e, portanto, a Corte não considera pertinente realizar um pronunciamento a respeito.
326. A respeito de Ana Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero, a Corte ressalta que por dezesseis anos desconheceu-se o paradeiro da senhora Castiblanco Torres, cujo corpo foi encontrado na cova comum do Cemitério do Sul (par. 133 *supra*), enquanto que, até o momento da emissão desta Sentença, se desconhece o paradeiro da senhora Esguerra Forero, apesar de se conhecer, desde 1986, a possibilidade dos seus restos mortais terem sido entregues equivocadamente aos familiares de um Magistrado falecido durante os fatos (par. 307 *supra*). A Corte já estabeleceu que o direito dos familiares das vítimas de conhecer onde se encontram os restos de seus entes queridos constitui, além de uma exigência do direito de conhecer a verdade, uma medida de reparação e, portanto, dá origem ao dever correlato do Estado de satisfazer estas justas expectativas. Receber os corpos das pessoas que faleceram durante os fatos era de suma importância para seus familiares, assim como permitir sepultá-los de acordo com suas crenças e encerrar o processo de luto que vivenciaram com os fatos⁵⁰³.
327. Este Tribunal considera que a forma que foram tratados os corpos das pessoas falecidas, o sepultamento em covas comuns, sem respeitar parâmetros mínimos que facilitariam a posterior identificação dos corpos, bem como a ausência de entrega dos corpos aos familiares pode constituir um tratamento degradante, em detrimento da pessoa falecida, assim como de seus familiares⁵⁰⁴. Nesse sentido, a ausência de determinação do paradeiro da senhora Castiblanco Torres, por dezesseis anos, e da senhora Esguerra Forero, até o momento, implica na violação do dever de garantir seu direito à vida, reconhecidos no artigo 4 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento. A avaliação acerca da obrigação de garantir tal direito por via de uma investigação efetiva será realizada no capítulo XI desta Sentença, enquanto que a alegada violação do direito à integridade pessoal dos familiares destas vítimas será analisada no capítulo XIII *infra*.

B. Sobre o suposto desaparecimento e execução extralegal de Carlos Horacio Urán

B.1. Alegações da Comissão e das partes

328. A **Comissão** concluiu que Carlos Horacio Urán Rojas se encontrava no Palácio da Justiça e saiu com vida “sob custódia militar, com lesões que não tinham caráter letal, que, portanto, sua morte não ocorreu durante a tomada ou a retomada”. Neste sentido, afirmou que “depois de ter sido desaparecido, foi executado e seu corpo foi lavado e despido de alguns de seus artigos pessoais para depois ser transferido ao Instituto de Medicina Legal, onde foi colocado junto com os cadáveres dos guerrilheiros e entregue

503 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. 245; e *Caso Nadege Dozerma e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 251, par. 115.

504 *Mutatis mutandi*, *Caso Nadege Dozerma e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 251, par. 117.

a seus familiares, no dia 8 de novembro de 1985”. Sustentou que embora “esteve desaparecido por um curto período de tempo, isso não caracteriza impedimento para se ter configurado um desaparecimento forçado”.

329. Os **representantes** alegaram que Carlos Horacio Urán Rojas saiu do Palácio da Justiça “nas mãos de membros da força pública, depois da retomada, em 7 de novembro de 1985”, por ser considerado refém especial. Indicaram que uma vez finalizada a operação militar, familiares e amigos “realizaram uma busca angustiante para localizá-lo, incluindo na Casa del Florero, no necrotério, no hospital militar, e nas próprias instalações do Palácio da Justiça” sem obter resultados, diante da denegação do Estado de reconhecer sua privação de liberdade. Por isso, alegaram que, durante o período em que saiu vivo do Palácio e o momento no qual seu corpo foi encontrado no Instituto de Medicina Legal, foi vítima de desaparecimento forçado. Ademais, ressaltaram que na primeira autópsia ficou comprovado que o corpo do senhor Urán Rojas apresentava uma lesão feita por projétil de arma de fogo a curta distância, no crânio, que provocou sua morte.
330. O **Estado** destacou que “foi estabelecido que o corpo sem vida do Magistrado foi encontrado dentro das instalações do Palácio da Justiça, em 7 de novembro de 1985, e as investigações não puderam determinar as circunstâncias nas quais sua morte foi produzida, devido aos erros cometidos no manejo do local dos fatos e ao atraso injustificado nas investigações”. Neste sentido, destacou que “no caso concreto, dadas as particularidades apresentadas e as consequências geradas pela ausência de resultados nas indagações, [seu] reconhecimento de responsabilidade [é] por omissão”. Sem embargo, negou que o senhor Urán Rojas tenha sido vítima de um desaparecimento forçado ou de uma execução extralegal, porque “não existem elementos suficientes para determinar se o Magistrado saiu ou não com vida do Palácio da Justiça”.

B.2. Considerações da Corte

331. É um fato não controverso que, nos últimos momentos da operação de recuperação do Palácio da Justiça, Carlos Horacio Urán Rojas se encontrava no banheiro, entre o segundo e o terceiro andar⁵⁰⁵ (pars. 101 e 102 *supra*). Não obstante, há informações contraditórias sobre o ocorrido posteriormente. Na presente seção, a Corte primeiro analisará os elementos segundo os quais o senhor Urán Rojas teria morrido dentro do Palácio da Justiça, em segundo lugar, examinará os elementos de acordo com os quais teria sobrevivido aos fatos do Palácio da Justiça, e, depois, teria sido vítima de uma execução extralegal com posterior colocação de seu corpo novamente dentro do Palácio da Justiça, como foi alegado pela Comissão e pelos representantes (pars. 328 e 329 *supra*). Em terceiro lugar, serão analisados os exames legais realizados nos restos mortais do senhor Urán Rojas, com o objetivo de determinar o ocorrido à suposta vítima. Por último, serão analisadas as alegadas violações da Convenção Americana por esses fatos.

.....
⁵⁰⁵ Cf. Declaração de Samuel Buitrago Hurtado, de 20 de novembro de 1985, perante o Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fls. 30.621 e 30.623), e Declaração, em vídeo, de Nicolás Pájaro, de 2 de novembro de 2007, (expediente de prova, fl. 15.012).

B.2.a. Indícios sobre a possível morte de Carlos Horácio Urán Rojas dentro do Palácio da Justiça

332. No expediente constam declarações de pessoas que também se encontravam no banheiro, entre o segundo e o terceiro andar, onde se encontrava o senhor Urán Rojas, que afirmaram que o senhor Urán Rojas morreu durante a tomada e retomada do edifício. A respeito, Luis Camargo González, assistente judicial da 2ª Seção do Conselho do Estado, Luz Lozano de Murillo, auxiliar de um Conselheiro do Estado e Aydée Anzola Linares, Conselheira do Estado, declararam que o senhor Urán Rojas morreu no banheiro, mas não detalharam como⁵⁰⁶. Ademais, o Conselheiro do Estado, Samuel Buitrago Hurtado, afirmou, em 1985, que depois da explosão em uma das paredes do banheiro, “alguém gritou para que os reféns saíssem”, e Carlos Horacio Urán Rojas havia saído e caído “abatido pelas balas”⁵⁰⁷. No entanto, em 2007, o senhor Buitrago Hurtado declarou, perante a Promotoria, que viu Carlos Horacio Urán Rojas cair depois da explosão, mas que “não podia assegurar se estava morto ou vivo”⁵⁰⁸.
333. Adicionalmente, consta do expediente, um vídeo do documentário no qual Humberto Murcia Ballén afirmou que estava com Carlos Horacio Urán Rojas “em uma escada, já tratando de fugir, quando, de repente, [...] uma granada explodiu [e o senhor Urán Rojas] disse a Humberto, me feriram, me feriram. [Em seguida disse que ia morrer], abaixou a cabeça e caiu morto em seus braços”⁵⁰⁹. No mesmo sentido, em uma sentença de primeira instância, contra oito membros do M-19, foram condenados pelo homicídio qualificado de várias pessoas, incluindo Carlos Horacio Urán Rojas (pars. 199 e 207). Tal sentença concluiu que a morte do senhor Urán Rojas “ocorreu fora do banheiro, já que em seu corpo foram encontrados fragmentos de granada de mão que [...] não foram utilizadas dentro do banheiro, senão fora dele”⁵¹⁰. Na mencionada decisão, não foi levado em consideração, nem se descartou, a hipótese do senhor Urán Rojas ter sobrevivido a estes fatos e ter sido executado posteriormente, e, portanto, a esposa de Carlos Horacio Urán Rojas interpôs uma ação de tutela, que foi indeferida em primeira instância e, segundo informação recebida, ainda está pendente de decisão de apelação (par. 200 *supra*).
334. Adicionalmente, em uma inspeção judicial, realizada pelo Instituto de Medicina Legal no banheiro, onde se encontrava o senhor Urán Rojas, determinou-se que as “lesões por artefatos explosivos, [achadas em seu corpo,] fazem supor que sua morte ocorreu fora do banheiro, já que dentro dele não foi encontrada evidência de que em seu interior houvessem sido utilizados explosivos”⁵¹¹. Ademais, o Tribunal Especial concluiu que “nenhuma bomba ou granada explodiu dentro do banheiro, porque não existe nenhuma evidência de tal explosão e porque nenhum dos reféns falecidos morreu por explosão”⁵¹².

506 Cf. Declaração de Luis Camargo Gonzalez, de 28 de novembro de 1985, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 30.627 e 30.628); Declaração de Luz Lozano de Murillo, de 23 de novembro de 1985, perante o 30º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 30.635 a 30.637), e Declaração de Aydée Anzola Linares, de 5 de dezembro de 1985, perante o 27º Juizado de Instrução Criminal (expediente de prova, fls. 30.642 e 30.644).

507 Declaração de Samuel Buitrago Hurtado, de 20 de novembro de 1985, perante o Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.623).

508 A Corte observa que os representantes apresentaram um documento onde consta a declaração realizada pelo senhor Buitrago Hurtado nesse dia, mas não apresentaram cópia do vídeo onde, segundo o alegado, constaria que o senhor Buitrago Hurtado disse o indicado acima. No entanto, o Estado não negou que a declaração do senhor Buitrago Hurtado, de 2007, tivesse tal esclarecimento e a promotora, perante quem foi realizada a declaração, confirmou, na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso, o destacado pelos representantes. Cf. Ata da audiência na qual foi recebida a declaração de Samuel Buitrago Hurtado, em 11 de outubro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 22.309 e 22.310); Escrito do Escritório de Advogados José Alvear Restrepo, de 20 de novembro de 2007 (expediente de prova, fl. 22.313), e Declaração de Ángela María Buitrago Ruiz prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

509 Testemunho de Humberto Murcia Ballén, no documentário intitulado “La Toma”, dirigido por Angus Gibson e Miguel Salazar, 2011 (expediente de prova, fl. 3.552).

510 Sentença do 2º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 2 de abril de 2013, (expediente de prova, fl. 35.044).

511 Ofício de 14 de maio de 1986, do Instituto de Medicina Legal ao 77º Juiz de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 38.158).

512 Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.527).

335. A Corte observa que existem contradições entre os indícios sobre a morte de Carlos Horacio Urán Rojas, dentro do Palácio da Justiça, já que por um lado as declarações afirmam que havia morrido dentro do banheiro e, por outro, a sentença, a inspeção judicial e o relatório do Tribunal Especial destacam que sua morte ocorreu fora deste.

B.2.b. Indícios sobre a saída com vida e detenção de Carlos Horacio Urán Rojas

336. Existem diferentes declarações que identificam o Magistrado Carlos Horacio Urán Rojas saindo com vida do Palácio da Justiça⁵¹³. Neste sentido, a jornalista Julia Navarrete, que se encontrava perto da entrada do Palácio da Justiça, em várias oportunidades, assegurou tê-lo visto sair, no dia 7 de novembro, mancando e levado por dois militares⁵¹⁴. Essa informação foi levada à esposa do senhor Urán Rojas, Ana María Bidegain⁵¹⁵.

337. Adicionalmente, um amigo da família, o sacerdote Fernán González, escreveu uma carta para Ana María Bidegain destacando que havia uma testemunha presencial dos fatos, que afirma que “Carlos Horacio [Urán Rojas] não morreu acidentalmente no fogo cruzado, por equívoco, mas sim que foi assassinado premeditadamente pelo Exército, no pátio do Palácio da Justiça”. A Respeito, explicou que o senhor Urán Rojas “foi acusado de ser cúmplice do M-19 na tomada e executado sumariamente” e “o Exército difundiu rumores de que Carlos estava disparando contra o Exército”⁵¹⁶. Tal informação até agora não foi confirmada pelo padre González, nem pela mencionada testemunha presencial.

338. De outra parte, existem diversos reconhecimentos por imagens de vídeo da saída de Carlos Horacio Urán Rojas. Em primeiro lugar, segundo a declaração da senhora Bidegain, no próprio dia 7 de novembro, familiares e amigos de Carlos Horacio Urán Rojas o reconheceram, entre as pessoas saindo do Palácio da Justiça, em imagens transmitidas no *Noticiero 24 horas*, das 7h30⁵¹⁷. Amigos da família conseguiram uma cópia do vídeo e a deram à senhora Bidegain⁵¹⁸. Na manhã de 8 de novembro, Ana María Bidegain reuniu-se com um General e o mostrou uma cópia, mas este negou que ali se via Carlos Horacio Urán e ficou com o vídeo⁵¹⁹.

339. Em segundo lugar, durante a investigação penal, o senhor Urán Rojas foi reconhecido em pelo menos quatro vídeos por sua esposa e Luz Helena Sánchez Gómez, uma amiga dele. Neste sentido, a senhora

513 A Corte observa que, de acordo com as alegações dos representantes, o jornalista Rodrigo Barrera também reconheceu o senhor Urán Rojas. Isto é respaldado por Julia Navarrete em suas declarações. No entanto, não foi apresentada cópia da declaração do senhor Barrera, e, portanto, não será levada em conta. Cf. Declaração de Julia Alba Navarrete, de 15 de outubro de 2010, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.705).

514 Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Julia Navarrete Mosquera (expediente de prova, fl. 35.907); Declaração de Julia Navarrete Mosquera, em 15 de outubro de 2010, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 14.706); declaração de Julia Navarrete Mosquera, em 13 de janeiro de 1986, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fl. 14.620); e Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso. A Respeito, o Estado alegou que a senhora Navarrete “ressalta constantemente a fragilidade de sua memória, ao mesmo tempo em que diz ter reconhecido o Doutor Urán, após ser instigada por alguém, especificamente, pelo senhor Rodrigo Barrera”. Sem embargo, a Corte adverte que sobre o reconhecimento da saída com vida do senhor Urán Rojas, a declarante foi consistente em todas as suas declarações desde 1986. Ademais, o simples fato de que outra pessoa tenha evidenciado primeiro o senhor Urán Rojas não é suficiente para desmerecer os reconhecimentos feitos pela senhora Navarrete.

515 Cf. Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Julia Navarrete Mosquera (expediente de prova, fl. 35.907).

516 Cf. Carta de Fernán González a Ana María Bidegain, de 19 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 24.183).

517 Cf. Declaração de Germán Castro Caycedo, de 2 de abril de 2012, prestada perante 35º Ofício de Notas do Círculo de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.683); Declaração de Ana María Bidegain, de 14 de novembro de 1985, prestada perante o 2º Juizado Especializado (expediente de prova, fl. 30.592); Declaração de Luz Helena Sánchez Gómez, de 16 de agosto de 2007, prestada perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 30.599), e Declaração de Teresa Morales de Gómez, de 11 de maio de 2012, perante Ofício de Notas (expediente de prova, fl. 14.692).

518 Cf. Declaração de Teresa Morales de Gómez, de 11 de maio de 2012, perante o Ofício de Notas (expediente de prova, fl. 14.692).

519 Cf. Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; Declaração de Ana María Bidegain, de 22 de fevereiro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.295), e Declaração de Teresa Morales de Gómez, de 11 de maio de 2012, perante Cartório (expediente de prova, fl. 14.692).

Bidegain o reconheceu em um vídeo do *Noticias Uno*, apresentado por ela, e outro obtido na Procuradoria Geral da Nação, onde foi registrada a mesma imagem. A respeito, destacou que na imagem, seu esposo se encontra “entre duas pessoas das Forças Armadas, sai mancando, com a perna levantada [...]”. A perna que pisa no chão é a perna direita e a que está dobrada para trás é a perna esquerda. O terno é cinza escuro”. Com referência a tal imagem, a Promotoria observou que à direita da pessoa reconhecida como o senhor Urán Rojas tem uma pessoa com uniforme camuflado do Exército, com “um fuzil com a mira voltada para cima”, e o do lado esquerdo “veste um uniforme caqui do Exército”. Ademais, ao ver o vídeo obtido na residência do Comandante da Escola de Cavalaria, destacou que é “o que está pulando em um pé”⁵²⁰. Também o reconheceu em um vídeo da TVE, sem dar maiores detalhes⁵²¹. Neste sentido, a senhora Bidegain o reconheceu em quatro vídeos, especificando em dois deles que “sai mancando”⁵²², o que coincide com o assinalado por Julia Navarrete, que o teria visto, pessoalmente, na data do ocorrido (par.336 *supra*).

340. Por sua vez, Luz Helena Sánchez Gómez, ao ver o vídeo obtido na inspeção feita na residência do Comandante da Escola de Cavalaria, destacou que “dá a impressão que mancava, está descabelado, tem a camisa branca fora da calça, com a gola da camisa aberta e a gravata folgada, levado [...] pelos braços por um militar, parece ser pelos cotovelos, o que é chamativo, porque os outros reféns saíram sem contato físico. [Vestia] um terno [...] verde ou café”. A respeito disto, declarou que “jurava estar dizendo a verdade, mas não [podia] assegurar com certeza absoluta sobre essa pessoa ser o doutor [Urán Rojas], somente posso afirmar que se parece muito [...] e que tem os mesmos traços faciais”. Posteriormente, ao ver um vídeo do *Noticias Uno*, destacou que Carlos Horacio Urán Rojas vem carregado pelo “braço esquerdo por um Policial com capacete branco, com camisa fora da calça, e a gravata folgada e o terno parece ser verde ou café. Do lado direito vem outro sujeito de uniforme verde, que carrega um fuzil, com a mão direita, e com o cano para cima”. A defesa do Comandante da Escola de Cavalaria assinalou que “no primeiro vídeo, diz que a pessoa que parece com o doutor Carlos Urán, vem acompanhada por dois militares com uniforme camuflado do Exército, e, no segundo vídeo, identifica a pessoa que parece com o doutor [Urán Rojas], como uma pessoa que vem acompanhada por dois policiais, inclusive, um com capacete e o outro com uniforme da polícia. Ademais, se forem comparados os dois vídeos exibidos até esse momento, a pessoa que aparece no segundo vídeo, também aparece no primeiro e aí não o identifica como sendo parecido ao doutor [Urán Rojas]”⁵²³.

341. Adicionalmente, foi mostrado a Luz Helena Sánchez Gómez um vídeo marcado com o número 1, encontrado na inspeção judicial feita na Procuradoria Geral da Nação, e afirmou que “esta imagem está muito ruim” e reconheceu como Carlos Horacio Urán uma pessoa com “cabelo escuro, liso, como se pode ver, mestiço, com mais ou menos 1,70 a 1,80 de altura”. A “figura e a atitude corporal me parecem com as de Carlos Horacio Urán Rojas”⁵²⁴.

520 Declaração de Ana María Bidegain, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.302 e 1.303).

521 Cf. Declaração de Ana María Bidegain, de 22 de fevereiro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.298).

522 Tal informação foi declarada pela senhora Bidegain ao ver o vídeo do *Noticias Uno* e o vídeo obtido na residência do Comandante da Escola de Cavalaria. Cf. Declaração de Ana María Bidegain, de 16 de agosto de 2007, prestada perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.302 e 1.303).

523 Continuação da declaração de Luz Helena Sánchez Gómez, de 16 de agosto de 2007, prestada perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 30.599 e 30.600).

524 Continuação da declaração de Luz Helena Sánchez Gómez, de 16 de agosto de 2007, prestada perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 30.600).

342. Ademais, o magistrado da Turma de Cassação Civil, Nicolás Pájaro, afirmou tê-lo reconhecido em alguns vídeos, saindo no mesmo momento que ele⁵²⁵. No entanto, não consta do expediente, informação sobre em que vídeos e quando foram realizados o reconhecimento. O mesmo é apontado pelo repórter judicial Ignacio Gómez, que, na tarde de 7 de novembro de 1985, se encontrava em uma esquina do Palácio da Justiça e reconheceu o magistrado Pájaro ao sair e um companheiro indicou que a pessoa que ia atrás era Carlos Horacio Urán Rojas. Posteriormente, reconheceu o senhor Urán Rojas no vídeo do *Noticias Uno*, que ele mesmo entregou à senhora Ana María Bidegain e ela confirmou o reconhecimento⁵²⁶ (par. 339 *supra*).
343. Por outro lado, em 1º de fevereiro de 2007, durante a realização de uma inspeção judicial ao B-2 da XIII Brigada foram encontrados diferentes documentos pessoais de Carlos Horacio Urán Rojas⁵²⁷. Esta Brigada é justamente um dos lugares para onde os detidos do Palácio da Justiça foram transferidos (par. 196 *supra*). Ademais, segundo declaração da senhora Bidegain, o corpo de seu esposo foi-lhe entregue sem seus objetos pessoais, mas muitos dias depois a entregaram a aliança de casamento e um chaveiro da Universidade de Notre Dame, embora nenhum dos dois objetos possuísse seu nome ou características que permitissem identificá-los como pertencentes ao senhor Urán Rojas⁵²⁸.
344. Adicionalmente, existem outros indícios que Carlos Horacio Urán Rojas não morreu no dia 7 de novembro dentro do Palácio da Justiça, pois seu corpo não apareceu, senão, no dia 8 de novembro. Neste sentido, amigos do senhor Urán Rojas foram, em 7 de novembro, ao Palácio da Justiça e procuraram seu corpo “de forma minuciosa” no primeiro andar do Palácio da Justiça, sem encontrá-lo⁵²⁹. Nesse mesmo dia a noite, Luz Helena Sánchez Gómez compareceu ao Instituto de Medicina Legal, onde lhe “permitiram não só olhar as bandejas e as mesas, mas também as câmaras frias que estavam cheias, e não encontrou Carlos Horácio”. Foi no dia seguinte que encontrou “em um lugar diferente de onde havia [...] procurado na noite anterior”, na chamada sala dos guerrilheiros, onde encontrou o senhor Urán Rojas⁵³⁰. Segundo o relatório de autópsia, o cadáver de Carlos Horacio foi levado ao Instituto de Medicina Legal, no dia 7 de novembro às 19 horas⁵³¹.

B.2.c. Autópsias realizadas no corpo de Carlos Horacio Urán Rojas

345. Na ata de remoção correspondente ao cadáver de Carlos Horacio Urán Rojas, foi registrada a morte de uma pessoa do sexo masculino, em 7 de novembro de 1985, às 15 horas. A ata foi elaborada no pátio do Palácio da Justiça, mas fez-se notar que a posição do corpo era “artificial”⁵³². Em 8 de novembro, foi

525 Cf. Declaração em vídeo, de Nicolás Pájaro, de 2 de novembro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, vídeo 1, fl. 15.012).

526 Cf. Declaração prestada, em 5 de novembro de 2011, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ignacio Gómez (expediente de prova, fls. 35.915 e 35.916). No entanto, anteriormente havia declarado que o reconhecimento do senhor Urán Rojas o fez, depois de mostrar o vídeo à senhora Bidegain e esta indicou que aquela pessoa era seu marido. Cf. Declaração de Ignacio Gómez, de 20 de janeiro de 2011, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 16.018).

527 Durante essa inspeção foram encontrados, entre outros, sua identificação expedida pelo Conselho do Estado, seu cartão da Coviajes, sua carteira de motorista colombiana, sua carteira profissional de advogado, sua carteira de identidade, e sua carteira de motorista de Indiana, Estados Unidos de América. Cf. Inspeção Judicial, de 1º de fevereiro de 2007, (expediente de prova, fls. 18.780, 18.782, e 18.784 a 19.791).

528 Cf. Declaração de Ana María Bidegain, de 22 de fevereiro de 2007, prestada perante a Promotoria (expediente prova, fls. 1.296 e 1.297).

529 Cf. Declaração de Germán Castro Caycedo, de 2 de abril de 2012, perante o 35º Ofício de Notas de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.683); e Declaração de Teresa Morales de Gómez, de 11 de maio de 2012, perante o Ofício de Notas (expediente de prova, fl. 14.692).

530 Cf. Declaração de Luz Helena Sánchez Gómez, de 16 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 14.636 e 14.637).

531 Cf. Relatório de autópsia n° 3.783-85 (expediente de prova, fl. 15.974).

532 Cf. Ata de remoção de cadáver n° 1.128 (expediente de prova, fl. 20.175).

realizada a autópsia⁵³³. Posteriormente, em 2010, o corpo foi exumado, foi realizada uma nova autópsia e, em fevereiro de 2011, o Instituto Nacional de Medicina Legal elaborou um Relatório Pericial sobre as autópsias praticadas no mencionado cadáver⁵³⁴.

346. Os estudos realizados com o corpo do senhor Urán Rojas indicam que este apresenta diferentes lesões, que incluem: lesões por mecanismo explosivo, lesões no rosto, lesões nas extremidades inferiores e uma lesão na cabeça por disparo de arma de fogo⁵³⁵. Esta última lesão foi identificada, pelo relatório de autópsia em 1985, como a causa da morte de Carlos Horacio Urán Rojas, o qual foi ratificado no relatório pericial de 2011⁵³⁶. No entanto, este último explica que deve ser adicionada à causa da morte as lesões na coluna vertebral⁵³⁷. Por outro lado, ainda que as análises mais recentes ratifiquem, em termos gerais, os achados de 1985, existem discrepâncias entre ambos, particularmente, em relação às lesões que não foram descritas no relatório de autópsia de 1985, bem como discrepâncias interpretativas quanto às causas de algumas lesões ou sua localização precisa. A respeito, o relatório pericial de 2011 notou que:

Existem discrepâncias nos achados dos dois procedimentos, que há lesões que coincidem em ambos os relatórios, mas [...] existem outras lesões que não aparecem descritas no primeiro, mas deixaram evidências objetivas nos restos ósseos, e não há explicação para tais discrepâncias, salvo se aceite que na autópsia inicial não foi realizado um exame completo de todas as estruturas, o que indicaria que alguns conjuntos de lesões vistos atualmente nos restos ósseos, foram preteridos⁵³⁸.

347. A Corte observa que sobre os achados das autópsias realizadas em Carlos Horacio Urán Rojas existem duas discussões principais: (i) se com as lesões que tinha na perna era possível caminhar, de forma que saísse mancando como se viu nos vídeos, e (ii) se a lesão na cabeça evidencia ou não um disparo a curta distância, característico de uma execução extralegal.

348. Com relação à primeira discussão, o perito proposto pelo Estado, Máximo Duque Piedrahíta, explicou que o fêmur esquerdo estava fraturado em três partes, “essa é uma fratura grande [com a qual] é impossível apoiar a perna, mas ademais disso, sangra de maneira profusa”, e que, portanto, a pessoa não pode caminhar. Ademais, ressaltou que o senhor Urán Rojas também tinha uma fratura do acetábulo direito, o que “não permitia apoiar o quadril”. Além disso, “tinha lesões na coluna vertebral lombar, com comprometimento medular, e lesões na coluna cervical, também com comprometimento medular, o que afeta as funções neurológicas de maneira severa”, assim como “lesões musculares importantes nos glúteos, nas extremidades inferiores, e também nas extremidades superiores”. Neste

533 Cf. Relatório de autópsia n° 3.783-85 (expediente de prova, fls. 15.974 a 15.980).

534 Cf. Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011, (expediente de prova, fl. 15.900).

535 Cf. Relatório de autópsia n° 3.783-85 (expediente de prova, fl. 15.976); ata de remoção de cadáver n° 1.128 (expediente de prova, fl. 20.176); e Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011, (expediente de prova, fls. 15.905 e 15.906).

536 Cf. Relatório de autópsia n° 3.783-85 (expediente de prova, fl. 15.975); e Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011, (expediente de prova, fls. 15.909 e 15.910).

537 De acordo com o referido relatório, ainda que “a causa da morte deva ser ratificada, no sentido de afirmar que se deu pela laceração cerebral por projétil de arma de fogo, [...] deve ser adicionado às considerações ao dano neurológico pelo possível dano, mas muito provável, à medula espinhal cervical alta”. “A morte ocorreu pela conjunção dos fenômenos fisiopatológicos de origem neurálgica central, tanto pelo dano estrutural óbvio no encéfalo, como pelo dano funcional extrapolado para a medula espinhal”. Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011, (expediente de prova, fls. 15.909 e 15.910).

538 Quanto às lesões não descritas no relatório inicial de autópsia, o relatório de 2011, indica que: “não existe descrição específica de nenhuma lesão da escápula direita, tampouco do comprometimento torácico. No esqueleto, percebe-se uma lesão de alto impacto no osso, mas não se pode determinar com certeza se isso é proveniente de uma lesão por projétil de arma de fogo ou por outro mecanismo de alto impacto”. Ademais, tampouco “existe descrição específica de qualquer lesão do fêmur esquerdo e o mais aproximado às lesões nesta localização são as lesões descritas causadas por fragmentos de elemento explosivo. O esqueleto do cadáver apresenta fratura cominutiva causada por projétil de arma de fogo”. Adicionalmente, “quanto às lesões na mão direita, no relatório inicial foram consideradas secundárias, causadas por um elemento explosivo, e no relatório antropológico atual foram consideradas como produzidas por projétil de arma de fogo”. Ademais, indica-se que as discrepâncias interpretativas se devem ao fato de que algumas lesões frescas foram consideradas secundárias, causadas por fragmentos de elemento explosivo, enquanto que no esqueleto do cadáver foram consideradas secundárias causadas por projéteis de arma de fogo. Cf. Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011 (expediente de prova, fls. 15.908 a 15.911).

sentido, indicou que “com essas lesões, qualquer uma delas era altamente incapacitante, a pessoa não poderia se mover sozinha. Nem sequer com ajuda, exceto se tivesse saído em uma maca”⁵³⁹. No mesmo sentido, o relatório pericial de 2011 concluiu que “se [as lesões] ocorreram todas em um estreito lapso temporal, é evidente que esta pessoa não poderia caminhar”. Não obstante, neste último relatório conclui-se que “não há elementos de juízo objetivos para determinar qual foi a sequência cronológica das lesões”⁵⁴⁰.

349. Por sua vez, o declarante Carlos Bacigalupo, que é antropólogo forense, propôs uma ordem às lesões encontradas no corpo do senhor Urán Rojas “dada a prova disponível”. A respeito, indicou que as lesões nas pernas do senhor Urán Rojas são coincidentes com as imagens dos vídeos nos quais foi reconhecido saindo do Palácio da Justiça, apoiado em um só pé. Ademais, explicou que “a lesão na perna esquerda e as escoriações [nas bochechas] e equimoses [no olho direito] podem ser consideradas *ante mortem*”. A respeito, detalhou:

Dada a prova disponível, a primeira lesão é a da perna, isto permitiria que a pessoa ainda tivesse certa mobilidade e vitalidade; explicando ademais a ocorrência das lesões no rosto (escoriações e equimoses), em um segundo momento, no qual a pessoa se encontraria detida; em um terceiro momento, ocorreria a lesão situada no pescoço e finalmente a lesão no crânio, que corresponderia a um golpe ou tiro de misericórdia⁵⁴¹.

350. A Corte observa que, de acordo com os estudos realizados no corpo de Carlo Horacio Urán Rojas, não é possível determinar a ordem das lesões que apresenta (par. 348 *supra*). Portanto, não se pode concluir que recebeu todas as lesões encontradas no cadáver após, supostamente, ter saído do Palácio da Justiça, como alega a perícia proposta pelo Estado, nem tampouco se pode concluir, sem dar lugar a dúvidas, que a ordem dos acontecimentos é a proposta pelo doutor Bacigalupo. Sem embargo, é necessário ressaltar o indicado pelo doutor Bacigalupo, no sentido de que a ordem proposta das feridas encontradas, seria compatível com os reconhecimentos pessoal e em vídeo que foram feitos na saída do senhor Urán Rojas.

351. Sobre a discussão referente ao disparo recebido na cabeça por Carlos Horacio Urán Rojas, em um relatório realizado pelo Instituto de Medicina Legal, em 1986, sobre o ocorrido no banheiro onde estava o senhor Urán Rojas, foi concluído que o disparo na cabeça “foi realizado a uma distância menor que um metro”⁵⁴². Ademais, o doutor Bacigalupo ressaltou que, de acordo com a prova de lunge realizada em 1985 “a ferida apresentava resíduos de pólvora, o que implica que o disparo que acabou com a vida de Carlos Horacio Urán Rojas, foi executado à queima-roupa”⁵⁴³. A respeito, detalhou que “a única forma da lesão apresentar esta pólvora no interior, é porque o cano da arma que disparou o projétil estava encostado no crânio”⁵⁴⁴. Em sentido similar, o relatório pericial realizado pelo Instituto Nacional

539 Declaração de Máximo Duque Piedrahíta prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso. Em sentido similar, em um relatório realizado pelo CTI da Promotoria indica-se que a fratura que o fêmur do senhor Urán Rojas apresenta “caracteriza-se por uma dor intensa no músculo, acompanhada de impotência funcional, e [...] geralmente os sintomas e sinais estão associados a alteração do estado geral [...] devido ao grande sangramento”. Relatório de análises dos restos ósseos, de 23 de abril de 2010, elaborado pelo Grupo de Identificação Especializada do CTI da Promotoria Geral da Nação (expediente de prova, fl. 12.157).

540 Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011, (expediente de prova, fls. 15.910 e 15.911).

541 Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fls. 36.341 e 36.343).

542 Ofício de 14 de maio de 1986, do Instituto de Medicina Legal ao 77º Juiz de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 38.158).

543 Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fl. 36.340).

544 Declaração de Carlos Bacigalupo prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso. Ver também, Relatório do Laboratório de Balística, anexo ao Relatório de autópsia n° 3.783-85 (expediente de prova, fls. 15.976 e 15.980).

de Medicina Legal, em 2011, concluiu que “pelo menos um dos conjuntos de lesões foi feito a curta distância (na região frontal esquerda)”⁵⁴⁵.

352. Contrariamente, o doutor Duque Piedrahíta indicou que a prova de lunge que foi realizada “hoje em dia é obsoleta. Pode produzir muitos resultados equivocadamente positivos”. Neste sentido, ressaltou que “é uma prova que dá positivo com contaminações que poderiam ser de fumaça”. Ressaltou que no Palácio da Justiça “houve um incêndio e pode ter havido contaminação”. Ademais, indicou que não é possível apagar a tatuagem de pólvora, mas que se “pode apagar o resíduo de fumaça, que é como uma cinza muito tênue que permanece em disparos a distâncias maiores e não a curta distância”. Adicionalmente, indicou que “o caso foi analisado por um especialista em balística da Polícia Nacional, que indicou que as lesões por projéteis de armas de fogo neste corpo foram feitas a distância, isto é, a mais de 1,5 metros”⁵⁴⁶.

353. Por outro lado, o doutor Bacigalupo indicou que “o disparo [na cabeça] foi de baixo para cima, da esquerda para a direita e da frente para trás, indicando que o atirador se encontrava na frente de sua vítima e com a arma em um plano inferior”. Os estudos realizados no cadáver de Carlos Horacio Urán Rojas coincidem com esta trajetória⁵⁴⁷, mas enquanto o doutor Bacigalupo considerou que “levando em consideração as demais lesões presentes, [... isso implicaria que] a vítima se encontrava em uma situação de indefensabilidade”, ou seja, “uma situação basicamente de execução”⁵⁴⁸, O Estado indicou que isto sugeriria que “o falecido se encontrava em um plano superior, em relação ao atirador”, que, portanto, os disparos “não ocorreram em circunstâncias tradicionalmente associadas a uma execução extralegal”⁵⁴⁹.

354. A Corte observa que as versões e interpretações das provas existentes, oferecidas pelo perito e pelo declarante, a título informativo, são contraditórias. De acordo com a informação fornecida, o disparo pode ter sido realizado à queima-roupa, a menos de um metro ou a mais de um metro e cinquenta. Ademais, levando em consideração a trajetória do disparo (de baixo para cima), existem interpretações contraditórias quanto a se é característico de uma situação de combate ou se evidencia uma situação de execução extralegal. As investigações realizadas até agora não oferecem respostas claras para solucionar estas incongruências. Sem embargo, este Tribunal considera que para efeitos da presente Sentença, não é necessário esclarecer tais controvérsias para determinar o ocorrido a Carlos Horacio Urán Rojas.

545 Cf. Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011 (expediente de prova, fl. 15.910).

546 Declaração de Máximo Duque Piedrahíta prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; e Relatório escrito do mesmo perito (expediente de prova, fl. 36.450). A respeito, a Corte observa que apesar do Estado ter se referido a tal relatório, não apresentou provas do mesmo ou não identificou sua localização dentro da informação fornecida no expediente.

547 No Relatório realizado em 2010 pela CTI, foi estabelecido que os orifícios encontrados sugeriam que a trajetória do disparo foi “de frente para trás, de baixo para cima e da esquerda para a direita”. Além disso, o relatório pericial de 2011 coincide com tal descrição ao indicar que a lesão tem uma trajetória “anteroposterior, infero-superior e da esquerda para a direita”. Cf. Relatório de análises dos restos ósseos, de 23 de abril de 2010, realizado pelo Grupo de Identificação Especializada do CTI da Promotoria Geral da Nação (expediente de prova, fl. 12.154); e Relatório pericial de autópsia médico-legal, de 11 de fevereiro de 2011, (expediente de prova, fl. 15.903).

548 Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fl. 36.341); e Declaração de Carlos Bacigalupo prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

549 A respeito, a Corte observa que o Estado baseou tal afirmação em um relatório pericial que não contribuiu como prova ou não identificou sua localização dentro da informação fornecida ao expediente.

B.2.d. Determinação do ocorrido a Carlos Horacio Urán Rojas

355. A Corte recorda que o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional, por omissão, em esclarecer o que aconteceu a Carlos Horácio Urán Rojas, assim como “pelos erros cometidos no manejo do local dos fatos e no atraso injustificado nas investigações”. Não obstante, indicou que “não tem o alcance de aceitar que, frente a esta vítima, se apresentou o ilícito do desaparecimento forçado de pessoas, nem uma execução extralegal” (par. 21.c.iv *supra*).
356. A respeito, a Corte constata que Carlos Horácio Urán Rojas era Magistrado Auxiliar do Conselho do Estado e segundo o declarado por sua esposa, fazia parte do movimento da teologia da liberação, e, por este motivo, convivia com pessoas vinculadas a este movimento⁵⁵⁰. Ademais, a senhora Bidegain assinalou que, nessa época, foi intimada várias vezes pelo DAS⁵⁵¹. O Estado considerou que isto não era pertinente, já que “o Governo Nacional da época se caracterizava por uma política de abertura ideológica e, em geral, de respeito aos direitos humanos”.
357. A respeito, o 51º Juizado concluiu que a força pública considerou suspeito “a todos aqueles cujas atitudes, condições acadêmicas, e relações ou vínculos familiares lhes dessem a entender que se tratavam de simpatizantes do movimento subversivo ou dos atos que estes praticavam no exercício de sua atividade guerrilheira”⁵⁵².
358. É necessário, ademais, levar em consideração que o corpo de Carlos Horácio Urán foi encontrado em uma sala do Instituto de Medicina Legal que foi identificado como a sala dos guerrilheiros. Ademais, existe um ofício da DIJIN que lista os nomes das pessoas supostamente pertencentes ao M-19, e alguns magistrados, incluindo, em manuscrito, Carlos Horacio Urán Rojas. Neste ofício determinou-se que “das pessoas que [forem] reclamá-los, deverão ser obtidas declarações livres e espontâneas sobre a relação que existiu entre o falecido e o solicitante, tentando obter informações úteis”⁵⁵³. Ademais, ao corpo de Carlos Horacio Urán Rojas realizaram testes de exame de impressão digital. Segundo a Comissão da Verdade, “a maior parte dos cadáveres que apresentam exame de impressão digital correspondem aos guerrilheiros e, curiosamente, os únicos corpos de reféns que contam com esse exame são os de Carlos Horacio Urán e Luz Stella Bernal”. Adicionalmente, o tipo da lesão por projétil de bala na parte frontal esquerda do senhor Urán Rojas, segundo a Comissão da Verdade, foi encontrada também nos corpos de sete guerrilheiros⁵⁵⁴.
359. Diante do exposto, a Corte considera que o senhor Urán Rojas pode ter sido considerado suspeito por parte dos agentes estatais. Portanto, é possível que este tenha sido tratado como tal, separado do resto dos reféns, que não tenha sido registrada sua saída do Palácio da Justiça e nem se foi transferido para algum outro local. Neste sentido, a Corte ressalta que, em 2007, foram encontrados os pertences de Carlos Horacio em um cofre na XIII Brigada, sem que o Estado tenha apresentado nenhuma explicação a respeito (par. 343 *supra*).

550 Cf. Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; e Declaração de Pablo Dabiez Anía, de 18 de maio de 2012, perante o Ofício de Notas (expediente de prova, fl. 14.699).

551 Cf. Declaração de Ana María Bidegain, de 22 de fevereiro de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.292).

552 Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.569).

553 Cf. Ofício da DIJIN, de 7 de novembro de 1985 (expediente de prova fls. 6.821 e 6.822).

554 Cf. Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 241 e 245).

360. Adicionalmente, existem várias pessoas que asseguram ter visto ele sair do Palácio da Justiça caminhando com dificuldades, seja porque se encontravam ali presentes ou porque o reconheceram em algum vídeo (par. 336 a 343 *supra*). Embora não se conheça a ordem cronológica das lesões encontradas em seu cadáver, nas autópsias realizadas ao senhor Urán Rojas foram evidenciadas feridas consistentes com estas observações.
361. Além disso, a Corte recorda que no momento da remoção dos cadáveres existiram irregularidades graves cometidas pelo Estado, que dificultaram o esclarecimento do ocorrido (par. 145 a 150 *supra*). No caso de Carlos Horacio Urán Rojas isto é ainda mais evidente, pois seu corpo foi levado antes da autópsia, a ata de remoção do cadáver não foi elaborada no local onde ocorreu a morte, mas o corpo foi movido ao pátio do Palácio da Justiça e, nesta ata, bem como na primeira autópsia, foram omitidas várias lesões encontradas no corpo. Sobre este ponto, o doutor Bacigalupo indicou, ademais, que os “traços de fumaça e a queimadura *post mortem* na região lombar” descritas no relatório de autópsia, demonstram que “houve uma tentativa de destruir as evidências do ocorrido, e, por isso, o corpo foi queimado”. Acrescentou que “a zona onde foram encontrados os reféns e pela qual passaram em direção a saída do Palácio, encontrava-se livre do incêndio”⁵⁵⁵. Ademais, a Comissão da Verdade indicou, a respeito do corpo do senhor Urán Rojas e dos corpos de um grupo de guerrilheiros, que “o fato de [...] terem sido lavados [...] pode indicar a intenção de apagar evidência de atos relacionados com possíveis execuções sumárias”⁵⁵⁶. Sobre estes aspectos, a Corte ressalta que o Estado reconheceu suas omissões no esclarecimento do ocorrido com Carlos Horacio Urán Rojas, bem como um inadequado manejo do local dos fatos (par. 355 *supra*).
362. Com relação às provas sobre a morte de Carlos Horacio Urán Rojas dentro do Palácio da Justiça, a Corte ressalta que estas não são uniformes entre si (pars. 332 a 334 *supra*). Portanto, este Tribunal considera que não são indícios suficientes para refutar todos os demais elementos que indicam que o senhor Urán Rojas inicialmente sobreviveu a tomada e a retomada do Palácio da Justiça. Neste sentido, é importante destacar que devido à quantidade de pessoas que se encontravam no banheiro nesse momento, e as condições do combate que ocorria no mesmo, não é descartável que os declarantes tenham observado Carlos Horacio ferido e tenham assumido que estava morto ou que o tenham confundido com outra pessoa.
363. Ao analisar os indícios anteriormente mencionados, a Comissão da Verdade determinou que o senhor “Urán [Rojas] saiu com vida do Palácio da Justiça sob custódia militar, com lesões que não tinham caráter letal”. Posteriormente, foi vítima de um disparo “à queima-roupa’ ou a curta distância (menos de um metro)”. Inexplicavelmente, seu cadáver apareceu no pátio do primeiro andar [do Palácio da Justiça]”⁵⁵⁷.
364. De forma similar, a Corte considera que, ao levar em consideração todos os indícios apresentados, se pode concluir que Carlos Horacio Urán Rojas foi ferido na perna esquerda dentro do Palácio da Justiça, mas saiu com vida sob custódia de agentes estatais e não foi documentada sua saída com vida nas listas de sobreviventes, elaboradas pelo Estado. Posteriormente, quando se encontrava em

555 Relatório de autópsia n° 3.783-85 (expediente de prova, fl. 15.974); e Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fl. 36.342).

556 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 245 e 246).

557 Cf. Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 230).

um estado de indefensabilidade, causado pelas demais lesões, foi executado. Seu corpo foi despido, lavado e levado ao Instituto de Medicina Legal⁵⁵⁸.

B.2.e. Violações alegadas dos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em virtude do desaparecimento forçado e posterior execução de Carlos Horácio Urán Rojas

365. A Corte recorda que os elementos concorrentes e constitutivos do desaparecimento forçado são: a) a privação da liberdade; b) a intervenção direta de agentes estatais ou a aquiescência destes, e c) a negação de reconhecer a detenção e de revelar o destino ou o paradeiro da pessoa interessada (par. 226 *supra*). Este Tribunal determinou que Carlos Horacio Urán Rojas saiu com vida do Palácio da Justiça sob custódia de agentes estatais, em seguida não foi liberado. Por conseguinte, a Corte considera que com isso, se configurou o primeiro e o segundo elemento do desaparecimento forçado, porque foi privado de sua liberdade por parte de agentes estatais.

366. Segundo a jurisprudência desta Corte, uma das características do desaparecimento forçado, diferentemente da execução extralegal, é a negação do Estado de reconhecer que a vítima está sob seu controle e de fornecer informações a seu respeito, com o objetivo de gerar incerteza acerca de seu paradeiro, vida ou morte, de provocar intimidação e supressão de direitos⁵⁵⁹.

367. No caso particular de Carlos Horacio Urán Rojas, a Corte ressalta que: (i) a saída com vida e posterior detenção do senhor Urán Rojas não foi registrada pelo Estado, tal como foi constatado que se fazia com as pessoas suspeitas de terem colaborado com o M-19 (par. 248 *supra*); (ii) a esposa do senhor Urán Rojas dirigiu-se ao Hospital Militar, em 7 de novembro (diante da informação recebida de que Carlos Horacio havia saído vivo, mas ferido) e ao perguntar por seu paradeiro “a deixaram em uma sala sozinha durante mais ou menos uma hora e meia”⁵⁶⁰; (iii) o então Vice-Ministro da Saúde “investigou em todas as clínicas e hospitais da cidade e não pode encontrá-lo”⁵⁶¹; (iv) posteriormente a esposa do senhor Urán Rojas dirigiu-se ao Palácio da Justiça, mas “lá encontrou amigos que [lhe disseram] que não encontraram nada”⁵⁶²; (v) em 8 de novembro de 1985, foi perguntar por ele a um General, a quem mostrou um vídeo onde havia reconhecido seu esposo, e este não lhe devolveu o vídeo nem tampouco consta do expediente que tenha investigado sobre o paradeiro de Carlos Horacio Urán Rojas (par. 338 *supra*); e (vi) o cadáver de Carlos Horacio Urán Rojas foi despido e lavado, provavelmente para ocultar o que realmente ocorreu. Este Tribunal considera que todo o exposto evidencia que o ocorrido a Carlos Horácio Urán Rojas cumpre, também, com o elemento relativo à negação da informação, característico do desaparecimento forçado.

368. Posto isso, é possível concluir que o senhor Carlos Horácio Urán Rojas sofreu desaparecimento forçado. A respeito, a Corte recorda que a natureza permanente do desaparecimento forçado significa que

558 A Corte observa que a ata de remoção do cadáver estabelece que foi elaborada no pátio do Palácio da Justiça. No entanto, não conta com elementos suficientes para determinar o ocorrido com o corpo de Carlos Horacio desde sua morte até seu ingresso no Instituto de Medicina Legal.

559 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 91; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 156.

560 Cf. Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

561 Cf. Declaração de Teresa Morales de Gómez, de 11 de maio de 2012, perante o Ofício de Notas (expediente de prova, fl. 14.691); e Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito, celebrada no presente caso.

562 Cf. Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

continua até que se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e sua identidade é determinada com segurança⁵⁶³. Neste sentido, em 8 de novembro de 1985, os restos mortais de Carlos Horacio Urán Rojas foram identificados e entregues a seus familiares. A partir desse momento cessou seu desaparecimento forçado. No entanto, isso não afeta a qualificação como desaparecimento forçado, em seu prejuízo, a partir do momento em que os fatos foram cometidos e pelo período que permaneceu desaparecido⁵⁶⁴, sem importar sua duração.

369. Ademais, este Tribunal estabeleceu que Carlos Horacio Urán Rojas foi executado enquanto encontrava-se sob custódia de agentes estatais, o qual constituiu uma execução extralegal. Portanto, levando em conta as considerações realizadas no capítulo anterior, o Estado violou os direitos reconhecidos nos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Carlos Horacio Urán Rojas. A avaliação acerca da obrigação de garantir os referidos direitos por via de uma investigação diligente e efetiva dos acontecimentos será realizada no capítulo XI desta Sentença.

X

Direitos à Liberdade e à Integridade Pessoal, em relação à Obrigação de Respeitar e de Garantir os Direitos

A. Alegações das partes e da Comissão

370. A **Comissão** alegou que Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano foram resgatados do Palácio da Justiça em 6 de novembro de 1985 e levados à Casa del Florero onde ficaram detidos, “após serem qualificados como ‘especiais’ e acusados de colaborarem com a guerrilha, foram conduzidos a diferentes instalações militares e da polícia”. De acordo com a Comissão, “nesses locais, foram interrogados e ameaçados de morte para que ‘confessassem’ sua participação nos acontecimentos do Palácio, ao mesmo tempo que eram vítimas de maus-tratos”. De outra parte, a Comissão determinou que José Vicente Rubiano Galvis foi detido desde o dia 7 até o dia 23 de novembro de 1985 por membros do Exército e que “também foi vítima de maus-tratos e acusado de ser ‘subversivo’”. De acordo com a Comissão, as detenções destas vítimas “se enquadraram em um contexto de abuso de poder, que tinha como objetivo interrogá-los e torturá-los com o fim de obter informações e incriminá-los como membros da guerrilha”, portanto, foram arbitrárias, violando o artigo 7.3 da Convenção. No caso particular de José Vicente Rubiano Galvis, a Comissão ressaltou que as forças militares não deveriam ter competência em matéria de polícia judiciária. Ademais, considerou que tais detenções violaram os incisos 4, 5 e 6 do artigo 7 da Convenção, porque foram realizadas sem mandado judicial, sem que lhes informassem sobre os motivos da detenção e porque não “foram levados imediatamente perante um juiz, mas permaneceram sob custódia militar, durante toda a detenção”, e, porque “as detenções se enquadram em um contexto de abuso de poder, [...] os detidos não tiveram a possibilidade de interpor um recurso simples e efetivo por seus próprios meios”

563 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C n° 217, par. 59; e *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. 195.

564 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. 195.

em relação aos seus direitos à liberdade, à integridade pessoal e à vida. Por outro lado, a Comissão concluiu que “as circunstâncias as quais levaram às detenções [...] constituem, *per se*, uma violação de sua integridade psíquica e moral” já que “as vítimas foram detidas ilegal e arbitrariamente pelos militares”. Ademais, a Comissão concluiu que “existem elementos suficientes para concluir que Yolanda Ernestina Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis foram submetidos a torturas durante o período em que estiveram sob custódia do Estado”, portanto, o Estado é responsável pela violação do artigo 5 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo tratado.

371. Os **representantes** alegaram que Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano foram retirados do Palácio da Justiça e encaminhados à Casa del Florero, onde foram classificados como “reféns especiais”. Indicaram que Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino “foram vítimas de abusos físicos e psicológicos” e submetidos a “interrogatórios intensos” na Casa del Florero, depois na DIPEC e no Batalhão de Inteligência Charry Solano. Foram liberados “sem que, em nenhum momento, tivessem sido informados das causas de sua detenção, sem dar-lhes a oportunidade de se comunicarem com um advogado ou seus familiares, nem foram apresentados perante qualquer autoridade judicial”. Assinalaram que Orlando Quijano foi levado para as instalações da XIII Brigada, onde “o mantiveram incomunicável em um quarto escuro, sem alimento, e foi submetido a novos interrogatórios” e, finalmente, para a SIJIN, onde permaneceu detido até 8 de novembro, sem ordem judicial, sem que lhe fosse informado às razões de sua detenção e sem que fosse levado imediatamente a presença de um juiz, enquanto era submetido a interrogatórios por sua suposta vinculação ao M-19. Quanto a José Vicente Rubiano, alegaram que foi detido arbitrariamente, em 7 de novembro de 1985, em um posto de controle militar quando se encontrava em um ônibus, no qual encontraram algumas armas. Argumentaram que José Vicente foi levado à guarnição militar de Usaquén, depois à XIII Brigada e aos estúbulos de Usaquén. Durante sua detenção, foi submetido a interrogatórios por sua suposta vinculação ao M-19, o espancaram e “aplicaram choque elétrico em seus testículos, enquanto pediam que se declarasse culpado de portar armas e ser subversivo”. Indicaram que, na manhã do dia 8, foi transferido ao Batalhão de Polícia Militar nº 13 e, depois, para o Presídio Modelo, onde permaneceu por 22 dias. De acordo com os representantes, José Vicente não foi informado sobre as acusações contra ele, nem foi colocado à disposição da justiça comum, tampouco lhe foi permitido se comunicar com a sua família. Ressaltaram que, ainda que sua detenção tenha sido justificada por uma suposta infração ao Decreto nº 1.056 de 1984, em 23 de novembro de 1985, foi isento de tais acusações. Assim, alegaram que “nos quatro casos, as vítimas foram detidas arbitrariamente pelos membros da força pública colombiana, com base na suspeita infundada de terem colaborado na tomada do Palácio da Justiça”. Outrossim, alegaram que todos sofreram tratamentos que constituem em torturas durante suas detenções. Ressaltaram que “os interrogatórios foram numerosos, [...] e a intenção era conseguir informações e uma confissão dos detidos”. Tendo em vista o exposto, solicitaram que se declare que a Colômbia violou os artigos 5 e 7, em relação ao artigo 1.1 da Convenção, em detrimento das quatro supostas vítimas.

372. O **Estado** reconheceu que Yolanda Santodomingo e Eduardo Matson foram detidos e submetidos a torturas, logo após serem evacuados do Palácio da Justiça. Entretanto, alegou que, “até a presente data”, não existem elementos probatórios que permitam concluir, com segurança, a existência das violações que foram interpostas pela Comissão e pelos representantes à liberdade e à integridade pessoal de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano. Destacou que não se pode concluir que todas as

peessoas que alegam ser vítimas de agressões durante os fatos realmente o são, e que o ocorrido a Yolanda Santodomingo e Eduardo Matson foram fatos graves, mas isolados. De acordo com o Estado, “existem circunstâncias que justificam a restrição da liberdade pessoal, mesmo sem a intervenção judicial prévia”. Neste sentido, alegou que a detenção provisória de Orlando Quijano estava autorizada, para fins de identificação, pela legislação vigente naquele momento. Explicou que os fatos do caso significaram um grave comprometimento da ordem e da segurança pública, portanto, as autoridades deviam fazer uso dos meios que estavam ao seu alcance para verificar a identidade das pessoas que estavam no Palácio e seus arredores, e descartar sua participação na ocorrência dos fatos. Apontou que o senhor Quijano “somente permaneceu nas instalações militares durante o período necessário para ser indagado sobre seus dados pessoais (não mais do que cerca de três horas) e, em seguida, foi encaminhado para as autoridades policiais para esclarecer sua identificação e seus antecedentes”, assim “teria permanecido durante um prazo razoável sob detenção administrativa”, “especialmente quando se considera as muitas atividades que as autoridades realizavam durante esses dias, considerando a magnitude dos fatos do Palácio”. Ademais, destacou que “o senhor Quijano e os demais detidos sabiam que estavam sob detenção administrativa com a finalidade de verificar sua identidade e descartar sua participação nos eventos do Palácio da Justiça”. Além disso, alegou que existem provas documentais que comprovam que o senhor Quijano “foi respeitado quanto a sua integridade pessoal”. Em relação a José Vicente Rubiano, o Estado argumentou que a sua detenção “se enquadra nas disposições [...] do Decreto n° 1.056 de 1984”. Observou que “foi detido por seu suposto envolvimento no transporte ilegal de armas e, posteriormente, foi colocado à disposição da autoridade competente”, portanto, a restrição a sua liberdade “esteve amparada em causas e procedimentos estabelecidos pela legislação nacional” e “obedeceu a um caso de flagrante”. Ressaltou que a suposta vítima permaneceu detida “em um estabelecimento previsto para este propósito (Presídio Modelo)” e “não existem elementos para argumentar que o senhor Rubiano tenha sido agredido em sua integridade pessoal por agentes do Estado, enquanto esteve sob sua custódia”. A este respeito, afirmou que “há apenas uma prova das [supostas] agressões que consiste na sua própria declaração, que demonstrou claras contradições, apesar de corresponder aos fatos que deveriam ser claros para ele, de acordo com sua gravidade”.

B. Considerações da Corte

373. No presente caso, não há nenhuma controvérsia sobre a detenção, em 6 de novembro de 1985, de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano, após sobreviverem aos fatos da tomada e retomada do Palácio da Justiça. Tampouco existe qualquer controvérsia quanto à detenção de José Vicente Rubiano Galvis em Zapaquirá, em 7 de novembro de 1985, embora não haja acordo entre as partes sobre as circunstâncias de sua detenção. De outra parte, o Estado reconhece a ilegalidade e a arbitrariedade da detenção de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino e que agentes do Estado os torturaram sob suspeita de colaborarem com a M-19. No entanto, ainda há controvérsia sobre o que aconteceu com Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis. O Estado alegou, principalmente, que não há nenhuma prova das alegações feitas por ambas as vítimas quanto ao tratamento recebido durante suas respectivas detenções e que essas foram feitas de acordo com as disposições legais em vigor no momento dos fatos. Para analisar as supostas violações em relação a essas vítimas, a Corte primeiro determinará o que aconteceu com Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis. Uma vez estabelecidos os fatos com relação a essas duas vítimas,

analisar-se-á o que for pertinente nas alegadas violações da liberdade e da integridade pessoais de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis.

374. A Corte reitera os critérios para a avaliação de provas e a importância de provas circunstanciais em casos como este (pars. 81, 82, 230 e 231 *supra*). Para determinar o que aconteceu com José Vicente Rubiano Galvis e Orlando Quijano, o Tribunal examinará: (1) a prática de detenções e torturas na época dos fatos; (2) as declarações de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis; (3) as considerações e determinações das autoridades judiciais nacionais e da Comissão da Verdade; (4) as advertências ou ameaças que não relatam o que aconteceu e (5) exames e estudos psicológicos realizados com as vítimas.

B.1. Determinação dos fatos ocorridos

B.1.1. A prática de detenções e torturas na época dos fatos

375. A Corte observa que, de acordo com o 3º Juizado Penal, à data dos fatos havia uma prática de transferir pessoas suspeitas de pertencer a grupos guerrilheiros para instalações militares onde eram muitas vezes maltratadas⁵⁶⁵. Da mesma forma, o 51º Juizado Penal indicou que “pode ser inferido com absoluta certeza que nas décadas de ‘setenta’ e ‘oitenta’ eram frequentes os monitoramentos, as detenções sem mandado de autoridade competente, os interrogatórios ilegais e até mesmo as torturas físicas e psicológicas, métodos aos quais alguns membros do Exército recorriam para alcançar certos resultados, sempre sob o conhecimento e/ou aquiescência de altos escalões militares e até mesmo governantes da época”⁵⁶⁶. Além disso, especificamente a respeito dos fatos do Palácio da Justiça, o 51º Juizado Penal indicou que “alguns dos libertados do recinto judiciário foram transferidos para instalações da Escola de Cavalaria [...] e/ou para outras instalações militares para serem interrogados e sujeitos a abusos e maus-tratos, a fim de obter informações que fossem úteis para as forças armadas, atividade que, esta Corte insiste, era uma prática comum naquela época”⁵⁶⁷. Da mesma forma, o Tribunal Superior de Bogotá afirmou que “antes, durante e após os eventos do Palácio da Justiça, a Escola de Cavalaria foi usada como um centro para a prática de ações inconstitucionais por agentes estatais, ações que

.....
565 Cf. Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 23.966 a 23.974); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 38 e 39).

566 Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.423). De forma similar, este mesmo juizado assinalou, em sua sentença de primeira instância, no processo contra o Comandante do COICI, que “a captura, detenção e questionamento de pessoas as quais eram suspeitas de pertencer a grupos à margem da lei, como foi especificado no ‘Plano de Operações da Inteligência n° 002 contra o autodenominado M-19’, eram métodos recorrentes dos integrantes dos órgãos de inteligência do Estado, que, projetando legalidade, obtinham os resultados desejados, com a implementação de práticas, em muitos casos, contrárias à dignidade humana”. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 20.852).

567 Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito Especializado, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 21.109 e 21.110).

não só se caracterizam por privações ilegais da liberdade, mas que transcenderam para o âmbito dos delitos contra a humanidade, ao incluir torturas e desaparecimentos forçados”⁵⁶⁸.

B.1.2. As declarações de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis

376. Orlando Quijano declarou em duas oportunidades, perante órgãos de investigação penal internos (em 1986, perante um Juizado de Instrução e, em 2006, perante a Promotoria), e uma terceira vez, em 2013, perante a Corte Interamericana, sobre os alegados maus-tratos sofridos. Além disso, escreveu um artigo, em 1986, em sua revista *El derecho del Derecho* (O direito do Direito), no qual relatou o que acontecera, cujo conteúdo ratificou em sua declaração perante a Promotoria em 2006⁵⁶⁹. Portanto, a Corte conta com três declarações do senhor Quijano de 1986, 2006 e 2013, além de um artigo escrito por ele, que coincidem no seguinte: (i) deixou o Palácio da Justiça na tarde de 6 de novembro de 1985, junto com outras pessoas que estavam em um escritório no primeiro andar, no momento da tomada pelo M-19; (ii) foi levado à Casa del Florero, onde, como o resto das pessoas que entravam, foi solicitada sua identificação e documentação, quando um soldado apontou para ele, o separou e o identificou como suposto guerrilheiro e o conduziu ao segundo andar; (iii) no segundo andar da Casa del Florero, foi interrogado várias vezes e foi forçado a ficar horas de pé, olhando para a parede, com as mãos sobre a nuca, enquanto o advertiam que “se olhasse para trás, iriam quebrar sua cara”; (iv) no dia seguinte, logo após o término da retomada do Palácio da Justiça, foi conduzido junto com outras pessoas, entre as quais estava Orlando Arrechea, ao Cantão Norte, onde os pediram seus dados pessoais e mantiveram-nos em um quarto escuro; e (v) depois os transportaram a uma delegacia, de onde foram liberados no dia 8 de novembro de 1985⁵⁷⁰.

377. Além disso, constam do expediente duas declarações de Orlando Arrechea Ocoro prestadas em 1985, perante a Comissão Especial designada para investigar os eventos que ocorreram durante a tomada do Palácio da Justiça da Procuradoria Geral da Nação, e em 2007, perante a Promotoria. O senhor Arrechea Ocoro deixou o Palácio da Justiça com o senhor Quijano, em 6 de novembro de 1985, foram levados para o segundo andar da Casa del Florero, e fizeram parte do grupo de pessoas “detidas” que, em 7 de novembro de 1985, foram transferidas ao Cantão Norte e depois para uma delegacia de polícia. As declarações de Orlando Arrechea Ocoro coincidem e corroboram as declarações do senhor Quijano quanto aos fatos descritos, bem como em relação a terem sido considerados “suspeitos” e que, no

568 Para chegar a esta conclusão, o Tribunal Superior levou em consideração, *inter alia*, que: “(i) nessa época, ainda estava em vigor na América Latina a chamada ‘doutrina da segurança nacional’ com a qual os exércitos orientavam suas ações, não só contra inimigos externos, como contra os inimigos internos, ou seja, nacionais do país que pregavam ideologias comunistas, qualidade que foi estendida a outras formas de esquerda política (entre os quais figuravam, na Colômbia, os insurgentes do M-19), que deveriam ser eliminadas. Esta doutrina foi difundida pelos ensinamentos da [...] Instituto para a Cooperação de Segurança do Hemisfério Ocidental ou Escola das Américas, para onde [...] enviaram alguns membros da Força Pública da Colômbia, que eram ensinados a aplicar métodos de extermínio que passavam por formas sutis de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes até o desaparecimento forçado do “inimigo” interno, segundo podem ser observados em documentos reclassificados pelo Pentágono em 1996; (ii) está demonstrada a existência de atos criminosos atribuídos aos membros dos órgãos de segurança do Estado (como aparelho de poder organizado), que englobam práticas que desconheciam as normas que devem ser aplicadas em conflitos armados internos e na guerra; (iii) membros dos órgãos de segurança do Estado realizavam detenções ilegais de pessoas [...] sem que fossem relatadas ou registradas em livros ou documentos oficiais, prática concomitante com a negação sistemática de informações sobre os detidos ou a negação da prisão; e (iv) o reconhecimento judicial que foi dado à Escola de Cavalaria e ao Cantão Norte, em decisões que tem qualidade de coisa julgada, como centros de detenções ilegais, onde eram praticadas torturas a pessoas que em seguida foram desaparecidas”. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.319 a 23.321 e 23.324). No mesmo sentido, sobre a vigência da doutrina de segurança nacional na atuação das forças armadas da Colômbia ver: resumo da perícia escrita de Federico Andreu Guzmán (expediente de prova, fl. 36.351 a 36.354).

569 Em sua declaração perante a Promotoria: “Perguntado: o que escreveu na revista corresponde à realidade do ocorrido? Respondeu: tem uma parte que é um relato do que vivi, com certeza”. Declaração de Orlando Quijano de 2 de junho de 2006 perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.266).

570 Cf. Declaração de Orlando Quijano de 8 de janeiro de 1986 perante o 41º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fls. 24.126 a 24.128); Declaração de Orlando Quijano, de 2 de junho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.264 e 1.267); Declaração prestada, em 7 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Orlando Quijano (expediente de prova, fls. 35.892 a 35.895); Orlando Quijano, *El Derecho del Derecho* (O direito do Direito), 1986 (expediente de prova, fls. 15.989 a 15.991 e 15.993); e SIJIN, Mandado de soltura, de 8 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 20.171).

segundo andar da Casa del Florero, foram mantidos de pé com as mãos sobre a cabeça, olhando para a parede, e que foram interrogados e pressionados a “confessar” que eram guerrilheiros⁵⁷¹. Ademais, mais duas testemunhas declararam que Orlando Quijano foi conduzido ao segundo andar da Casa del Florero por “suspeita”⁵⁷².

378. O Estado questionou a veracidade das declarações do senhor Quijano, baseado no que considera como sendo certas inconsistências entre suas diferentes declarações, bem como a incompatibilidade com os dados fornecidos pelo senhor Arrechea, quando se presume que estavam juntos. A respeito, a Corte nota que as objeções do Estado se concentram em dois aspectos principais: no período que estiveram na Escola de Cavalaria do Cantão Norte e na qualidade, ou qualificação, do tratamento recebido nos distintos locais. Este Tribunal constata que o senhor Quijano indicou em 1986 que na XIII Brigada⁵⁷³ ficaram “de pé por uma hora”, o que coincide com o que foi declarado por Orlando Arrechea (quem indicou que teriam ficado de pé “umas duas ou três horas”), enquanto que em suas declarações perante a Promotoria, em 2006, assinalou que ficou “um dia ou um dia e meio” e perante a Corte em 2013 teria indicado que ficou “um dia ou dois, não [se] lembra”⁵⁷⁴. Em primeiro lugar, a Corte considera que isto não representa uma diferença tal que invalide todo o testemunho do senhor Quijano, especialmente quando ambas declarações coincidem no que é substancial e, mais importante, após serem considerados suspeitos de pertencerem ao grupo de guerrilheiros, foram interrogados insistentemente no segundo andar da Casa del Florero e, posteriormente, transferidos para o Cantão Norte. Ademais, a Corte considera que, ao examinar este tipo de testemunho, é necessário levar em consideração a situação especial de tensão, estresse ou outras circunstâncias que possam afetar o declarante. Neste sentido, destaca-se que o Protocolo de Istambul dispõe expressamente que, “em geral, observa-se que durante a tortura o indivíduo costuma sofrer uma desorientação temporal e espacial”⁵⁷⁵.
379. A Corte considera que está demonstrado que o senhor Quijano foi transferido para uma instalação militar no Cantão Norte, quando a retomada do Palácio da Justiça terminou, cerca de duas horas da tarde de 7 de novembro de 1985. Ademais, constata, com base nas provas no expediente, que o senhor Quijano foi enviado pelo B-2 da XIII Brigada para a 6ª Delegacia de Polícia, em 7 de novembro de 1985⁵⁷⁶. Portanto, para os efeitos da presente Sentença, a Corte considerará que o senhor Quijano permaneceu algumas horas no Cantão Norte, em vez de um dia ou um dia e meio, o que coincide também com

571 Cf. Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 28 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fls. 1.221 a 1.223); e Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 15.216 a 15.218).

572 Cf. Declaração de Pedro León Acosta Palacio, funcionário da Casa del Florero, de 21 de fevereiro de 1986, perante o 30º Juizado de Instrução Penal Ambulante (expediente de prova, fl. 15.266). Adicionalmente, María del Carmen de Patiño, auxiliar de serviços gerais no Ministério da Justiça, declarou que soube, sem identificar por quais meios, que o advogado Orlando Quijano foi levado ao Cantão Norte, embora nunca tenha falado com ele diretamente, mas soube que o haviam maltratado porque falou com Orlando Arrechea. Cf. Testemunho de María del Carmen de Patiño, de 25 de março de 2009, perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fl. 15.008).

573 Em sua declaração de 1986, Orlando Quijano utilizou o nome “Brigada de Institutos Militares” para se referir à instalação militar para onde foi transferido depois da Casa del Florero. A partir de uma solicitação de explicações para melhor deliberar, tanto os representantes, quanto o Estado apresentou informações das quais é possível depreender que a XIII Brigada substituiu a Brigada de Institutos Militares (BIM) em 1982. Por conseguinte, a Corte entende que o senhor Orlando Quijano estava se referindo à XIII Brigada. Além disso, entende-se da informação fornecida que o “Cantão Norte” é uma área militar onde funcionam ou “estão alojadas” várias unidades militares, incluindo a XIII Brigada. A Escola de Cavalaria é uma unidade tática da XIII Brigada que se encontra separada por uma estrada, na localidade de Usaqué, Distrito Capital de Bogotá.

574 Cf. Declaração de Orlando Quijano, de 8 de janeiro de 1986, perante o 41º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 24.131); Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.217); Declaração de Orlando Quijano, de 2 de junho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.264); e Declaração prestada, em 7 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Orlando Quijano (expediente de prova, fl. 35.895).

575 A este respeito, o Protocolo de Istambul estabelece especificamente que “o investigador deverá levar em consideração que tudo quanto a vítima diz acerca da duração da sessão de tortura é subjetivo e pode não estar correto, uma vez que tem se observado que a tortura a indivíduo, em geral, perde a noção do tempo e do espaço”. Organização das Nações Unidas, Protocolo de Istambul, Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes de 2004, par. 141.

576 A respeito, consta do expediente um ofício do B-2 indicando: “tendo em vista as orientações pertinentes para a identificação e para os procedimentos legais, com o presente envio a esse comando as seguintes pessoas que estavam nas imediações do Palácio da Justiça, em atitude suspeita, durante a ocupação do M-19 nessas instalações, em [6 de novembro de 1985,] a saber: [...] Quijano Orlando”. Cf. Forças Militares da Colômbia, Ofício nº 06040-COBR13-B2-267 (expediente de prova, fl. 20.169).

o fato de que ele foi liberado em 8 de novembro de 1985 da 6ª Delegacia de Polícia, como consta do mandado de soltura emitida pela SIJIN nessa data⁵⁷⁷.

380. De outra parte, o Estado questionou as declarações do senhor Quijano quanto ao que o senhor Arrechea indicou sobre o tratamento ter sido “bom” ou “normal”⁵⁷⁸. Entretanto, este Tribunal observa duas coisas: em sua declaração de 1985, na qual o senhor Arrechea indicou que o tratamento foi “bom”, também indicou que o mantiveram detido por dois dias e que o interrogaram, no segundo andar da Casa del Florero, “fazendo acusações habituais; de que o haviam visto na tomada de Corinto, na Tomada de Florença e que ele era guerrilheiro”. Ademais, em sua declaração posterior, em 2007, expandiu sua descrição dos fatos e agregou expressamente que na Casa del Florero “mantiveram-nos com as mãos sobre a cabeça [...] e contra a parede” e quando a Promotoria perguntou sobre o tratamento recebido, indicou que “apesar da pressão psicológica a que foi submetido várias vezes por alguns membros, acreditava que, dentro do normal, o tratamento foi bom apesar da pressão psicológica. Acreditava que o tratamento foi normal, se é que se pode qualificá-lo dessa forma”⁵⁷⁹. Além disso, a Corte ressalta que, em uma declaração recebida pela Comissão da Verdade sob reserva de identidade, um funcionário da Suprema Corte, que estava com Orlando Quijano, declarou que na Casa del Florero “a situação era crítica, porque alegaram ter detido sua mulher, seus filhos e toda sua família” enquanto o intimidavam para que “contasse a verdade”. Além disso, a Comissão da Verdade ressaltou que “referindo-se ao tipo de tratamento recebido durante o tempo em que esteve detido ilegalmente, o entrevistado com a identidade reservada expressou que o “bateram ‘o normal’ como fazem nesses procedimentos. Para eles, os chutes são normais, chutaram suas canelas. O tom era de ameaça, sobretudo contra a sua família. Sentiu medo, [...] pensava que iria morrer”⁵⁸⁰.

381. A Corte recorda que as características pessoais de uma suposta vítima de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, devem ser levados em consideração para determinar se a integridade pessoal foi violada, uma vez que tais características podem mudar a percepção da realidade do indivíduo e, portanto, aumentar o sofrimento e o sentimento de humilhação quando são submetidos a determinados tratamentos⁵⁸¹. A respeito, ressalta que se depreende de várias das declarações do senhor Quijano que ele estava particularmente assustado com o que lhe poderia acontecer, porque recentemente havia, em sua revista, informado sobre uma Sentença onde o Estado havia sido condenado por torturas cometidas pelas autoridades militares⁵⁸². Portanto, a Corte considera que o fato de que outras pessoas tenham qualificado o tratamento recebido como “bom” ou “normal” não desacredita o que foi declarado pelo senhor Quijano.

577 Cf. SIJIN, Mandado de soltura, de 8 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 20.171).

578 O Estado também se referiu a duas pessoas adicionais, Patricio Torroledo e Saúl Antonio Arce, que também foram presas e supostamente teriam afirmado que o tratamento foi “bom” ou “normal”. A Corte assinala que a Colômbia não forneceu tais declarações ao expediente, e, portanto, não é possível verificar as alegações. Estas declarações são citadas na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá e no voto dissidente respectivo (de onde o Estado extrai sua alegação), sendo que, neste último, foram transcritos alguns extratos onde aparece que o senhor Torroledo teria indicado que o tratamento foi “bom”, embora também afirme que o mantiveram com as mãos contra a parede na Casa del Florero. Sem prejuízo do exposto, a Corte considera que as afirmações realizadas a respeito da qualificação dada ao tratamento por Orlando Arrechea também se aplicariam às supostas declarações destas pessoas.

579 Declaração de Orlando Arrechea de 18 de julho de 2007 perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.218); e Declaração de Orlando Arrechea, de 28 de novembro de 1985, perante a Comissão Especial (expediente de prova, fls. 1.221 e 1.223).

580 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 180, 181 e 182).

581 Cf. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C n° 149, par. 127; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 263.

582 Cf. Declaração prestada, em 7 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Orlando Quijano (expediente de prova, fls. 35.893 e 35.894); Declaração de Orlando Quijano de 2 de junho de 2006 perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.264 a 1.267); e Orlando Quijano, *El derecho del Derecho* (O direito do Direito), 1986 (expediente de prova, fl. 15.990).

382. Além disso, a Corte constata que José Vicente Rubiano Galvis prestou declaração três vezes perante as autoridades internas, duas em 2007, perante a Promotoria⁵⁸³ e uma em 2009, perante o 51º Juizado Penal⁵⁸⁴, e também em 2013, perante a Corte⁵⁸⁵. Dessas declarações, depreende-se, consistentemente, o seguinte: (i) foi detido em um posto de controle militar no município de Zipaquirá, nos arredores de Bogotá, sob alegado flagrante pelas armas que encontraram no ônibus em que viajava; (ii) do posto de controle militar foi levado, junto com outras pessoas, para uma delegacia de Zipaquirá, onde o espancaram, aplicaram-lhe corrente elétrica nos testículos e na barriga para que confessasse estarem carregando armas no ônibus e serem subversivos; (iii) da delegacia de Zipaquirá, foram transferidos para a Escola de Cavalaria em Usaquén, Bogotá, onde foram novamente espancados para que “confessassem”; e (iv) em seguida, levaram-no para os “estábulo”, onde foram deixados até a manhã seguinte, quando o levaram para o Batalhão da Polícia militar nº 13 localizado na área de Puente Aranda, em Bogotá, e de lá para o Presídio Modelo na mesma cidade, onde permaneceu até o dia 23 de novembro de 1985⁵⁸⁶.

383. O Estado contestou a credibilidade das declarações do senhor Rubiano Galvis observando que há inconsistências em suas declarações a respeito do local onde ocorreram as supostas torturas. Principalmente, o Estado ressaltou que, em sua declaração perante a Promotoria de maio de 2007, primeiro disse que as torturas haviam ocorrido nos estábulo, quando mais tarde indicou que tinham sido em um escritório em frente dos estábulo “ao lado da igreja”. A respeito, a Corte observa que essa confusão foi esclarecida na mesma declaração de maio de 2007 e ratificada na declaração de 2009. Na declaração de 2007, o senhor Rubiano Galvis esclareceu que estava “equivocado” em sua primeira declaração e assinalou que as torturas que sofrera em Bogotá foram em um “escritório ao lado da igreja” e “depois levaram[-nos] para os estábulo e ali já não [os] espancaram mais”, o que também coincide com as declarações do senhor Rubiano Galvis perante a Corte⁵⁸⁷.

384. A Corte considera razoável que as vítimas não tenham uma lembrança exata e meticulosa de tais fatos, que podem ter sido traumáticos para elas. Determinado grau de confusão e imprecisões são razoáveis e não desacreditam as declarações das vítimas (par. 378 *supra*). O relevante é que as declarações sejam consistentes nos principais fatos que relatam e contenham. A este respeito, este Tribunal considera que se depreende consistentemente das declarações dos senhores Quijano e Rubiano Galvis os fatos descritos, portanto, constituem um indício a mais do ocorrido a estas supostas vítimas.

583 Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 15 de maio de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.283 e 1.284); e Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 22 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 6.789 e 6.790).

584 Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 2 de junho de 2009, perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.656 e 14.662).

585 Cf. Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Vicente Rubiano Galvis (expediente de prova, fls. 35.620 a 35.623).

586 Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 15 de maio de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.283, 1.284 e 1.287); Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 22 de agosto de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 6.790); Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 2 de junho de 2009, perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.656, 14.657, 14.659, 14.662, 14.664 e 14.666); Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Vicente Rubiano Galvis (expediente de prova, fls. 35.620 e 35.622); e Registro expedido pela Auditoria de Guerra (expediente de prova, fl. 24.151).

587 Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 15 de maio de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.287); Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 2 de junho de 2009, perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.656, 14.659 a 14.660 e 14.665), e Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Vicente Rubiano Galvis (expediente de prova, fl. 35.622).

B.1.3. Considerações e determinações das autoridades judiciais internas e da Comissão da Verdade

385. A Corte observa que diversas autoridades judiciais, órgãos de investigação e a Comissão da Verdade deram credibilidade ao descrito por Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis; e levaram em consideração no momento de examinar as práticas a que foram submetidas as pessoas consideradas “suspeitas” após a retomada do Palácio da Justiça. A este respeito, a Corte recorda que considerou demonstrado que aquelas pessoas, sobre os quais havia dúvidas sobre sua identidade ou o motivo porque estavam no Palácio da Justiça, foram classificadas como “suspeitas”. Além disso, omitiu-se seu registro de algumas listas das pessoas libertadas, foram levadas para o segundo andar da Casa del Florero para serem interrogados, transferidos para instalações militares, sem ser registrado para onde foram enviados e, em alguns casos, sujeitos a maus-tratos, torturas ou desaparecimento forçado (pars. 241, 244 a 249, e 250 a 254 *supra*). A Corte observa que um tribunal de primeira instância, em duas decisões distintas, o Tribunal Superior de Bogotá, em uma decisão, e a Comissão da Verdade estabeleceram, coincidentemente, que este foi o caso de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano⁵⁸⁸.

386. Em particular, sobre Orlando Quijano, o Tribunal Superior de Bogotá indicou que foi levado para o segundo andar da Casa del Florero, como Orlando Arrechea, e transferido para a Escola de Cavalaria, sem haver um registro oficial a respeito; assim como foi considerado suspeito e “submetido a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes ou torturas”⁵⁸⁹. Adicionalmente, o Conselho de Estado destacou, ao examinar a situação das pessoas desaparecidas, o seguinte:

[A situação] é ainda mais agravante se analisada a forma como se tratou a situação das pessoas que, com ou sem razão, foram detidas pelas forças militares e de polícia. Sem nenhuma organização, sem ordem de qualquer espécie, essas pessoas tomaram rumos diferentes: ou foram colocadas em liberdade imediata, ou foram levadas à Brigada de Institutos Militares, ou foram conduzidas às instalações da Polícia Nacional, ou da Prefeitura, criando uma enorme confusão entre aqueles que foram detidos porque eram espectadores impotentes. Não há nenhum registro a este respeito, não realizaram levantamentos para determinar onde, perante qual autoridade, e qual destino foi dado a cada pessoa. Parece que prevaleceu a simples vontade de funcionários civis ou militares anônimos para decidir a situação dos detidos. Em tais condições, pela própria desorganização das autoridades que conheceram do ocorrido, mais tarde foi impossível determinar qual havia sido o destino de tantas pessoas que hoje são consideradas como desaparecidas. Na verdade, os testemunhos de Eduardo Matson Ospino e Yolanda E. Santodomingo, entre outros, demonstram suficientemente qual foi o tratamento ignominioso que os militares lhes deram após terem saído da cafeteria do palácio, sob o pretexto de investigar o que aconteceu. Tais ilegítimos e questionáveis procedimentos à luz não só da nossa própria organização constitucional e legal, mas também diante das normas de caráter internacional, implicam, sem dúvida, em uma falha nos serviços prestados pelas forças militares⁵⁹⁰.

588 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.354 e 23.363); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 20.899); Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.467), e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 172 a 182).

589 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.322, 23.323, 23.354, 23.363 e 23.383). Da mesma forma, Angela Maria Buitrago declarou que “há dois grandes grupos, a prova estabeleceu duas circunstâncias em particular; a primeira que existem reféns que saíram no primeiro dia (6 de novembro de 1985), a partir das duas da tarde e um segundo grupo que saiu em 7 de novembro de 1985. [Entre aqueles que saíram] em 6 de novembro, encontram-se casos como o de Orlando Quijano, [...] que estava dentro do Palácio da Justiça [...] e foi levado para a Casa [...] del Florero, e que foi objeto de métodos não ortodoxos”. Sem embargo, “o relatório oficial, [indica que foram] capturados em uma manifestação na frente do Palácio da Justiça”. Ressaltou, ademais, que, com base nas informações disponíveis sobre o momento da saída de Orlando Quijano, concluiu-se que foi “levado à 13ª Brigada da Escola de Cavalaria e não havia registro de sua transferência”. Declaração de Ángela María Buitrago na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

590 Ver, *inter alia*, Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Bernardo Beltrán Monroy, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 2.943 a 2.944), e Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por José María Guarín Ortiz, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 3.236 a 3.237).

387. Por fim, a Comissão da Verdade incluiu no seu relatório que Orlando Quijano foi conduzido à Casa del Florero onde “foi obrigado a permanecer com as mãos sobre a cabeça, respondendo às perguntas que eram formuladas por diferentes militares, baseados na suposição de que eram guerrilheiros”, então, foi “levado para as instalações da XIII Brigada no Cantão Norte, onde pediram seus dados pessoais e foi interrogado novamente”. Assinalou que passou várias horas em um quarto escuro, e depois foi transferido para as imediações do Teatro Pátria, onde “a Polícia Nacional [...], alegando que não possuía seus documentos de identificação, transferiram-no para a 6ª Delegacia de Polícia de Bogotá até o meio-dia do dia 8 de novembro”⁵⁹¹.

388. Com relação a José Vicente Rubiano Galvis, o Tribunal Superior de Bogotá considerou que “foi demonstrada a existência de ações criminosas atribuídas aos membros dos órgãos de segurança do Estado (enquanto aparelho de poder organizado), que abrangem práticas que desconheciam as normas que devem ser aplicadas nos conflitos armados internos e na guerra, e, portanto, são consideradas vítimas às pessoas enumeradas na sentença de primeira instância”, entre as quais estava José Vicente Rubiano, “que foi capturado por pessoas uniformizadas, transferido para unidades militares (entre elas, ao Cantão Norte) e submetido a torturas”. Ademais, levou em consideração, na análise da situação contextual relativa ao desaparecimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda, que “outras pessoas detidas em eventos diferentes ocorridos de forma simultânea a tomada, ou em momentos posteriores, foram transferidas para a Escola de Cavalaria”, tais como José Vicente Rubiano Galvis⁵⁹².

B.1.4. Advertências ou ameaças para que não dessem declarações sobre o ocorrido

389. A Corte observa que três das supostas vítimas que foram supostamente detidas e torturadas ou maltratadas, manifestaram que foram advertidas e ameaçadas a não relatarem o que lhes tinha acontecido. Em particular, a Corte ressalta que tanto Yolanda Santodomingo Albericci, como Eduardo Matson Ospino, para quem o Estado admitiu os eventos ocorridos, afirmaram que, quando os militares os soltaram, insistiram que “não aconteceu nada”; que eles haviam sido “retidos” e não “detidos” (par. 140 *supra*). Além disso, Yolanda Santodomingo Albericci afirmou que em uma reunião no gabinete do Procurador regional, este teria aconselhado que “não contassem tudo o que sabiam porque sua vida e de sua família corriam risco”⁵⁹³. Posteriormente, a senhora Santodomingo Albericci declarou ter sido ameaçada, e, portanto, solicitou medidas cautelares à Comissão Interamericana, em 2007, a qual solicitou informações ao Estado a este respeito⁵⁹⁴. Ademais, a pessoa que estava com Orlando Quijano e declarou sob reserva de identidade perante à Comissão da Verdade indicou que, antes de sair da XIII Brigada, “um soldado advertiu-lhe que era melhor ‘que não soubesse de nada, nem que tivesse visto nada’”⁵⁹⁵.

591 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 180, 181 e 182).

592 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.319 a 23.320 e 23.323).

593 Declaração de Yolanda Santodomingo, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.025).

594 Cf. Comunicação da Comissão Interamericana, de 8 de maio de 2007 (expediente de prova, fl. 16.249). Ademais, o Estado informou, em suas alegações finais escritas, que pela solicitação de Yolanda Santodomingo Albericci após a audiência pública realizada no presente caso, o Estado “fornecer medidas preventivas de proteção a ela e a sua família, particularmente, patrulhamento no local de sua residência; e os números de telefone de emergência da Polícia Nacional foram entregues para que se comunicasse em caso de emergência”. Por outro lado, assinalou que, em 2010, foi feita uma análise de risco com relação à senhora Santodomingo Albericci e o resultado foi de situação de risco normal. Cf. Alegações finais escritas do Estado (expediente de mérito, fl. 4.300).

595 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 182).

390. Outrossim, a Corte observa que José Vicente Rubiano Galvis declarou em várias ocasiões que não denunciou o ocorrido, nem recorreu ao Estado anteriormente, porque “eles, o Exército, ameaçaram-no se entrassem com reclamação contra eles por ter sido torturado, o matariam e a sua família”⁵⁹⁶. A este respeito, a Corte observa que, além das informações sobre a solicitação de medidas cautelares por Yolanda Albericci Santodomingo, só conta com as próprias declarações das vítimas sobre estas supostas ameaças ou advertências. No entanto, toma nota que as declarações de três das quatro supostas vítimas de detenção e tortura concordam que foram advertidas ou ameaçadas para que não contassem o ocorrido.

B.1.5. Exames e estudos psicológicos realizados nas supostas vítimas

391. De acordo com a perícia apresentada a esta Corte pela psicóloga Ana Deutsch, tanto Orlando Quijano como José Vicente Rubiano Galvis apresentam sintomas de estresse pós-traumático. Especificamente, sobre o senhor Quijano, a perita Deutsch indicou que “os eventos de estresse pós-traumático aparecem imediatamente após os acontecimentos do [Palácio da Justiça] e permanecem até hoje”, além de apresentar sintomas psicossociais, tais como “a ruptura da teia social” e a “perda de confiança no Estado e seus funcionários”. Segundo a perita, o senhor Quijano foi objeto de torturas físicas e psicológicas, *inter alia*, pela posição em que foi obrigado a permanecer na Casa del Florero, a privação de comida e água, o isolamento em um quarto escuro e os interrogatórios sistemáticos onde o indicavam como guerrilheiro⁵⁹⁷.

392. Com relação a José Vicente Rubiano Galvis, a perita Deutsch especificou que apresenta vários sintomas de estresse pós-traumático e que “há uma relação forte” entre “os atos de violência sofridos, narrados pelo paciente e os achados na avaliação psicológica”⁵⁹⁸. De acordo com a perita, o senhor Rubiano Galvis foi submetido a torturas físicas e psicológicas, *inter alia*, por chutes recebidos no peito e nos membros na altura das tíbias, por murros no rosto, assim como pela violência sexual por meio de choques elétricos no abdômen e nas genitais, pela privação de comida e água, pelo isolamento em um

596 Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 15 de maio de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.284). Ver também: Declaração de 5 de novembro de 2013 perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de José Vicente Rubiano Galvis (expediente de prova, fl. 35.621), e Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 2 de junho de 2009, perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.657 e 14.675). Ademais, declarou que no mês dos acontecimentos, no bairro Primavera de Bogotá, lugar onde sua mãe morava, foi interceptado por sujeitos da inteligência militar que se transitavam em um veículo e disseram-lhe que não denunciasse os fatos porque o matariam. Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 15 de maio de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.286); e Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 2 de junho de 2009, perante o 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.657).

597 Segundo a perita Ana Deutsch, os métodos de tortura física, aos quais Orlando Quijano foi submetido, foram os seguintes: “tortura por posição, porque na Casa del Florero, foi obrigado a permanecer de pé com as mãos na nuca e olhando para a parede por horas, para impedir que observasse seus agressores”. Ademais, foram identificados os seguintes métodos de tortura psicológica: “exaustão por ter sido privado de água e comida; impedimento de atender às suas necessidades fisiológicas; isolamento ao ser confinado em um porão escuro e úmido; privação da estimulação sensorial normal; submissão à escuridão total, afetando a percepção através de seus órgãos sensoriais; aplicação de técnicas psicológicas para cedimento do indivíduo mediante: interrogatórios sistemáticos em que afirmam reiteradamente sua condição de guerrilheiro”. Além disso, de acordo com a perita, os sintomas de tortura que vem apresentando desde os acontecimentos do Palácio da Justiça são os seguintes: “medo devido a sua percepção, baseada em sua experiência como advogado, por conhecer casos de tortura a civis pelo Exército, como mecanismo de controle social [...]”. Condutas evasivas e de retração [...]. Depressão [...]. Distanciamento emocional [...]. Agorafobia”. Como sintomas psicossomáticos, identificou o seguinte: “dor frequente no hipocôndrio direito; dor em todo corpo que aparece anualmente; dores musculares permanentes nos braços, pés, calcanhar e dedos do pé. Estes sintomas psicossomáticos que apareceram pouco depois dos acontecimentos do Palácio da Justiça, podem ser relacionados com a tortura física e psicológica a qual foi submetido”. Cf. Perícia apresentada em 29 de outubro de 2013 perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ana Deutsch (expediente de prova, fls. 35.969 a 35.971).

598 Em particular, indicou que “em nível psicológico: José Vicente Rubiano apresenta sintomas de estresse pós-traumático incluindo: estado de hipervigilância; hiperexcitabilidade; esquiva; distanciamento emocional; aumento do consumo de álcool (imediatamente após os fatos). Irritabilidade; angústia de separação. Em nível psicossocial: afastamento e isolamento social; sofre rejeição da comunidade por ter sido qualificado como ‘guerrilheiro’. Ruptura do seu Projeto de Vida”. Quanto aos efeitos sociais, a perita identificou o seguinte: “afastamento e pouco interesse por interações sociais [...], ‘estigmatização [...], inibição profissional [...], ruptura do projeto de vida”. Quanto a dimensão relacional, a perita identificou o seguinte: “ruptura da teia social [...], angústia de separação [...], esquiva [...], enfermidades de familiares [...], mudança de hábitos”. Perícia apresentada, em 29 de outubro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ana Deutsch (expediente de prova, fls. 35.973, 35.978 a 35.980).

quarto escuro e pelos interrogatórios sistemáticos, onde era indicado como guerrilheiro⁵⁹⁹. Ademais, a Corte ressalta que alguns dos sintomas identificados pela perita também foram mencionados pelo próprio senhor Rubiano Galvis, que indicou que “seu comportamento mudou, desde então, [por ter se sentido impotente quando o espancaram], sem ser capaz de defender-se, então sempre [...] tem raiva”, enquanto sua esposa indicou que “ele se tornou muito agressivo, mudou muito, começou a beber muito, não fazia isso antes”⁶⁰⁰.

393. O Estado opôs-se às considerações da perícia alegando que está baseada na descrição dos fatos realizada no escrito de petições e argumentos dos representantes. A respeito, a Corte constatou que, embora a referida perícia utilize-se dos fatos constantes do escrito de petições e argumentos, os relatórios estão fundamentados em entrevistas feitas às próprias vítimas. A perícia estabelece que “as vítimas e suas famílias foram entrevistadas individualmente e em grupos por nossa equipe de médicos e psicólogos. [...] os relatórios individuais [foram] elaborados a partir de informações coletadas nas entrevistas e no relatório da Família Santodomingo, que descreve os impactos psicossociais das famílias”⁶⁰¹.

B.1.6. Conclusão sobre o ocorrido a Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis

394. Com base nas considerações anteriores, a Corte conclui que, devido: (i) à prática existente no momento dos fatos, na qual as pessoas suspeitas de serem guerrilheiras frequentemente eram submetidas a procedimentos de detenção e tortura ilegais pelas autoridades militares; (ii) à consistência nas declarações do senhores Quijano e Rubiano Galvis quanto aos principais elementos do que ocorreu de 6 a 8 novembro 1985, em cada caso; (iii) aos resultados e determinações da perícia psicológica realizada em cada um deles; (iv) às ameaças e advertências supostamente recebidas para que não relatassem os fatos; e (v) às considerações sobre estes fatos por parte das autoridades judiciárias internas e da Comissão da Verdade, considera suficientemente demonstrado que Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis foram detidos sem mandado judicial, sob suspeita de pertencerem ou colaborarem com o M-19, após, foram submetidos a uma série de maus-tratos físicos e psicológicos por autoridades militares.

395. Especificamente, no caso de Orlando Quijano, a Corte considera comprovado que ele foi levado para o segundo andar da Casa del Florero onde foi obrigado a ficar de pé, com as mãos na nuca e olhando para a parede por várias horas, enquanto era submetido a vários interrogatórios nos quais era acusado de ser um guerrilheiro e foi pressionado e insultado para que “confessasse”; depois foi transferido para o Cantão Norte, onde pediram seus dados pessoais, novamente, interrogam-no, e permaneceu detido

.....
599 Segundo a perita Ana Deutsch, os métodos de tortura física aos quais José Vicente Rubiano Galvis foi submetido são os seguintes: “golpes infringidos com chutes que lhe geraram traumas no tórax e nas extremidades na altura das tíbias, golpes com os punhos no rosto; violência sexual sobre as genitais: aplicação de choques elétricos no abdômen e nas genitais; longo períodos de esperas: no estábulo, permaneceu todo o tempo de pé [...] entre os excrementos dos cavalos”. Da mesma forma, conforme a referida perícia, os métodos de tortura psicológica a que foi submetido foram os seguintes: “debilitação ao ser privado de água e comida; impedimento de fazer suas necessidades fisiológicas; isolamento em quarto escuro e vazio, onde existiam tomadas elétricas de onde saíam os cabos utilizados para tortura com choques elétricos; privação da estimulação sensorial normal; submissão à escuridão total, afetando a percepção através dos órgãos sensoriais; impedimento para dormir: durante o tempo em que esteve sequestrado, não pôde dormir; interrogatórios sistemáticos nos quais afirmavam reiteradamente sua condição de guerrilheiro [...]; ameaças de tortura e de morte [...]; tortura sexual [...]; obrigação de presenciar a tortura a outros; humilhações com abuso verbal e realização de atos humilhantes; situações de impunidade durante o período de desaparecimento forçado e detenção arbitrária; [...] e condições desumanas durante a detenção em local de reclusão”. Perícia apresentada, em 29 de outubro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ana Deutsch (expediente de prova, fls. 35.978 a 35.980).

600 Cf. Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por José Vicente Rubiano Galvis (expediente de prova, fl. 35.621); e Declaração prestada, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ana Deutsch (expediente de prova, fls. 35.978 a 35.980).

601 Declaração prestada, em 29 de outubro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Ana Deutsch (expediente de prova, fl. 35.955).

até ser enviado para uma delegacia, de onde foi liberado em 8 de novembro de 1985. De outra parte, a Corte considera demonstrado que o senhor José Vicente Rubiano Galvis foi detido em Zipaquirá pelas autoridades militares, que o acusaram de transportar armas e de pertencer ou colaborar com o M-19 para introduzir armas no Palácio da Justiça, assim, foi levado para uma instalação militar na área, onde foi submetido a vários golpes e choques elétricos no estômago e nos testículos, enquanto o interrogavam e buscavam a confissão de ser um guerrilheiro ou colaborador do M-19; em seguida, foi levado para a Escola de Cavalaria, onde novamente sofreu vários maus-tratos físicos, durante várias horas, para “confessar” a sua colaboração com o M-19. Depois disso, foi trancado em um dos estábulos até o dia seguinte, quando foi transferido para o Presídio Modelo de Bogotá.

396. A Corte recorda que não é um tribunal penal. Em consequência, para estabelecer a responsabilidade internacional do Estado por violações à Convenção Americana, não é necessário provar esses fatos além de qualquer dúvida razoável (par. 81 *supra*). Os indícios e os elementos probatórios que surgiram até o momento são consistentes com o relatado pelas vítimas e apoiam a veracidade de tais elementos. Este Tribunal considera que isto é suficiente, no contexto dos fatos do presente caso, para considerar que ocorreram, já que concluir o contrário implicaria em permitir ao Estado amparar-se em sua própria negligência na investigação dos fatos para fugir de sua responsabilidade internacional (par. 305 *supra*). A classificação jurídica desses fatos é realizada nas seções seguintes deste capítulo.

B.2. Direito à liberdade pessoal

397. Como já mencionado, o Estado admitiu e reconheceu que Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino foram detidos ilegalmente e arbitrariamente após sobreviverem à tomada e retomada do Palácio da Justiça. A Corte considerou comprovado que Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino foram privados de liberdade “sob suspeita” de pertencer ou colaborar com o M-19 (par. 138 *supra*). De outra parte, embora o Estado tenha contestado a ilegalidade ou arbitrariedade das detenções de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis, não existe controvérsia em relação a que ambos foram detidos sem ordem judicial, nos dias 6 e 7 de novembro de 1985, respectivamente. O Estado alegou que Orlando Quijano foi “retido” para fim de identificação, conforme às disposições legais vigentes na época do ocorrido, enquanto que José Vicente Rubiano foi “detido” em flagrante.

398. Frente às distinções que o Estado faz entre “retenção” e “detenção”, este Tribunal observa que ambas constituem privações à liberdade pessoal e, como tais, devem-se ajustar estritamente ao que a Convenção Americana e a legislação interna estabelecem, sempre e quando esta seja compatível com a Convenção.

399. Este Tribunal recorda que o artigo 7 da Convenção Americana tem dois tipos de regulamentos bem diferenciados entre si, um geral e outro específico. O geral encontra-se no primeiro inciso: “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”. Já o específico está composto por uma série de garantias que protegem os direitos: de não ser privado de liberdade ilegalmente (artigo 7.2) ou arbitrariamente (artigo 7.3), de conhecer as razões da detenção e as acusações formulados contra o detido (artigo 7.4), ao controle judicial da privação da liberdade (artigo 7.5) e de impugnar a legalidade da detenção (artigo

7.6)⁶⁰². Qualquer violação aos incisos 2 ao 7 do artigo 7 da Convenção, acarretará necessariamente a violação do artigo 7.1 do mesmo instrumento⁶⁰³.

400. O artigo 7.2 da Convenção Americana estabelece que “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”. Este Tribunal assinalou que ao referir-se à Constituição e leis estabelecidas “de acordo com elas”, o estudo da observância do artigo 7.2 da Convenção envolve o exame do cumprimento dos requisitos estabelecidos de forma tão concreta como seja possível e “de antemão”, quanto às “causas” e “condições” da privação da liberdade física no referido ordenamento. Se a norma interna, tanto em sentido material como formal, não for observada no momento de privar alguém de sua liberdade, tal privação será ilegal e contrária à Convenção Americana⁶⁰⁴, à luz do artigo 7.2. A Corte deve, por conseguinte, verificar se as detenções de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis foram realizadas conforme a legislação colombiana.

401. No que diz respeito a arbitrariedade que o artigo 7.3 da Convenção faz referência, a Corte estabeleceu que ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento por causas e procedimentos que – ainda que legais – possam ser considerados incompatíveis com os direitos fundamentais do indivíduo, por ser, entre outras coisas, irrazoáveis, imprevisíveis ou desproporcionais⁶⁰⁵. Neste sentido, a arbitrariedade de que trata o artigo 7.3 carrega um conteúdo jurídico próprio, cuja análise é necessária somente quando se trata de detenções consideradas legais⁶⁰⁶. Não obstante, requer-se que a lei interna, o procedimento aplicável e os princípios gerais expressos ou tácitos correspondentes sejam, *per se*, compatíveis com a Convenção⁶⁰⁷. Assim, não se deve equiparar o conceito de “arbitrariedade” com o de “contrário à lei”, mas sim interpretá-lo de maneira mais ampla a fim de incluir elementos de incorreção, injustiça e imprevisibilidade⁶⁰⁸.

402. Ademais, este Tribunal destaca que a proibição da privação arbitrária de liberdade é um direito inderrogável e não suscetível de suspensão, aplicável inclusive nos casos em que se pratique a detenção por razões de segurança pública⁶⁰⁹. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha determinou que a proibição da privação arbitrária de liberdade⁶¹⁰ é uma norma de direito internacional humanitário consuetudinário, aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais. Por consequência,

602 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 275, par. 125; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 125.

603 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 54; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 126.

604 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 96; e *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C n° 229, par. 74.

605 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. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 127.

606 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, pars. 93 e 96; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 127.

607 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 91; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 127.

608 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 92; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 127.

609 Cf. *Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 120, citando: Comitê de Direitos Humanos, *Observação geral n° 29 sobre a suspensão de obrigações durante um estado de exceção*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 de agosto de 2001, pars. 11 e 16, e Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária, *Relatório do Grupo de Trabalho sobre a Detenção Arbitrária*, A/HRC/22/44, 24 de dezembro de 2012, pars. 42 a 51. Ademais, ver: Comitê de Direitos Humanos, *Observação geral n° 8 de 1982*, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), par. 4.

610 Cf. ICJR, *O direito internacional humanitário consuetudinário*, vol. I, norma 99, editado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, 2007.

de acordo com “as [...] obrigações que [...] impõem o Direito Internacional”⁶¹¹, a proibição de detenção ou encarceramento arbitrário tampouco é suscetível de suspensão durante um conflito armado interno.

403. Além disso, esta Corte reitera que a ausência de registro de uma detenção pode constituir em uma violação aos artigos 7.1 e 7.2 da Convenção (par. 247 *supra*).

B.2.1. Privações de liberdade de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano

404. Em primeiro lugar, a Corte considera pertinente recordar que o artigo 7 da Convenção Americana protege contra toda interferência ilegal ou arbitrária da liberdade física⁶¹². Mesmo quando uma detenção seja realizada para fins de identificação ou por razões de segurança e de ordem pública, deve cumprir com todas as garantias do artigo 7 da Convenção⁶¹³.

405. A respeito da situação do senhor Quijano, este Tribunal ressalta que o Estado alegou que sua “retenção” foi em virtude dos artigos 23 e 28 da Constituição vigente na época, que permitia uma detenção administrativa por razões de segurança nacional, não sendo necessário controle judicial por parte das autoridades do Poder Executivo⁶¹⁴. Ademais, o Estado informou uma série de normas do Código Nacional de Polícia, que alegadamente permitiam a “retenção” do senhor Quijano “para fins de identificação”⁶¹⁵. A Corte observa que o Estado informou, pela primeira vez, sobre tais normas em seu escrito de alegações finais, porém não informou com precisão qual era a norma aplicável à “retenção” do senhor Quijano, nem as apresentou perante o Tribunal⁶¹⁶. A mera lista de todas as normas que poderiam ser aplicáveis não satisfaz aos requisitos do artigo 7 da Convenção⁶¹⁷. Para avaliar a legalidade de uma privação de liberdade de acordo com a Convenção Americana, o Estado deve demonstrar que a referida privação de liberdade foi realizada em conformidade com a legislação interna pertinente, tanto relativa às suas causas como aos procedimentos. Sem prejuízo ao exposto, apesar da intempestividade da alegação do Estado, a Corte faz notar que nenhum dos documentos oficiais relativos à detenção do senhor Quijano fundamentam a privação de liberdade, segundo as normas do Código de Polícia (par. 406 *infra*). Ademais, a Corte observa que o artigo 28 da Constituição, mencionado pelo Estado, exigia

611 Artigo 27.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

612 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 53; *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C n° 229, par. 76.

613 Em sentido similar, ver: *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C n° 229, par. 76; e *Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010, Série C n° 218, par. 116.

614 As referidas normas estabeleciam o seguinte: “Artigo 23 – Ninguém poderá ser incomodado em sua vida particular ou familiar, tampouco sofrer prisão, detenção ou privação de liberdade, nem ter seu domicílio invadido, senão em virtude de determinação judicial escrita por autoridade competente, com as formalidades legais e por motivo previamente definido em lei. Em nenhum caso poderá haver a detenção, prisão ou privação de liberdade por dívidas ou obrigações puramente civis, salvo por determinação judicial.” “Artigo 28 – Quando em tempo de guerra, ninguém poderá ser penalizado *ex-post facto*, senão conforme a lei, ordem ou decreto que previamente haja proibido o fato e determinado a pena correspondente. Esta disposição não impede que, quando em tempo de paz, mas havendo graves motivos para temer perturbação da ordem pública, sejam retidos, por ordem do Governo e prévio parecer dos Ministros, as pessoas contra quem haja graves indícios de que atentam contra a paz pública”. Nenhuma das partes ou a Comissão apresentaram cópias de tais normas. No entanto, a Corte extraiu o texto dessas normas dos escritos da Comissão e do Relatório da Comissão da Verdade, nos quais as referidas normas aparecem citadas de forma concordante. Cf. Relatório de Mérito (expediente de mérito, fls. 119 e 120); Escrito de alegações finais do Estado (expediente de mérito, fl. 4.341); e Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 38).

615 Em particular, o Estado referiu-se aos artigos 56, 66, 69, 71, 86, 87 e 95 do Código Nacional de Polícia (Decreto n° 1.355 de 1970), como normas que autorizariam a detenção administrativa do senhor Quijano, sem especificar a qual delas teria sido aplicada a detenção do senhor Quijano.

616 O escrito de contestação do Estado não incluiu alegações específicas sobre a suposta legalidade da detenção de Orlando Quijano, além de sua suposta razoabilidade devido à situação de ordem pública que estava enfrentando neste momento. A respeito, o Estado indicou que diante da ação violenta de um grupo armado, à margem da lei poderia apresentar o caso de pessoas das quais existissem suspeitas de pertencer a esse grupo que participou dos fatos, e que “devido à gravidade da situação, não se pode pretender que não existisse suspeita sobre alguma pessoa, tampouco estigmatizar o termo suspeita. Quando alguém era considerado possível suspeito, era conduzido a uma delegacia de polícia ou ao SIJIN e lá era comparado com as listas de pessoas com ordem de prisão ou consultava-se as autoridades judiciais” (expediente de mérito, fl. 1.743).

617 Cf. *Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010, Série C n° 218, par. 116.

uma “ordem do Governo e prévio parecer dos Ministros” e estabelecia sua aplicabilidade para “pessoas contra quem haja graves indícios de que atentam contra a paz pública”. Nenhum destes extremos foi demonstrado pelo Estado no caso da detenção do senhor Quijano.

406. Ademais, os únicos documentos oficiais dos quais se depreende os motivos da detenção do senhor Quijano são: um ofício da XIII Brigada, que foi enviado à Delegacia de Polícia, onde é indicado que o referido foi retido por “atitude suspeita” e mandado de soltura expedida pela SIJIN que estabelece que fica em liberdade, “por não possuir antecedentes pendentes com as autoridades civis, penais e tampouco policiais”⁶¹⁸. A Corte ressalta que o ofício da XIII Brigada indica que o senhor Quijano “se encontrava [...] nas imediações do Palácio da Justiça em atitude suspeita, durante a ocupação do M-19 nessas instalações no dia 6-NOV-1985”⁶¹⁹. Não obstante, foi plenamente demonstrado que o senhor Quijano se encontrava no interior do Palácio da Justiça quando começou a tomada pelo M-19 e foi libertado em 6 de novembro de 1985⁶²⁰ (pars. 142 e 373 *supra*). A respeito, o 51º Juizado Penal ressaltou, em suas decisões de primeira instância, que o referido comunicado “expõe um *modus operandi* revestido de falsidade, visto que os senhores [ARRECHEA] OCORO e QUIJANO foram resgatados do interior do Palácio, donde estavam no momento da ocupação, assim, não há qualquer justificativa para que houvessem registrado no referido ofício que se encontravam nas ‘imediações’ do edifício, ‘em atitude suspeita’, denotando[, portanto,] ausência de um procedimento transparente e realista, revelando como os membros da instituição militar recorreram à mecanismos poucos ortodoxos para enfrentar os fatos”⁶²¹. Igualmente, o Relatório da Comissão da Verdade concluiu que isso “demonstra a ilegitimidade de sua retenção, após ter saído do Palácio”⁶²².

407. Além disso, quando o Estado alega que o senhor Quijano foi detido “para fins de identificação”, a Corte ressalta que em suas declarações, o senhor Quijano indicou que ao chegar à Casa del Florero apresentou seus documentos de identificação, mas os oficiais os confiscaram e não acreditaram que pertenciam a ele, apesar de funcionários da Corte Suprema terem o identificado e mencionado conhecê-lo⁶²³. Portanto, ainda que houvesse uma suposta detenção para fins de identificação, sua necessidade não foi comprovada no presente caso. Posto isso, a Corte considera que a detenção do senhor Quijano foi ilegal.

408. De outra parte, a Corte recorda que o artigo 7.3 da Convenção Americana estabelece que “ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários”, logo, uma restrição à liberdade que não esteja baseada em causas ou motivos concretos pode ser arbitrária e, portanto, violar ao artigo 7.3

618 Cf. Ofício n° 06040-COBR13-B2-267 das Forças Militares da Colômbia (expediente de prova, fl. 20.169); e Mandado de soltura, de 8 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 20.171).

619 Cf. Ofício n° 06040-COBR13-B2-267 das Forças Militares da Colômbia (expediente de prova, fl. 20.169).

620 Ademais do supracitado, seu nome aparece nas listas oficiais de pessoas libertadas do Palácio da Justiça. Relatório contido em fichário encontrado na XIII Brigada, durante inspeção judicial realizada em junho de 2012 (expediente de prova, fls. 35.332 e 35.373); “Relação de pessoas resgatadas do Palácio da Justiça durante os dias 6 e 7 de novembro de 1985”, anexo 3 do Relatório do Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 30.542); e Listas de pessoas libertadas do Palácio da Justiça, encontrada durante inspeção judicial realizada na XIII Brigada (expediente de prova, fl. 38.122).

621 Além disso, nessa decisão é informado que o ofício “evidencia que as vítimas não foram conduzidas momentaneamente à Brigada –como assegura o processado [...] quando admite a transferência de vários indivíduos-, senão que permaneceram de um dia para outro naquele local, sem nenhum tipo de contato com o exterior”. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.466, 24.467, 24.589 e 24.590). Ver, também, sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fls. 20.903 e 20.904).

622 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fl. 182).

623 Cf. Declaração de Orlando Quijano, de 8 de janeiro de 1986, perante o 41º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 24.126); Declaração de Orlando Quijano, de 2 de junho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.264); Orlando Quijano. Revista *El Derecho del Derecho* (O direito do Direito). Janeiro – março de 1986, n° 10 (expediente de prova, fl. 15.990); e Declaração de Orlando Quijano, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), de 7 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.893).

da Convenção⁶²⁴. Embora a Corte tenha assinalado que a arbitrariedade de que trata o artigo 7.3 tem um conteúdo jurídico próprio, cuja análise somente se faz necessária quando se trata de detenções consideradas legais⁶²⁵, este Tribunal observa que, no presente caso, ademais das razões pelas quais foi declarada a ilegalidade da detenção do senhor Quijano, as circunstâncias de sua privação de liberdade revelam a ausência de motivos razoáveis ou previsíveis que a justificasse. Não foi alegado e, muito menos demonstrado, a existência de algum motivo concreto e objetivo para suspeitar de uma possível participação do senhor Quijano nos acontecimentos. Segundo o senhor Quijano, a classificação de suspeito foi porque “o sargento que ordenou que subisse não gostou que ele estivesse sem gravata, sendo advogado” ou a uma resenha que escreveu em sua revista sobre uma sentença na qual o Estado era condenado por violações aos direitos humanos⁶²⁶.

409. De maneira similar, Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino foram privados de sua liberdade porque “presumia-se que haviam participado da tomada do Palácio da Justiça” (par. 138 *supra*). Não obstante, não existe registro de sua entrada nas anotações da guarda do Batalhão Charry Solano⁶²⁷, para onde foram conduzidos posteriormente (par. 139 *supra*). De acordo com as declarações da senhora Santodomingo Albericci, ao sair do Palácio da Justiça, eles foram classificados como “especiais” ou suspeitos, e separados de “todos os bem vestidos, [...] que deviam trabalhar ali”⁶²⁸. A Corte nota que a determinação dos que eram considerados “suspeitos” foi baseada na apreciação pessoal e subjetiva dos oficiais militares, sem que fossem apresentados elementos objetivos e concretos que justificassem a referida apreciação⁶²⁹.

410. Com base nas considerações anteriores, a Corte conclui que as privações de liberdade de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano não foram devidamente registradas (par. 247 *supra*), não foram realizadas conforme as normas estabelecidas nem foram motivadas por razões objetivas e concretas que as justificassem, ademais, no momento dos fatos, foram negadas pelo Estado⁶³⁰ (pars. 263 a 268 *supra*). Portanto, a Corte considera que as detenções de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano foram ilegais e arbitrárias, violando o artigo 7, incisos 1, 2 e 3 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 deste instrumento. Posto isso, a Corte não considera necessário, no presente caso, examinar as alegadas violações dos demais incisos do artigo 7 da Convenção alegados pela Comissão e pelos representantes.

624 Cf. *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C n° 137, pars. 128 e 143; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 116.

625 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, pars. 93 e 96; e *Caso J Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 127.

626 Declaração de Orlando Quijano, de 8 de janeiro de 1986, perante o 41° Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 24.127); e Declaração de Orlando Quijano, de 7 de novembro de 2013, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de prova, fls. 35.893 e 35.894).

627 Cf. Sentença do 51° Juizado Penal do Circuito, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 21.092).

628 Declaração de Yolanda Santodomingo, de 1° de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.015 e 1.016); e cf. Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, prestada na audiência sobre o mérito realizada no presente caso.

629 A Corte ressalta que a conclusão anterior também se sustenta nas declarações de Orlando Arrechea, quem indicou que o taxaram de guerrilheiro por ser de Cauca. Cf. Declaração de Orlando Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.216).

630 A respeito, o 3° Juizado ressaltou que “não se explica [...] o porquê de não haver incluído nas diferentes listas oficiais as pessoas que saíram do Palácio na qualidade de suspeitas, e ademais, ocultaram a presença deles na qualidade de detidos nas guarnições militares”. Cf. Sentença do 3° Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.059). Além disso, a Corte ressalta a declaração de Orlando Arrechea, que indicou que ele “nunca apareceu nas listas de pessoas que chegaram à Casa del Florero [...] buscaram por [ele] e nunca encontraram seu nome nas [referidas] listas [...]”. Disseram [a seus] familiares que [ele] não estava detido [...], sempre negaram [esse fato], [disserem] que, provavelmente, estava dentro do Palácio”. Declaração de Arrechea Ocoro, de 18 de julho de 2007, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 15.219).

B.2.2. Privação de liberdade de José Vicente Rubiano Galvis

411. O Estado alegou que o senhor José Vicente Rubiano Galvis foi privado de sua liberdade por autoridades militares por ter sido pego em flagrante por uma suposta violação ao Decreto n° 1.056, de 1984⁶³¹. De acordo com o informado pela Comissão, esse Decreto foi publicado em virtude do Decreto n° 1.038 de 1984, no qual o Presidente Betancur decretou estado de sítio em todo o território nacional. A Corte não conta com informações precisas sobre quais direitos foram suspensos, tendo em vista o estado de sítio, ou as condições e seus alcances específicos, conforme o artigo 27 da Convenção Americana⁶³².
412. Não obstante, a Corte destaca a declaração do perito Federico Andreu Guzmán, que indicou que, na época dos fatos, “mediante legislação de exceção, foram concedidos [...] poderes de polícia judiciária às forças militares, [isto é], concederam capacidade autônoma para investigar delitos, realizar buscas, detenções e coleta de provas [...] e na maioria dos casos, [tais funções eram exercidas por] oficiais da inteligência militar, [e isso] resultou em muitos abusos” e “numerosas violações de direitos humanos (como detenções arbitrárias, buscas ilegais e torturas)”⁶³³. A respeito, este Tribunal avalia pertinente recordar que a possibilidade de conceder às Forças Armadas funções dirigidas à restrição da liberdade pessoal de civis deve responder a estritos critérios de excepcionalidade e devida diligência na salvaguarda das garantias convencionais, tendo em vista que o regime próprio das forças armadas militares não se compatibiliza com as funções que são próprias das autoridades civis⁶³⁴.
413. De outra parte, este Tribunal tem assinalado que o Estado, ao alegar que a detenção foi devido ao flagrante delito, tem o ônus de demonstrá-lo⁶³⁵. Neste sentido, a Corte observa que o senhor Rubiano Galvis foi detido em um posto de controle militar, no qual, aparentemente, foram encontradas armas (uma pistola e um ou dois revólveres) no interior do ônibus que o transportava⁶³⁶ (par. 395 *supra*). O senhor Rubiano Galvis insistiu que, embora tenham encontrado armas, elas não lhe pertenciam, enquanto que o Estado alegou o contrário. Não obstante, a Corte constata que a Colômbia não apresentou nenhum registro da apreensão realizada ou qualquer tipo de documento que conste o alegado flagrante. O único documento oficial que foi apresentado do qual se depreende os motivos

631 De acordo com o artigo 1° do referido decreto: “aquele que, sem permissão de autoridade competente, fabricar, armazenar, distribuir, vender, transportar, fornecer, adquirir, reparar ou portar arma de fogo de defesa pessoal, munições ou explosivos, incorrerá em prisão de um a dois anos e no confisco desses objetos”. Esse mesmo decreto estabelecia, em seu artigo 2°, que a sanção a referido delito seria “aplicada pelos Comandantes de Brigada, da Força Naval ou da Base Aérea, em conformidade com o procedimento [estabelecido na referida norma]”. Não consta do expediente o Decreto n° 1.056 de 1984. Sem embargo, foi citado pela Comissão Interamericana, em seu Relatório de Mérito, bem como pelo Estado, em suas alegações finais escritas. Cf. Relatório de Mérito (expediente de mérito, fl. 120); e Escrito de alegações finais do Estado (expediente de mérito, fls. 4.352 e 4.353).

632 Este Tribunal estabeleceu que a suspensão de garantias constitui uma situação excepcional, segunda a qual resulta lícito para o governo aplicar determinadas medidas restritivas aos direitos e liberdades que, em condições normais, estão proibidas ou submetidas a requisitos mais rigorosos. Isto não significa, no entanto, que a suspensão de garantias engloba a suspensão temporal do Estado de Direito ou que autorize os governantes a afastar de sua conduta a legalidade que devem se ater a todo momento. Estando suspensas as garantias, alguns dos limites legais da atuação do poder público podem ser diferentes dos vigentes quando em condições normais, mas não devem ser considerados inexistentes nem cabe, consequentemente, entender que o governo esteja investido de poderes absolutos, além das condições que tal legalidade excepcional autoriza. Cf. *Habeas corpus no caso de suspensão de garantias* (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A n° 8, par. 24; e Caso J Vs. Peru. *Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 137.

633 Cf. Declaração de Federico Andreu Guzmán, prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; e Resumo escrito de sua perícia (expediente de prova, fl. 36.356).

634 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. 89.

635 Cf. *Caso Gangaram Panday Vs. Suriname*. *Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de janeiro de 1994. Série C n° 16, pars. 50 e 51; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 118.

636 Sem prejuízo do exposto, consta do expediente um relatório de operações no qual é possível verificar que durante esse mês, o Batalhão Escola de Infantaria realizou diversas buscas, entre as quais foi registrado o seguinte: “Operações próprias e seus resultados [...] A. Batalhão Escola de Infantaria [...] 12. O 071800-NOV-85, realizou buscas no município de Zipaquirá, e detiveram os seguintes delinquentes: José Ignacio Ramírez Reyes, Orlando Fonseca Operador, José Vicente Rubiano Galvis, José Abel Vega Díaz, Nicolás Buitrago”. No entanto, o 51° Juizado Penal do Circuito Judicial de Bogotá estabeleceu que este relatório evidencia uma falsidade, na medida em que tais pessoas não foram detidas em uma busca, mas sim em um posto de controle militar. Cf. Forças Armadas da Colômbia, Relatório Periódico de Operações n° 11-BR113-85, de 27 de novembro de 1985 (expediente de prova, fl. 24.477); e Sentença do 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 15 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 20.919). Ver também, declaração de Ángela María Buitrago, prestada na audiência sobre o mérito realizada no presente caso.

de tal detenção é uma declaração da Auditoria de Guerra, emitido a pedido da vítima, que indica que “o senhor JOSÉ VICENTE RUBIANO GALVIS esteve detido do dia 7 de novembro a 23 de novembro de 1985, por suposta infração ao Decreto n° 1.056 de 1984, [quando] este comando [...] o isentou de toda a responsabilidade”⁶³⁷. A Corte ressalta que, ademais dessa declaração, não consta do expediente qualquer outra prova sobre a detenção do senhor Rubiano, apesar do Decreto n° 1.056 de 1984 estabelecer procedimento específico que incluía a realização de uma audiência,⁶³⁸ e do senhor Rubiano Galvis ter declarado diversas vezes que foi apresentado perante um juiz de instrução penal militar⁶³⁹. O exposto evidencia que poderiam existir documentos comprobatórios de que o procedimento estabelecido por tal norma foi seguido. Além disso, este Tribunal destaca que, de acordo com as provas do expediente, em 2007, a Promotoria autenticou cópias do processo para que fosse investigado o ocorrido a José Vicente Rubiano (par. 202 *supra*), porém, não foi apresentado a este Tribunal maiores informações ou documentação que respalde sua detenção. A Corte ressalta que se trata de provas em poder do Estado, ao qual cabia apresentá-las ao Tribunal, principalmente quando este alega a legalidade dessa detenção⁶⁴⁰ (par. 372 *supra*). Portanto, a Corte considera que o Estado não demonstrou a legalidade da detenção de José Vicente Rubiano Galvis.

414. Por outro lado, a Corte nota que, ainda que se aceitasse a situação alegada de flagrante, não é clara a conexão entre a referida situação (que supostamente consistia em transporte ilegal de armas em um ônibus) e a acusação que foi objeto o senhor Rubiano Galvis durante os interrogatórios aos quais foi submetido (segundo a acusação era parte ou colaborou com o M-19 para introduzir armas no Palácio da Justiça) (pars. 382 e 395 *supra*).

415. Ademais, este Tribunal ressalta que não foi permitido ao senhor Rubiano se comunicar com sua família até oito dias depois de sua detenção. Sua esposa, Lucía Garzón Restrepo, declarou ter ido, no mesmo dia, perguntar por ele no Cantão Norte, onde, inicialmente, lhe informaram que não estava ali e, no dia seguinte, lhe informaram que não podia vê-lo⁶⁴¹. De acordo com a senhora Restrepo e com o senhor Rubiano Galvis, só puderam entrar em contato, aproximadamente, oito dias depois de sua detenção, quando já se encontrava no Presídio Modelo de Bogotá⁶⁴².

637 Ejército Nacional, declaração de 19 de fevereiro de 1986 (expediente de prova, fl. 24.151).

638 De acordo com o Decreto n° 1.056, o procedimento seria o seguinte: “o infrator deverá ser ouvido dentro do prazo de 24 horas após o conhecimento dos fatos, diligência para a qual deverá estar assistido por advogado. A partir do dia seguinte desta diligência, começará a correr um prazo de cinco dias para colher as provas solicitadas pelo infrator ou seu representante ou ordenadas pelo funcionário de instrução designado para tal efeito. Se dentro de quarenta e oito horas após o conhecimento dos fatos não tiver sido possível ouvir, em diligência, à defesa do infrator, esta será intimada por edital, que ficará fixado por dois dias no Escritório do Comando da respectiva Brigada, Força Naval ou Base Aérea, segundo o caso”. Artigo 3: Transcorrido os prazos anteriores, será proferida a correspondente decisão fundamentada, na qual se fará constar: a identificação do infrator, os fatos a ele imputados, e a sanção imposta, caso seja declarado culpado; se for absolvido, será posto imediatamente em liberdade”. Não consta do expediente o Decreto n° 1.056 de 1984. Sem embargo, foi citado tanto pelo Comissão Interamericana em seu Relatório de Mérito, como pelo Estado, em suas alegações finais escritas. Cf. Relatório de Mérito (expediente de mérito, fl. 120); e Escrito de alegações finais do Estado (expediente de mérito, fls. 4.352 e 4.353).

639 De acordo com suas declarações, quando esteve no Presídio Modelo, foi apresentado perante um juiz militar, a quem “contou [...] tudo o que [lhe] haviam feito, não dizia nada, [eles] falavam com ele e a secretaria escrevia”. Cf. Declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013, por José Vicente Rubiano Galvis (expediente de prova, fls. 35.621 e 35.622). Na declaração de 2009, também afirmou que quando estava detido no Presídio Modelo, foi realizada uma audiência perante um juiz militar. Cf. Declaração de José Vicente Rubiano Galvis, de 2 de junho de 2009, perante o 51° Juizado Penal do Circuito de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.657, 14.674 e 14.675).

640 O Estado apoiou amplamente suas alegações, frente ao ocorrido a José Vicente Rubiano Galvis, no voto dissidente da Sentença do Tribunal Superior de Bogotá. A respeito, a Corte nota que ademais dos elementos supracitados, nesse voto, foi mencionado uma observação no Livro do “Oficial em Serviço” da XIII Brigada, no qual há registro de, “no dia 7 de novembro de 1985, às 18:30 [entraram] 5 detidos”, incluindo José Vicente Rubiano Galvis, e que estas pessoas foram postas à disposição do Comandante da Brigada, em 7 de novembro de 1985. Cf. Voto dissidente do Magistrado Hermens Dario Lara Acuña, na Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.720).

641 Cf. Declaração prestada por Lucía Garzón Restrepo, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de prova, fl. 35.661), e Escrito de Lucía Garzón Restrepo, de 22 de novembro de 1985, dirigido ao Chefe de Pessoas da Secretaria de Obras Públicas (expediente de prova, fl. 24.144). Ver também, Decisão da Promotoria, de 12 de julho de 2007 (expediente de prova, fls. 20.398 e 20.399).

642 Cf. Declaração prestada por Lucía Garzón Restrepo, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de prova, fl. 35.661) e Declaração prestada por José Vicente Rubiano Galvis, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de prova, fl. 35.622).

416. A Corte observa que, no presente caso, o senhor Rubiano Galvis foi detido sem ordem judicial, por um suposto flagrante delito que não foi comprovado pelo Estado; durante a referida detenção, foi acusado de fatos que não têm conexão lógica ou clara com o suposto flagrante; ficou incomunicável durante vários dias; inicialmente sua detenção e paradeiro foram negados a família; e não consta registro de sua detenção nas diversas dependências estatais as quais foi enviado (o posto de controle militar em Zipaquirá, a delegacia em Zipaquirá e a Escola de Cavalaria)⁶⁴³. Portanto, a Corte conclui, diante do exposto, que a detenção do senhor Rubiano Galvis foi ilegal, em violação ao artigo 7, incisos 1 e 2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento. Em virtude desta conclusão, a Corte não considera necessário, no presente caso, examinar as alegadas violações dos demais incisos do artigo 7 da Convenção, que foram alegados pela Comissão e pelos representantes.

B.3. Proibição de tortura ou outras formas de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes

417. O artigo 5.1 da Convenção consagra, em termos gerais, o direito à integridade pessoal, tanto física, psíquica como moral. Por sua vez, o artigo 5.2 estabelece, de maneira mais específica, a proibição absoluta de submeter alguém a torturas ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, bem como o direito de toda pessoa privada de liberdade de ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano⁶⁴⁴. A Corte entende que qualquer violação ao artigo 5.2 da Convenção Americana, acarreta necessariamente a violação do artigo 5.1 do mesmo instrumento⁶⁴⁵.

418. Este Tribunal estabeleceu que a tortura e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, estão estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos⁶⁴⁶. A proibição de tortura e de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes é absoluta e inderrogável, ainda que nas circunstâncias mais difíceis, como guerra, ameaça de guerra, luta contra o terrorismo e quaisquer outros delitos, estado de sítio ou de emergência, comoção ou conflito interno, suspensão de garantias constitucionais, instabilidade política interna ou outras emergências ou calamidades públicas⁶⁴⁷.

419. Este Tribunal já indicou que todo uso de força que não seja estritamente necessária pelo próprio comportamento da pessoa detida constitui um atentado à dignidade humana, violando o artigo 5 da Convenção Americana⁶⁴⁸. No presente caso, o Estado não demonstrou que a força utilizada pelas autoridades estatais durante as detenções de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis foi realmente necessária. Cumpre, então, determinar se os fatos configuraram torturas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

643 O senhor Rubiano Galvis declarou que “em nenhum batalhão eles anotaram em alguma lista, tampouco perguntaram nome nem nada, já pegaram [os] dados em Puente Aranda”. Cf. Declaração prestada por José Vicente Rubiano Galvis, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de prova, fl. 35.622).

644 Cf. *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 180, par. 129, e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 303.

645 Cf. *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 180, par. 129, e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 304.

646 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69, par. 95, e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 304.

647 Cf. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C n° 119, par. 100, e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 304.

648 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par. 57; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 363.

420. Para definir o que, à luz do artigo 5.2 da Convenção Americana, deve ser entendido como “tortura”, em conformidade com a jurisprudência da Corte, constitui-se ato de tortura quando o maltrato: a) é intencional; b) causa severos sofrimentos físicos ou mentais, e c) for realizado com qualquer fim ou propósito⁶⁴⁹. Além disso, foi reconhecido que as ameaças e o perigo real de submeter uma pessoa a lesões físicas produz, em determinadas circunstâncias, uma angústia moral de tal grau que pode ser considerada tortura psicológica⁶⁵⁰.
421. Esta Corte assinalou que a violação do direito à integridade física e psíquica das pessoas tem diversas conotações gradativas e que engloba desde a tortura até outros tipos de humilhações ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, cujas sequelas físicas e psíquicas variam de intensidade segundo fatores endógenos e exógenos da pessoa (duração dos tratamentos, idade, sexo, saúde, contexto, vulnerabilidade, entre outros), que devem ser analisados em cada situação concreta⁶⁵¹.
422. No presente caso, ficou comprovado que: (i) Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino sobreviveram aos acontecimentos da tomada e retomada do Palácio da Justiça, e logo após foram considerados “suspeitos”; (ii) saíram do Palácio da Justiça sob a custódia dos agentes das forças de segurança, que lhes “apontavam um revólver ou pistola”, e “diziam corre filho da puta, corre para eles dispararem, tem franco-atiradores por aí que vão te matar”, (iii) quando chegaram na Casa del Florero, foram levados ao segundo andar e submetidos a longos interrogatórios, durante os quais foram agredidos com chutes enquanto insistiam que “confessassem” sua ligação com o M-19, enquanto tentavam explicar que eram apenas estudantes⁶⁵²; (iv) depois foram transferidos à DIJIN, onde fizeram o teste do “guantelete” sobre as mãos, com parafina muito quente (par. 139 *supra*); (v) depois foram transferidos ao Batalhão Charry Solano, sendo hostilizados e ameaçados durante o percurso⁶⁵³; (v) ao chegar ao Batalhão Charry Solano, foram vendados e colocaram um gás ou fumaça “como eucalipto” no caminhão que lhes deu a sensação de asfixia e fizeram os rodopiar para deixá-los desorientados; (vi) quando desceram, foram separados, fizeram Eduardo Matson Ospino carregar “um pedaço de madeira muito grosso e pesado” e os levaram, pelo o que ambos escutaram, a um córrego ou riacho, onde foram ameaçados de serem jogados, e (vii) por fim, no Batalhão Charry Solano, foram colocados

649 Cf. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 164, par. 79; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 364.

650 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69, par. 102; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 364.

651 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par. 57 e 58; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 388.

652 Cf. Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.214 e 1.215); Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 11 de abril de 1986, perante o 77º Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fls. 30.785 e 30.787); Declaração de Eduardo Matson Ospino, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de prova, fl. 35.717); Declaração de Yolanda Santodomingo, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fls. 1.016 a 1.018); Declaração de Yolanda Santodomingo, de 2 de dezembro de 1985, perante a Procuradoria (expediente de prova, fls. 14.552 e 14.553); declaração de Yolanda Santodomingo, de 7 de fevereiro de 1986, perante o 41º Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fls. 14.969 a 14.973); e Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

653 Sobre a transferência ao Batalhão Charry Solano, Yolanda Santodomingo Albericci assinalou que: “fizeram Eduardo deitar em um banco e eu no chão do caminhão, colocaram minhas mãos para trás, e me algemaram, não sei se fizeram o mesmo com Eduardo, sei que ele começou a chorar e eu comecei a brigar para que a pessoa que estava atrás de mim não cortasse meu cabelo. Não sei quanto tempo passou e levaram Eduardo [...] me falaram que o haviam levado porque iam matá-lo e novamente voltaram a fazer as mesmas perguntas e o mesmo interrogatório da Casa del Florero”. Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.022).

em quartos diferentes, sendo algemados à cama, e novamente foram submetidos a interrogatórios e agressões físicas e psicológicas, tais como ameaças de morte⁶⁵⁴.

423. Ademais, a Corte recorda que considerou comprovado que Orlando Quijano e José Vicente Rubiano foram submetidos a uma série de maus-tratos por parte das autoridades estatais. Especificamente, concluiu que Orlando Quijano foi levado ao segundo andar da Casa del Florero, obrigado a permanecer de pé e com as mãos na nuca por várias horas, submetido a múltiplos interrogatórios, nos quais era pressionado para que “confessasse” supostas ligações com o M-19, depois foi transferido a uma instalação militar, onde novamente foi mantido por várias horas e novamente interrogado (par. 395 *supra*). Com respeito a José Vicente Rubiano Galvis, este Tribunal concluiu que foi detido por autoridades militares, levado a duas instalações militares diferentes (em Zipaquirá e em Bogotá), onde foi submetido a golpes e choques elétricos no estômago e nos testículos, enquanto era interrogado na tentativa que “confessasse” supostas ligações com o M-19, em seguida foi preso em uma cavaliaria até o dia seguinte (par. 395 *supra*).
424. Atendendo ao conjunto das circunstâncias do caso, a Corte considera que os maus-tratos infligidos a Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e José Vicente Rubiano Galvis constituíram maus-tratos intencionais que tiveram como consequência sofrimento severo, cujo propósito, como se depreende de múltiplas declarações, era que “confessassem” supostas ligações ou colaborações com o M-19. À luz do exposto, a Corte conclui que os maus-tratos aos quais foram submetidos Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e José Vicente Rubiano Galvis configuram tortura, nos termos do artigo 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.
425. Adicionalmente, a Corte ressalta que considerou comprovado que o senhor José Vicente Rubiano Galvis foi submetido a choques elétricos em sua parte genital. A Corte considera que a violência sexual é configurada por ações de natureza sexual cometida contra uma pessoa sem seu consentimento, e além de compreender a invasão física do corpo humano, podem incluir atos que não envolvem penetração ou, inclusive, qualquer contato físico⁶⁵⁵. A Corte considera que este ato implicou em uma invasão à intimidade do senhor Rubiano Galvis, por envolver sua área genital, e isso resulta em ato de natureza sexual, logo, constitui ato de violência sexual. Este Tribunal ressalta que a violência sexual por agente do Estado contra uma pessoa privada de liberdade sob a custódia do Estado é um ato grave e condenável, levando em consideração a vulnerabilidade da vítima e o abuso de poder pelo agente⁶⁵⁶. Referido ato denigre e humilha física e emocionalmente, assim como pode causar consequências

654 Yolanda Santodomingo Albericci declarou que “ela desceu do caminhão vendada e com as mãos algemadas. Indicou que durante o trajeto falavam-lhe que iam matá-la e jogá-la no riacho. Posteriormente, a colocaram em um quarto, a deitaram e algemaram cada uma de suas mãos nos extremos opostos da cama. Relatou que nesse momento, começou novamente o interrogatório e uma das pessoas que estavam interrogando-a disse “Eduardo já confessou, não adianta mais, já disse a verdade” e depois disseram que já haviam matado Eduardo. Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo, de 1º de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.022). Igualmente, na audiência sobre o mérito perante esta Corte, Yolanda Santodomingo Albericci declarou que: “depois de fazerem comigo o que quisessem, me pegaram, me levaram e me colocaram em um quarto. Ao passar para o quarto, dava para escutar um riacho, pois corria água, disseram que quando me matassem, iam atirar-me desnuda ali, escutava gritos, disse que se eu não colaborasse, isso aconteceria comigo, essa pessoa era porque não colaborou, me jogaram em um quarto, me algemaram a uma cama [...] falaram que Eduardo estava morto e que eu deveria me render, e que eu havia participado da tomada da Embaixada [...] depois de uma hora, alguém entrou e disse, Yolanda, vamos soltá-la, lembra que estava retida e não estava detida, amanhã vão para o Cantão Norte [...]”. Tiraram-nos dali e nos colocaram em um jipe [...] e fomos levados à decima”. Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo, prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso. Eduardo Matson Ospino indicou que ele estava vendado quando foi retirado do caminhão, foi algemado e obrigado a carregar um pedaço de madeira de aproximadamente um metro. Indicou que ele pensava que iam empurrá-lo em um precipício. Depois foi levado a um quarto, foi algemado a uma cama e colocado sentado. Cf. Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 10 de abril de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.215); e Declaração prestada por Eduardo Matson Ospino, em 5 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) (expediente de prova, fl. 35.717). Ver também, sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de julho de 2010 (expediente de prova, fl. 23.955); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 179 e 180), e Documentário intitulado *La Toma*, dirigido por Angus Gibson e Miguel Salazar, 2011 (expediente de prova, fl. 3.552).

655 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C nº 160, par. 306; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C nº 275, par. 358.

656 Cf. *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C nº 275, par. 361.

psicológicas severas para a vítima. No presente caso, nem a Comissão nem os representantes alegaram a violação do artigo 11 da Convenção com base nos fatos mencionados. No entanto, a Corte recorda que tem competência, à luz da Convenção Americana e com base no princípio *iura novit curia*, para analisar a possível violação das normas da Convenção que não foram alegadas nos escritos apresentados perante ela, no entendimento de que as partes tiveram oportunidade de expressar suas respectivas posições em relação aos fatos que as sustentam⁶⁵⁷. A Corte estabeleceu que o artigo 11 da Convenção Americana inclui, entre outros, a proteção da vida privada, a qual, por sua vez, compreende, entre outros pontos protegidos, a vida sexual⁶⁵⁸. Portanto, a Corte considera que a violência sexual da qual foi vítima o senhor José Vicente Rubiano Galvis pressupõe também uma violação do artigo 11.1 e 11.2 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em seu detrimento.

426. Adicionalmente, a Corte observa que da perícia psicológica realizada na senhora Santodomingo Albericci depreende-se que poderia ter sido vítima de violência sexual, enquanto que o senhor Eduardo Matson Ospino manifestou em declarações que teria recebido golpes nos testículos⁶⁵⁹. A Corte não tem elementos suficientes para pronunciar-se a respeito, no entanto, avalia pertinente que o Estado investigue tais supostos fatos dentro do âmbito de sua obrigação de investigar (par. 558 *infra*).

427. Por outro lado, a Corte considera que algumas das condutas as quais Yolanda Santodomingo Albericci foi submetida constituem formas de violência contra a mulher⁶⁶⁰. Neste sentido, destaca como a senhora Santodomingo declarou consistentemente que no caminhão, durante o trajeto até o Batalhão Charry Solano, “brigou para que não lhe cortassem o cabelo”; depois foi separada do senhor Matson Ospino, vendada e desorientada a ameaçaram dizendo “que a jogaria nua na cachoeira” e vários homens a colocaram em um quarto, sozinha e ainda vendada “[a] deitaram e [a] algemaram a uma cama, uma mão em um extremo e a outra em outro”, sentaram-se ao seu lado e continuaram interrogando, hostilizando e ameaçando para que ela se incriminasse e em algum momento um dos oficiais disse “para concluir, grávida”⁶⁶¹. A Corte ressalta a situação especial de vulnerabilidade que a senhora Santodomingo Albericci foi colocada quando foi algemada a uma cama e rodeada de homens, provavelmente armados, não podendo ver o que estava acontecendo, por estar vendada. Neste sentido, a senhora Santodomingo assinalou: “alguém algemado em um quarto, rodeado por cinco homens, não é um panorama muito bom”, “sentia-[se] impotente algemada a uma cama e com cinco homens ao seu lado”⁶⁶². Ademais, a Corte considera que a ameaça de cortar seu cabelo, bem como a expressão de

657 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 163; e *Caso de pessoas dominicanas e haitianas expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 282, par. 305.

658 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C n° 215, par. 129; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 276.

659 Eduardo Matson Ospino descreveu, em uma de suas declarações, que foi agredido nos testículos com uma coronhada de fuzil. Entretanto, não mencionou este fato em suas demais declarações. Cf. Declaração de Eduardo Matson Ospino, de 11 de abril de 1986, perante o 77° Juizado Criminal de Bogotá (expediente de prova, fl. 30.785). Da mesma forma, Yolanda Santodomingo Albericci também declarou em uma ocasião que Eduardo foi golpeado nos testículos. Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 2 de dezembro de 1985, perante a Procuradoria (expediente de prova, fl. 14.553).

660 O Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher, define a violência contra a mulher baseada no gênero como “a violência dirigida contra a mulher por ser mulher, o que a afeta de forma desproporcional. Inclui atos que infligem danos ou sofrimento de índole física, mental ou sexual, ameaças de cometer esses atos, coação e outras formas de privação de liberdade”. Recomendação geral n° 19, *A violência contra a mulher*, 11° período de sessões, 1992, par. 6. Ademais, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres a define em seu artigo 1° como “qualquer ato de violência baseado no gênero, do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada”, Resolução da Assembleia Geral 48/104 de 20 de dezembro de 1993. Disponível em: http://www2.ohchr.org/spanish/law/mujer_violencia.htm.

661 Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo, de 1° de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.022); Declaração de Yolanda Santodomingo, de 2 de dezembro de 1985, perante a Procuradoria (expediente de prova, fl. 14.554); Declaração de Yolanda Santodomingo, de 7 de fevereiro de 1986, perante o 41° Juizado de Instrução Criminal de Bogotá (expediente de prova, fl. 14.972); e Declaração de Yolanda Santodomingo prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

662 Cf. Declaração de Yolanda Santodomingo Albericci, de 1° de agosto de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.022), e perícia de Ana Deutsch sobre Yolanda Santodomingo (expediente de prova, fl. 35.988).

desprezo frente a uma suposta gravidez denotam condutas dirigidas contra a senhora Santodomingo por sua condição de mulher. O corte forçado de cabelo ou sua ameaça resulta em uma mudança na aparência da pessoa sem seu consentimento, e, portanto, dependendo das circunstâncias do caso, pode constituir um tratamento contrário ao artigo 5.2 da Convenção⁶⁶³, ainda, especificamente no caso de mulheres, costuma ter conotações e implicações relativas à sua feminilidade, bem como impactos em sua autoestima⁶⁶⁴. Portanto, a Corte considera que alguns dos maus-tratos que Yolanda Santodomingo Albericci foi submetida foram agravados por sua condição de mulher e foram dirigidos em razão de seu gênero. Em consequência, avalia que tais condutas constituíram violência contra a mulher.

428. Por sua vez, a Corte considera que, embora tivesse o mesmo propósito para que “confessasse” supostas ligações com o M-19, os maus-tratos praticados contra o senhor Orlando Quijano causaram sofrimento de menor intensidade. Para isso, a Corte toma nota das declarações do próprio senhor Quijano, segunda a qual “não houve tortura, mas sim um tratamento degradante, porque qualquer investigação deve partir do respeito à dignidade humana”⁶⁶⁵. Portanto, a Corte conclui que os maus-tratos sofridos pelo senhor Quijano constituíram em um tratamento cruel e degradante, violando o artigo 5.1 e 5.2 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.

XI

Direitos às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial em relação às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos

429. No presente capítulo, a Corte sintetizará as alegações das partes e da Comissão Interamericana, para em seguida pronunciar-se sobre as alegadas violações dos artigos 8.1⁶⁶⁶ e 25.1⁶⁶⁷ da Convenção Americana,

663 Neste sentido, o Tribunal Europeu indicou que aparar de maneira forçada o cabelo de um detido, implica em uma mudança forçada na aparência da pessoa e que, muito provavelmente, gera sentimentos de inferioridade e humilhação. “The forced shaving off of a prisoner’s hair, [...] consists in a forced change of the person’s appearance by the removal of his hair. The person undergoing that treatment is very likely to experience a feeling of inferiority as his physical appearance is changed against his will. [...] The Court thus considers that the forced shaving off of detainees’ hair is in principle an act which may have the effect of diminishing their human dignity or may arouse in them feelings of inferiority capable of humiliating and debasing them. Whether or not the minimum threshold of severity is reached and, consequently, whether or not the treatment complained of constitutes degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention will depend on the particular facts of the case, including the victim’s personal circumstances, the context in which the impugned act was carried out and its aim”. Cf. TEDH, Caso Yankov Vs. Bulgária, nº 39084/97. Sentença de 11 de dezembro de 2003, pars. 112 e 114.

664 Neste sentido, a senhora Santodomingo Albericci declarou de forma consistente que “brigou” para que não cortassem seu cabelo porque “[sua] mãe não a deixava crescer [seu] cabelo”, e relatou durante a perícia psicológica que isso “foi muito traumático para [ela]”. Cf. Perícia de Ana Deutsch sobre Yolanda Santodomingo (expediente de prova, fl. 35.988).

665 Cf. Declaração de Orlando Quijano, de 2 de junho de 2006, perante a Promotoria (expediente de prova, fl. 1.267). Em sentido similar, manifestou em sua declaração de 1986 “com relação ao tempo em que esteve na Casa del Florero, recebeu insultos, xingamentos, empurrões e o deixaram de pé com as mãos sobre a nuca, mas depois não houve nenhum tipo de coação, o tratamento foi normal, não bateram, não insultaram nem ameaçaram, resumindo, o tratamento foi decente”. Cf. Declaração de Orlando Quijano, de 8 de janeiro de 1986, perante o 41º Juizado de Instrução Criminal Ambulante (expediente de prova, fl. 24.132).

666 O artigo 8.1 da Convenção estabelece que: “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”.

667 O artigo 25.1 da Convenção estabelece que: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado, os artigos I.b e XI da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado e os artigos 1⁶⁶⁸, 6⁶⁶⁹ e 8⁶⁷⁰ da Convenção Interamericana contra a Tortura.

A. Alegações das partes e da Comissão

430. A **Comissão** considerou demonstrado que no presente caso “foram apresentadas irregularidades relacionadas com: i) o deslocamento de alguns cadáveres do local onde originalmente se encontravam e a falta de precisão, nas certidões de óbito, em relação a horário, local e modo em que morreram; ii) a ausência de rigor nas inspeções e no isolamento da cena do crime por parte da Força Pública; iii) o manejo indevido das evidências coletadas, e iv) os métodos utilizados não foram apropriados para preservar a cadeia de custódia”. Além disso, ressaltou que alguns cadáveres foram submetidos a cuidadosa lavagem, contrária aos procedimentos da época para a remoção e identificação dos cadáveres. De acordo com a Comissão, o manejo inadequado dos corpos por parte das forças de segurança foi uma “obstrução deliberada com a finalidade de encobrir o ocorrido”. A respeito dos processos penais, alegou que “a jurisdição penal militar não era a via apropriada para investigar fatos como os cometidos no presente caso”. Ademais, considerou que “existem provas que indicam que nesta etapa foram destruídas provas fundamentais sobre as pessoas que saíram com vida do Palácio da Justiça”. Por outro lado, alegou que “a preclusão por prescrição não ocorre se os fatos, matéria do caso, não se enquadram dentro dos pressupostos de imprescritibilidade [...] regulamentados nos tratados internacionais correspondentes”. Outrossim, ressaltou que, apesar de existirem provas no expediente que tenderiam a demonstrar a obstrução da justiça por parte do Juiz Militar que ordenou o sepultamento dos cadáveres sem os identificar, este não foi julgado”. Além disso, a Comissão ressaltou que “a justiça ordinária não abriu investigações de ofício, apesar de ter o conhecimento das denúncias de desaparecimento forçado e de tortura”. Alegou que “mais que uma omissão, a falta de investigação constituiu, no presente caso, um mecanismo adicional de encobrimento”. De acordo com a Comissão, “já se passaram mais de 25 anos desde os fatos ocorridos no Palácio da Justiça, sem que se tenham adotado medidas eficazes para a obtenção de decisão definitiva nos processos pendentes e medidas para julgar os autores materiais, os demais autores intelectuais e seus possíveis cúmplices na comissão dos fatos”.

431. Os **representantes** alegaram que o Estado “incorreu em diversas violações com relação a sua obrigação de investigar fatos e responsabilizar os culpados”. Assinalaram que estas violações “tiveram consequências graves para impedir a investigação adequada dos fatos denunciados”. Em particular, destacaram “a intervenção ilegítima da autoridade militar na cena dos fatos”, assim como “a outorga de jurisdição aos tribunais militares”. A respeito dos processos na jurisdição ordinária, os representantes alegaram que o Estado era responsável por: i) “encobrimento dos fatos e irregularidades nos momentos iniciais da investigação”; ii) “ausência de investigação de ofício e atraso injustificado”; iii) “ameaças

668 O artigo 1º da Convenção Interamericana contra a Tortura estabelece que: “Os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção.”

669 O artigo 6º da Convenção Interamericana contra a Tortura estabelece que: “os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição. Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu direito penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade. Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição”.

670 O artigo 8º da Convenção Interamericana contra a Tortura estabelece que: “Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial. Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal. Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado”.

às vítimas”; iv) omissão do dever de localizar e identificar os corpos das vítimas desaparecidas; e v) o não cumprimento efetivo das penas”. Com relação ao Magistrado Urán Rojas, “não foi realizada qualquer investigação a fim de esclarecer os motivos de sua morte” na época dos fatos e “só em 2007 foi reaberta a investigação”. Por outro lado, ressaltaram que nunca foram iniciadas investigações em torno da morte de Ana Rosa Castiblanco Torres e as torturas de Orlando Quijano. Adicionalmente, os representantes alegaram que as vítimas “sofreram numerosos atentados e perseguições na busca da verdade e da justiça”. Ressaltaram que “até agora, permanecem desaparecidas 11 das 12 vítimas” e além dos processos judiciais, o Estado não está considerando ações para identificar o paradeiro das pessoas desaparecidas. Por último, alegaram que “o Estado outorgou privilégios penitenciários especiais aos acusados por sua vinculação às forças armadas, o que geraria, conseqüentemente, uma situação de impunidade”. Com base no já exposto, solicitaram à Corte concluir que o Estado violou os artigos 8.1 e 25 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 deste instrumento⁶⁷¹, assim como os artigos I.b e III da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado e os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura.

432. O **Estado** reconheceu parcialmente sua responsabilidade a respeito destas violações. Em particular: i) a demora prolongada nas investigações, entre elas, as encaminhadas à identificação dos restos mortais de Ana Rosa Castiblanco e à determinação das circunstâncias nas quais resultaram na morte de Carlos Horacio Urán e das demais supostas vítimas; ii) por erros na condução das investigações, referentes ao manejo dos cadáveres, a ausência de rigor na inspeção e preservação do local dos fatos, o manejo indevido das evidências coletadas e os erros na cadeia de custódia das evidências. No entanto, com relação à intervenção da jurisdição militar, o Estado alegou que não é proibida pelo direito internacional e “o conhecimento dos fatos não foi confiado exclusivamente a este tipo de autoridades judiciais”. A Colômbia alegou que não foi demonstrada “a suposta parcialidade e ausência de independência por parte das autoridades da justiça penal militar em algum dos casos julgados, ou as supostas transgressões às normas vigentes para a época sobre as atuações que deveriam ser conhecidas pela justiça ordinária e as que deveriam ser conhecidas pela justiça militar”. Ressaltou que atualmente as investigações pelas possíveis violações de direitos humanos relacionadas com os fatos do Palácio da Justiça se encontram a cargo da Promotoria Geral da Nação e a etapa de julgamento é cumprida pela jurisdição ordinária. No entanto, o Estado alegou que, ainda quando surgem das provas erros no manejo dos cadáveres e das evidências no local dos fatos, isso não é suficiente “para assegurar que correspondem a atuações deliberadas e imputáveis a agentes estatais”. De acordo com o Estado, “sob as condições em que se encontrava o Palácio da Justiça e perante a ausência de normas claras na época”, certas atuações ou instruções de funcionários militares “não parecem de todo irrazoáveis”. Indicaram que “no momento dos fatos, não existiam protocolos para a atenção de desastres massivos, especialmente, do ponto de vista da técnica de investigação criminal”. Além disso, ressaltaram que os juízes penais militares “não foram as únicas autoridades presentes no Palácio”. A respeito da reclusão em instalações militares de alguns membros da força pública, o Estado alegou que isso “foi decidido com fundamento em considerações racionais e objetivas, que se referem à proteção de sua vida e de integridade pessoal; e que, em todo caso, no ordenamento colombiano existem vias para contestar as decisões que são adotadas a esse respeito”.

671 Na petição e nos títulos das seções correspondentes de seu escrito de petições e argumentos, os representantes relacionaram as alegadas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção, com o artigo 2 do mesmo tratado, assim como com os artigos I.a e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado. Na medida em que não há alegações sobre uma possível violação do artigo 2 (dever de adotar disposições de direito interno), nem a relação das investigações com os referidos artigos da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, a Corte não irá se referir a uma alegada violação neste sentido.

B. Considerações da Corte

433. No presente caso, foram iniciados processos na jurisdição penal militar, quatro processos na jurisdição penal ordinária, processos disciplinares perante as Procuradorias Delegadas para as Forças Militares e para a Polícia Nacional, assim como vários processos contenciosos administrativos. Como resultado dos processos perante a justiça penal ordinária, atualmente, encontram-se condenados dois militares aposentados, como supostos autores mediatos. Um deles foi condenado pelo desaparecimento forçado de duas supostas vítimas e o outro pelo desaparecimento forçado de cinco supostas vítimas. No entanto, nenhuma dessas decisões encontra-se transitada em julgado, porque estão pendentes de decisão os respectivos recursos de cassação. Da mesma forma, foram absolvidos dos desaparecimentos três militares em uma decisão de primeira instância que se encontra pendente de apelação e, também, está em andamento um processo penal contra vários autores materiais, o qual está pendente de decisão de primeira instância.
434. A respeito, este Tribunal destaca que no presente caso não existe controvérsia a respeito da responsabilidade internacional do Estado pelo não cumprimento da garantia do prazo razoável e do dever de devida diligência, com relação i) ao manejo dos cadáveres, ii) à ausência de rigor nas inspeções e preservação do local dos fatos; iii) ao manejo indevido das evidências coletadas; e iv) aos métodos utilizados que não foram apropriados para preservar a cadeia de custódia (par. 21.c. *supra*). No entanto, persiste a controvérsia a respeito das demais situações alegadas pela Comissão e pelos representantes que violam os artigos 8 e 25 da Convenção Americana.
435. A Corte recorda que, em virtude da proteção outorgada pelos artigos 8 e 25 da Convenção, os Estados estão obrigados a fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações de direitos humanos, que devem ser consubstanciados conforme as regras do devido processo legal⁶⁷². Da mesma forma, o Tribunal já assinalou que o direito de acesso à justiça deve assegurar, em um prazo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares a que se faça todo o necessário para se conhecer a verdade do ocorrido e investigar, julgar e, se for o caso, responsabilizar os eventuais responsáveis⁶⁷³.
436. A obrigação de investigar violações de direitos humanos é uma das medidas positivas que devem adotar os Estados para garantir os direitos reconhecidos na Convenção⁶⁷⁴. Assim, desde sua primeira sentença esta Corte destacou a importância do dever estatal de investigar e sancionar as violações de direitos humanos⁶⁷⁵, o qual adquire especial importância perante a gravidade dos delitos cometidos e a natureza dos direitos lesados⁶⁷⁶.
437. Além disso, a obrigação de investigar, julgar e, nesse caso, punir os responsáveis de atos de violação dos direitos humanos não se deriva apenas da Convenção Americana, em determinadas circunstâncias, e

672 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 91; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 199.

673 Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n° 100, par. 114; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 199.

674 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, pars. 166 e 176; 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. 214.

675 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 166; 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. 214.

676 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153, par. 128; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 177.

dependendo da natureza dos fatos, também se depreende de outros instrumentos interamericanos que estabelecem a obrigação dos Estados Partes de investigar as condutas proibidas por tais tratados. Com relação aos fatos do presente caso, a obrigação de investigar é reforçada pela Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado e a Convenção Interamericana contra a Tortura⁶⁷⁷. Estes dispositivos especificam e complementam as obrigações que tem o Estado em relação ao respeito e garantia dos direitos consagrados na Convenção Americana, assim como “no *corpus juris* internacional em matéria de proteção à integridade pessoal”⁶⁷⁸.

438. A Corte nota que essas obrigações específicas do Estado, derivadas das convenções especializadas mencionadas, são exigíveis ao Estado a partir da data de depósito dos instrumentos de ratificação de cada uma delas, ainda que não estivessem vigentes no momento em que foram iniciados os desaparecimentos e as demais violações alegadas no presente caso⁶⁷⁹.

439. Da mesma forma, em casos de desaparecimento forçado, a investigação terá certas conotações específicas que surgem da própria natureza e complexidade do fenômeno investigado, o que significa que, adicionalmente, a investigação deve incluir a realização de todas as ações necessárias com o objetivo de determinar o destino da vítima e a localização de seu paradeiro⁶⁸⁰. O Tribunal esclareceu que o dever de investigar fatos desta natureza subsiste enquanto se mantenha a incerteza sobre o paradeiro final da pessoa desaparecida, pois o direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi o seu destino e, se for o caso, de onde se encontram os restos mortais, representa uma justa expectativa que o Estado deve satisfazer com todos os meios ao seu alcance⁶⁸¹.

440. Em virtude das alegações das partes e da Comissão, a Corte analisará, a seguir, as violações alegadas em relação às investigações dos fatos do presente caso, na seguinte ordem: (1) as investigações perante a jurisdição penal militar; (2) a detenção dos supostos responsáveis em instalações militares; (3) a ausência de investigação de ofício; (4) a omissão nos trabalhos de busca das vítimas desaparecidas; (5) a devida diligência nas investigações; (6) o prazo razoável dos processos na jurisdição penal ordinária; e (7) o direito de conhecer a verdade.

B.1. Investigações perante a jurisdição penal militar

441. A respeito dos fatos do presente caso, foram iniciados processos na jurisdição penal militar contra dois militares, um deles pelo desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e as torturas e maus-tratos a Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino. Esses processos culminaram no encerramento do processo por desaparecimento forçado e na declaração de prescrição da ação penal frente às torturas (pars. 163 a 168 supra). A Corte ressalta que foi o próprio Tribunal Especial de Instrução, criado dias depois dos fatos para “investigar os delitos cometidos no momento da tomada

677 A Colômbia ratificou a Convenção Interamericana contra a Tortura em 2 de dezembro de 1998.

678 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, pars. 276, 377, 378 e 379; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 233.

679 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. 137; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 235.

680 Cf. *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 191, par. 80; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 179.

681 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 181; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 179.

violenta do Palácio da Justiça” (par. 156 *supra*), que remeteu as investigações pelo desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e pelas torturas de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino à jurisdição penal militar, enquanto que a investigação pela conduta dos guerrilheiros que invadiram o Palácio da Justiça foi remetida à justiça ordinária (par. 158 e 161 *supra*).

442. Sobre a intervenção da jurisdição militar para conhecer dos fatos que constituem violações de direitos humanos, este Tribunal recorda sua abundante e constante jurisprudência a respeito⁶⁸², e para efeitos do presente caso considera suficiente reiterar que em um Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e estar encaminhada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções próprias das forças militares. Por isso, o Tribunal já assinalou que, no foro militar, só se deve julgar militares ativos pela perpetração de delitos ou erros que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar⁶⁸³.

443. Da mesma forma, considerando a natureza do crime e o bem jurídico lesionado, a jurisdição penal militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e sancionar os autores de violações de direitos humanos, mas que o julgamento dos responsáveis corresponde sempre à justiça ordinária. Nesse sentido, a Corte indicou que quando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser do conhecimento da justiça ordinária, se vê afetado o direito ao juiz natural e, *a fortiori*, o devido processo, o qual, por sua vez, se encontra intimamente ligado ao próprio direito de acesso à justiça. O juiz encarregado do conhecimento de uma causa deve ser competente, além de independente e imparcial⁶⁸⁴. Assim, as vítimas de violações de direitos humanos e seus familiares têm o direito a que tais violações sejam conhecidas e resolvidas por um tribunal competente, em conformidade com o devido processo e o acesso à justiça⁶⁸⁵.

444. O Estado alegou que a intervenção da jurisdição militar não está proibida pelo direito internacional e que não foram demonstradas “a suposta parcialidade e ausência de independência por parte destas autoridades” ou “as supostas transgressões às normas vigentes na época”. A respeito, a Corte reitera o indicado a Colômbia no caso *Vélez Restrepo*, no sentido de que a obrigação de investigar as violações de direitos humanos, tais como à vida e à integridade pessoal, por um juiz competente está consagrada

682 Cf. *Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, pars. 128 a 130 e 132; *Caso Cesti Hurtado Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 29 de setembro de 1999. Série C n° 56, par. 151; *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C n° 68, pars. 116, 117, 125 e 126; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69, pars. 112 a 114; *Caso Las Palmeras Vs. Colômbia*. Mérito. Sentença de 6 de dezembro de 2001. Série C n° 90, pars. 51, 52 e 53; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C n° 109, pars. 165 a 167, 173 e 174; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C n° 119, pars. 141 a 145; *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 202; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, pars. 139 e 143; *Caso do Massacre de Povo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, pars. 189 e 193; *Caso Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Cátiá “Retén de Catia”) Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C n° 150, pars. 53, 54 e 108; *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, pars. 131 e 134; *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C n° 162, par. 142 e 145; *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 200 e 204; *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 165, par. 105; *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 166, par. 66; *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C n° 190, pars. 118 a 120; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C n° 207, pars. 108 a 110; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, pars. 272 a 275 e 283; *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C n° 215, par. 176; *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C n° 216, pars. 160 e 163; *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, pars. 197 a 201; *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 240, 241, 243 e 244; *Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 30 de novembro de 2012, par. 158; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, pars. 187 a 191.

683 Cf. *Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 59, par. 128; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 187.

684 *Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 59, par. 130; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 188.

685 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 275; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 188.

na Convenção Americana, que, portanto, a obrigação de não investigar e julgar violações de direitos humanos através da jurisdição penal militar é uma garantia do devido processo, que deveria ser respeitada pelos Estados Parte desde o momento em que foi ratificado o referido tratado⁶⁸⁶.

445. Ademais, a Corte faz notar que, pelo menos a partir da sentença do caso *Durand e Ugarte Vs. Peru*, tem sido o critério jurisprudencial constante que a jurisdição militar não é o foro competente para investigar e, se for o caso, julgar e sancionar os autores de alegadas violações de direitos humanos, mas que o julgamento dos responsáveis corresponde sempre à justiça ordinária⁶⁸⁷. A situação fática do caso *Durand e Ugarte* se refere a fatos ocorridos em 1986⁶⁸⁸, que, portanto, este Tribunal considera que esta consideração também é aplicável no presente caso, cujos fatos ocorreram em novembro de 1985 e foram remetidos à jurisdição penal militar em 1986, a qual continuou as investigações até 1994. No entanto, este Tribunal reitera que, independentemente do ano em que sucederam os atos de violação, a garantia do juiz natural deve ser analisada de acordo com o objeto e finalidade da Convenção Americana, qual seja, a eficaz proteção da pessoa humana⁶⁸⁹.

446. Ademais, a Corte nota a declaração do perito Federico Andreu Guzmán⁶⁹⁰ que, já em 1987, a Corte Suprema de Justiça da Colômbia havia rejeitado “que militares ou polícias envolvidos em desaparecimentos forçados fossem processados por tribunais militares, pois o desaparecimento forçado não podia ser considerado um ato de serviço”. Embora apenas em 1997 a Corte Constitucional “estabeleceria inequivocamente os limites do foro militar em matéria de direitos humanos e a noção de ato em serviço”⁶⁹¹, esta Corte observa que, desde 1987, foi advertido, em nível nacional, sobre a necessidade de as violações de direitos humanos serem investigadas e julgadas pela justiça penal ordinária. Não obstante, a investigação pelo desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e as torturas a Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino continuaram na jurisdição penal militar até 1993 e 1994, respectivamente, quando se considerou que havia prescrito a ação penal por torturas e que não havia mérito para julgar o desaparecimento forçado (pars. 166 e 168 *supra*). Além disso, contemporâneo aos fatos do caso e durante sua investigação pela jurisdição penal militar, outros órgãos internacionais de proteção de direitos humanos como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, bem como órgãos políticos de organizações internacionais, tais como a Assembleia Geral das Nações Unidas, pronunciaram-se a respeito da

686 Cf. *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 241.

687 Cf. *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C n° 68, pars. 117, 118, 125 e 126; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 189.

688 Cf. *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C n° 68, par. 59.

689 Cf. *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 244; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 189.

690 O Estado contestou as alegações de Federico Andreu Guzmán alegando que estavam “fundamentadas em decisões que não coincidem com a margem temporal dos fatos objeto do litígio”. A respeito, a Corte reitera o indicado *supra* de que, a garantia do juiz natural, independente e imparcial se deriva da Convenção Americana, e não depende de pronunciamentos ou decisões que realize esta Corte ao interpretá-la ou outros órgãos de direitos humanos.

691 Cf. Resume escrito da perícia de Federico Andreu Guzmán (expediente de prova, fls. 36.375 a 36.378).

necessidade de violações de direitos humanos não serem conhecidas pela jurisdição penal militar e sobre as características de excepcionalidade e particularidade da justiça penal militar⁶⁹².

447. Com relação à alegação do Estado, de que não foi demonstrada a imparcialidade ou ausência de independência da atuação da jurisdição militar, o Tribunal destaca o indicado pelo perito Federico Andreu Guzmán, no sentido de que, em 1958, “a jurisdição penal militar foi integrada totalmente [...] à linha de comando hierárquico das Forças Armadas”. Nesse sentido, explicou que devido “à estrutura essencialmente hierárquica das forças armadas, instituição fundada em princípios de lealdade e subordinação, os oficiais na ativa carecem de independência e de imparcialidade necessárias para julgar casos de membros da mesma instituição, acusados de violações dos direitos humanos cometidos contra civis. Dessa forma, estima-se que os oficiais na ativa não são independentes, nem capazes de proferir sentenças imparciais contra membros das mesmas forças armadas”⁶⁹³. A respeito, a Corte recorda sua jurisprudência na qual indicou que a jurisdição militar não satisfaz os requisitos de independência e imparcialidade estabelecidos na Convenção⁶⁹⁴.

448. Por outro lado, diante das alegações do Estado no sentido de que atualmente as investigações são realizadas pela justiça ordinária, a Corte observa que no presente caso a intervenção da jurisdição penal militar na investigação do desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e das torturas de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino tiveram consequências concretas na investigação posterior realizada pela justiça ordinária. Em particular, o encerramento do processo pelo desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda na jurisdição penal militar, no qual não foi permitida a participação de seus familiares como parte civil (par. 164 *supra*)⁶⁹⁵, impediu que o Coronel Chefe do B-2 fosse processado na jurisdição ordinária pelo referido fato⁶⁹⁶. De outra parte, embora a investigação iniciada na justiça ordinária pelas torturas a Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino ainda não tenha individualizado o acusado a nenhum suposto responsável, a Corte toma nota das alegações dos representantes no sentido de que a decisão de prescrição do Tribunal Superior Militar “transitou em julgado o que faz com que o Coronel [Chefe do B-2] não possa ser investigado por estes fatos na jurisdição ordinária”. A Corte considera que esta determinação da justiça penal militar teve

692 Da Comissão Interamericana, ver, entre outros: *Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: 1992 - 1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, Capítulo V, de 12 de março de 1993; *Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev., Capítulo V, de 11 de fevereiro de 1994; *Segundo Relatório sobre a situação de direitos humanos na Colômbia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 ver., de 14 de outubro de 1993; do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, *Observações e recomendações do Comitê de Direitos Humanos: Egito*, CCPR/C/79/Add.23, de 9 de agosto de 1993, par. 9; *Observações e recomendações do Comitê de Direitos Humanos: Marrocos*, A/47/40, de 23 de outubro de 1991, par. 57; *Colômbia*, CCPR/C/79/Add.2, de 25 de setembro de 1992, pars. 5 e 6, no qual indicou que “os tribunais militares não parecem ser os mais adequados para a proteção dos direitos dos cidadãos em um contexto em que os próprios militares tenham violado esses direitos”, que, portanto, recomendou: “limite à competência dos tribunais militares nas questões internas de disciplina e assuntos análogos, de maneira que as violações dos direitos dos cidadãos correspondam à competência dos tribunais civis”; *Venezuela*, CCPR/C/79/Add.13, de 28 de dezembro de 1992, pars. 7 e 10; *Crócia*, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40 de 28 de dezembro de 1992, par. 362; Da Assembleia Geral das Nações Unidas, ver, também, *Resolução A/RES/39/121, Situação dos direitos e as liberdades fundamentais no Chile*, 14 de dezembro de 1984, par. 3; *Resolução A/RES/40/145, Situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais no Chile*, 13 de dezembro de 1985, par. 2; *Resolução A/RES/41/161, Situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais no Chile*, 4 de dezembro de 1986, par. 7 e 9 (h); *Resolução A/RES/42/147, Situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais no Chile*, 7 de dezembro de 1987, par. 8; Da antiga Comissão dos Direitos Humanos, ver também: *Resolução E/CN.4/RES/1989/32 sobre a Independência e imparcialidade do poder judiciário, jurados e assessores e a independência de advogado* de 6 de março de 1989, e o *Projeto de declaração sobre a independência e imparcialidade do poder judiciário, os jurados e os assessores e a independência dos advogados*, E/CN.4/Sub.2/1988/20/Add.1 e Add.1/Corr., elaborado pelo relator especial da Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção às Minorias, Sr. L. M. Singhvi, estabelece em sua disposição 5.f) que “a competência dos tribunais militares estará limitada aos delitos militares”.

693 Cf. Resumo escrito da perícia de Federico Andreu Guzmán (expediente de prova, fls. 36.371 e 36.411). Esta explicação foi realizada citando o Relatório do Relator Especial sobre a independência de magistrados e advogados das Nações Unidas, após a visita a Colômbia em 1997, Documento n° E/CN.4/1998/39/Add.2, 30 de março de 1998, pars. 173 e 174.

694 Cf. *Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, par. 132, e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 191.

695 A Corte destaca que quando os tribunais militares conhecem de fatos constitutivos de violações de direitos humanos em detrimento de civis, exercem jurisdição não somente a respeito do imputado, no qual necessariamente deve ser uma pessoa com status militar na ativa, mas também sobre a vítima civil, quem tem direito a participar do processo penal não só para efeitos da respectiva reparação do dano, mas também para que se valeram de seus direitos à verdade e à justiça. A importância do sujeito passivo transcende a esfera do âmbito militar, já que envolvem bens jurídicos próprios do regime ordinário. Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 275; e *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. 197.

696 A respeito, ver nota 227 *supra*. Cf. Decisão da 4ª Promotoria Delegada perante a Corte Suprema de Justiça, de 28 de setembro de 2007 (expediente de prova, fl. 13.957).

e tem efeitos concretos na investigação dos fatos que não se corrigem ou sanam pelo simples fato de que atualmente estes fatos estejam sendo investigados no foro ordinário.

449. Fatos ocorridos que poderiam constituir desaparecimentos forçados e torturas são fatos ou condutas que, em nenhum caso, têm conexão com a disciplina ou a missão militar. Do contrário, os fatos alegados cometidos por militares contra as vítimas do presente caso afetaram bens jurídicos tutelados pelo direito penal interno e pela Convenção Americana, como à vida, à liberdade e à integridade pessoais das vítimas. Portanto, a Corte reitera que os critérios para investigar e julgar violações de direitos humanos perante a jurisdição ordinária residem não na gravidade das violações, mas em sua própria natureza e na do bem jurídico protegido⁶⁹⁷. É claro que os desaparecimentos forçados e as torturas são condutas completamente contrárias aos deveres de respeitar e proteger os direitos humanos e, portanto, estão excluídos da competência da jurisdição militar. Por conseguinte, a intervenção do foro militar, entre os anos de 1986 e 1994, na investigação do desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e das torturas cometidas contra Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino foi contrária aos parâmetros de excepcionalidade e restrição que a caracterizam e implicou na aplicação de um foro pessoal que operou sem levar em consideração os atos envolvidos⁶⁹⁸.

450. Com base nas considerações anteriores, a Corte conclui que o Estado violou a garantia do juiz natural em relação à investigação do desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda realizada perante o foro militar, bem como em relação à investigação das detenções e torturas sofridas por Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino.

451. De outra parte, os representantes alegaram que a colisão de competências gerada, em 2009, pelo juiz penal militar no processo do Comandante da Escola de Cavalaria, representou novamente uma ingerência inadequada da justiça penal militar nos fatos do presente caso e uma violação da garantia do juiz natural, independente e imparcial. A respeito, esta Corte observa que o referido incidente foi resolvido adequadamente e com celeridade pelo Estado, sendo que em menos de um mês o Conselho Superior do Judiciário reafirmou a competência da justiça penal ordinária e inclusive, posteriormente, o respectivo juiz penal militar foi condenado por prevaricação⁶⁹⁹. Portanto, a Corte não considera que isto constitua uma violação adicional.

B.2. Detenção dos supostos responsáveis em instalações militares

452. De acordo com os representantes, as pessoas condenadas em relação ao presente caso, gozaram de uma série de privilégios que implicaram em uma situação de impunidade. Por sua vez, o Estado afirmou que o local de reclusão dos membros da força pública, que foram processados pelos fatos deste caso, está

697 Cf. *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 244; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 190.

698 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C n° 215, par. 177; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 190.

699 Em 19 de janeiro de 2009, após uma solicitação da defesa, um juiz de primeira instância militar solicitou que o processo fosse remetido à jurisdição penal militar. Em 23 de janeiro, o 3° Juizado negou a solicitação e remeteu "a atuação à Turma Disciplinar do Conselho Superior Judiciário para diminuir o conflito de competências. Em 12 de fevereiro de 2009, o Conselho Superior do Judiciário resolveu a colisão de competências a favor do 3° Juizado Especializado de Bogotá. Em 25 de abril de 2013, o juiz de primeira instância militar foi condenado por prevaricação. Cf. Ofício n° 017 de solicitação de conflito de competência, de 19 de janeiro de 2009, do 2° Juiz de Divisões do Exército Nacional (expediente de mérito, fl. 3.372); Decisão do 3° Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 23 de janeiro de 2009 (expediente de prova, fls. 24.845, 24.847, 24.848 e 24.853); Decisão do Conselho Superior do Judiciário, de 12 de fevereiro de 2009 (expediente de prova, fl. 37.827); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 25 de abril de 2013 (expediente de prova, fls. 35.293 e 35.294).

respaldado pelos dispositivos internos⁷⁰⁰. Para efeitos da presente análise, a Corte primeiro determinará os fatos relevantes, para depois analisar a alegada violação das garantias judiciais e do recurso efetivo dos familiares das vítimas, em virtude do local de detenção das pessoas condenadas até agora.

B.2.1. Fatos relevantes para a análise da obrigação de investigar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os supostos responsáveis e seu local de detenção

453. A Corte recorda que no presente caso duas pessoas foram condenadas, um Coronel aposentado, que na época dos fatos era o Comandante da Escola de Cavalaria e um General aposentado, que na época dos fatos era o Comandante da XIII Brigada do Exército (pars. 177 e 188 *supra*).
454. De acordo com a informação do expediente, o antigo Comandante da Escola de Cavalaria foi detido provisoriamente, por ordem judicial, de 12 de julho de 2007, e recluso, em 17 de julho, na Escola de Infantaria do Exército, localizada no Cantão Norte em Bogotá. Após alguns problemas com sua custódia e vigilância, assim como a respeito de sua participação nas audiências que estavam sendo realizadas na ocasião do juízo, a juíza de primeira instância ordenou, em 5 de agosto de 2009, sua transferência para o Anexo da Penitenciária de La Picota da cidade de Bogotá, destinada à internação de servidores públicos e membros da força pública. No entanto, nesse mesmo dia foi hospitalizado no Hospital Militar⁷⁰¹. Portanto, só foi transferido para a Penitenciária La Picota em meados de agosto de 2009⁷⁰².
455. Nessa mesma data, o Oficial de Operações da Central de Inteligência Militar do Exército informou à Diretora do Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário (doravante “INPEC”) de supostos “planos sendo desenvolvidos com o objetivo de realizar atentados contra a vida do [referido Comandante da Escola de Cavalaria]”. No dia seguinte, o Procurador da Nação solicitou à Diretora do INPEC que adotasse as medidas de segurança necessárias para proteger a vida e a integridade pessoal do interno, pois havia alegado ser vítima de ameaças de morte provenientes do narcotráfico. Além disso, em 25 de agosto de 2009, o Chefe de Desenvolvimento Humano do Exército Nacional solicitou à juíza de primeira instância que reconsiderasse sua solicitação de relocar o processado na penitenciária de La Picota. Em virtude do exposto, o INPEC realizou um Estudo Técnico de Nível de Risco, mediante o qual concluiu, em 26 de agosto de 2009, que o antigo Comandante da Escola de Cavalaria apresentava um nível de risco alto⁷⁰³.

700 O Estado, além disso, indicou que “se trata de aspectos alheios ao litígio, pois o Relatório da Comissão não apresentou nenhum reparo sobre esse caso particular”. A Corte observa que a reclusão dos condenados pelos fatos em instalações militares faz parte do marco fático e objeto do presente caso, no entanto, a Comissão incluiu os fatos e considerações pertinentes nos parágrafos 331, 333 e 472 do Relatório de Mérito.

701 Cf. Sentença do Conselho Seccional do Judiciário, Turma Jurisdicional Disciplinar, de 2 de agosto de 2007 (expediente de prova, fl. 11.259); Decisão da Promotoria, de 12 de julho de 2007 (expediente de prova, fl. 20.407 e 20.408); Sentença da 6ª Turma de Revisão de Tutelas da Corte Constitucional, de 18 de junho de 2013, citada nas alegações finais escritas do Estado e disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-347-13.htm>; Ofício da 3ª Juíza Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 15 de maio de 2009, dirigido ao INPEC (expediente de prova, fl. 21.995 e 21.996); Documentário intitulado *La Toma*, dirigido por Angus Gibson e Miguel Salazar, 2011 (expediente de prova, vídeo, fl. 3.552); Escritos de Pedro Capacho Pabón, de 4 de maio de 2009 (expediente de prova, fls. 21.961 a 21.963); Ofício da Escola de Infantaria, de 3 de agosto de 2009, dirigido à 3ª Juíza Penal do Circuito Especializado de Bogotá (expediente de prova, fl. 22.012); Ofício da Escola de Infantaria, de 4 de agosto de 2009, dirigido à 3ª Juíza Penal do Circuito Especializado de Bogotá (expediente de prova, fl. 22.014); Escrito do comandante da Escola de Cavaleiros, de 4 de agosto de 2009, dirigido ao Diretor da Escola de Infantaria (expediente de prova, fl. 22.017), e Ofício de 6 de agosto de 2009, dirigido ao Diretor Geral do INPEC, citado na perícia de Mario Madrid Malo, de 30 de outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 36.130).

702 Não foi apresentada prova específica sobre a data na qual o acusado foi transferido para a Penitenciária de La Picota. Sem embargo, em 26 de agosto, encontrava-se no referido centro de reclusão. Cf. Ofício do Instituto de Medicina Legal, de 26 de agosto de 2009 (expediente de prova, fl. 21.988).

703 Cf. Ofício do Oficial de Operações da Central de Inteligência Militar do Exército, de 20 de agosto de 2009, dirigido à Diretora do INPEC (expediente de prova, fl. 15.573); Ofício do Procurador-Geral, de 21 de agosto de 2009, dirigido à Diretora do INPEC (expediente de prova, fls. 22.139 e 22.140); Ofício do Chefe de Desenvolvimento Humano do Exército, de 25 de agosto de 2009, dirigido à 3ª Juíza Penal do Circuito Especializado de Bogotá (expediente de prova, fls. 22.006 e 22.007); Ofício da Diretora-Geral do INPEC, de 26 de agosto de 2009, dirigido à 3ª Juíza Penal do Circuito Especializado de Bogotá (expediente de prova, fl. 15.934); Ofício da Coordenadora de Assuntos Penitenciários do INPEC, de 22 de outubro de 2010 (expediente de prova, fls. 15.937 a 15.939); e Memorando do Assessor da Direção Geral do INPEC, de 26 de agosto de 2009, dirigido à Diretora-Geral do INPEC (expediente de prova, fl. 22.141).

456. A Corte não conta com informações exatas a respeito das datas, mas consta que, ao menos, desde o início de setembro de 2009, o acusado se encontrava novamente no hospital Militar Central⁷⁰⁴. Após a sentença de primeira instância, de 9 de junho de 2010, foi ordenado aos funcionários do INPEC, “transferir, para efeitos de cumprimento da pena, o [condenado] a um centro de reclusão”. Em 25 de junho de 2010, o INPEC determinou como “local de reclusão especial” a Escola de Infância do Exército e ordenou sua transferência. Segundo o INPEC, o “fundamento legal para a transferência [...] foi [...] a Lei n° 65 de 1993⁷⁰⁵ [...] que permite a reclusão em estabelecimentos especiais de funcionários públicos”, bem como pela segurança do detento⁷⁰⁶.
457. Em 24 de janeiro de 2011, alguns dos familiares das vítimas desaparecidas interpuseram uma ação de tutela a fim de que fosse protegido seu direito à justiça⁷⁰⁷. Tanto a primeira como a segunda instância declararam improcedente a ação de tutela, argumentando que não se encontra comprometido nenhum direito fundamental dos familiares e no entendimento de que a sentença condenatória não era definitiva, que, portanto, assiste ao processado a possibilidade de estar recluso em um estabelecimento militar, de acordo com o foro legal alegado pelo INPEC⁷⁰⁸. Em 18 de junho de 2013, a Corte Constitucional confirmou, mediante um recurso de revisão, a improcedência da referida ação de tutela, entre outras razões, porque nesse momento a ação de tutela “não era o mecanismo idôneo para decidir sobre o local de reclusão do [condenado], já que cabe ao processo penal determinar o local”⁷⁰⁹.
458. De acordo com o INPEC, a reclusão do antigo Comandante da Escola de Cavalaria está regida pelo Regulamento de Estabelecimento de Reclusão Especial em La Picota. Além disso, dentro da Escola de Infância, foi reservado um espaço “comum aos oficiais da unidade”, “não se formulou nenhuma solicitação para realizar atividade ocupacional”, “nem foi requerida a autorização para atividade docente”⁷¹⁰, mas “é viável o acesso dos internos ao ensino dentro dos Centros de Reclusão”⁷¹¹. Por outro lado, o Diretor da Escola de Infância informou, em abril de 2009, que o antigo Comandante da Escola de Cavalaria não tem restrições de movimento “dentro do Cantão Norte”, mas a “movimentação [...] fora do Cantão Norte deve ser realizada sob uma ordem de operações emitida pela Direção da

704 Cf. Ofício do Instituto Nacional de Ciência Forense e Medicina Legal, de 4 de setembro de 2009 (expediente de prova, fl. 21.989).

705 O referido artigo 29 estabelece que “quando o fato punível tenha sido cometido por pessoas do Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário, por funcionários e empregados da Justiça Penal, do Corpo de Polícia Judicial e do Ministério Público, por servidores públicos eleitos, por funcionários que gozem de foro legal ou constitucional, por idosos ou indígenas, a prisão preventiva se dará em estabelecimentos especiais ou em instalações proporcionadas pelo Estado. Esta situação estende-se aos respectivos ex-servidores públicos. A autoridade judicial competente ou o Diretor-Geral do Instituto Nacional Penitenciário e Carcerário, segundo o caso, poderá dispor da reclusão em locais especiais, tanto para a prisão preventiva como para a condenação, em atenção à gravidade da imputação, condições de segurança, personalidade do indivíduo, seus antecedentes e conduta”. Resolução da Diretora-Geral do INPEC, de 20 de dezembro de 2009 (expediente de prova, fl. 15.943).

706 Cf. Ofício da Diretora-Geral do INPEC, de 26 de agosto de 2009, dirigido à 3ª Juíza Penal do Circuito Especializado de Bogotá (expediente de prova, fl. 15.934); Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 24.120); Resolução do INPEC, de 25 de junho de 2010 (expediente de prova, fl. 15.947 a 15.948); Ofício da Coordenadora de Assuntos Penitenciários do INPEC, de 22 de outubro de 2010, dirigido a Germán Romero Sánchez e Jorge Eliécer Molano Rodríguez (expediente de prova, fls. 15.936 a 15.939). De acordo com a informação dos representantes, recebida por meio da imprensa, nesse mesmo dia, o condenado foi transferido para a Escola de Infância. No entanto, segundo o perito Mario Madrid Malo, deixou o Hospital Militar, em 27 de julho de 2010. Cf. Escrito de Germán Romero Sánchez e Jorge Eliécer Molano Rodríguez, de 2 de julho de 2010, dirigido ao Diretor do INPEC (expediente de prova, fl. 18.462); e Perícia de Mario Madrid Malo, de 30 de outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 36.131).

707 Previamente, os representantes de algumas das vítimas haviam exercido um direito de petição, em 2 de julho de 2010, solicitando informação e cópias dos atos administrativos relativos ao local de reclusão do Comandante da Escola de Cavalaria. Cf. Escrito de Germán Romero Sánchez e Jorge Eliécer Molano Rodríguez, de 2 de julho de 2010, dirigido ao Diretor do INPEC (expediente de prova, fl. 18.461), e Ofício da Coordenadora de Assuntos Penitenciários do INPEC, de 22 de outubro de 2010, dirigido a Germán Romero Sánchez e Jorge Eliécer Molano Rodríguez (expediente de prova, fls. 15.936 a 15.939).

708 Cf. Sentença do 6º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 21 de fevereiro de 2011 (expediente de prova, fls. 25.012 a 25.017); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 7 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 25.002 a 25.009).

709 Cf. Sentença da 6ª Turma de Revisão de Tutelas da Corte Constitucional, de 18 de junho de 2013, citada nas alegações finais escritas do Estado e disponível em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-347-13.htm>.

710 Apesar do exposto, no marco do recurso de revisão perante a Corte Constitucional, o representante do Comandante da Escola de Cavalaria indicou que ele havia solicitado dar aulas, o que foi negado pelo INPEC. Cf. Sentença da 6ª Turma de Revisão de Tutelas da Corte Constitucional, de 18 de junho de 2013, citada nas alegações finais escritas do Estado e disponíveis em <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-347-13.htm>.

711 Cf. Escrito do Diretor-Geral do INPEC, de 22 de outubro de 2010, dirigido a Jorge Eliécer Molano Rodríguez (expediente de prova, fl. 15.941).

Escola, com escolta”⁷¹². Não obstante, de acordo com o perito Mario Madrid Malo, “é fato notório que na Escola de Infantaria” o referido Coronel aposentado vive “como um oficial comum” da referida unidade, não tem restrições de movimentação dentro da Escola e “foi destinatário e beneficiário de privilégios excepcionais que não se ajustam à legislação carcerária vigente”⁷¹³. Por outro lado, o antigo Comandante da XIII Brigada também se encontra detido na Escola de Infantaria, desde 10 de outubro de 2008 e, de acordo com o referido perito, goza da “mesma situação privilegiada”⁷¹⁴. Na decisão de segunda instância, no marco do processo penal contra ele, os representantes solicitaram que fosse ordenada sua reclusão em um cárcere comum. O Tribunal Superior de Bogotá estabeleceu que “essa é uma decisão que corresponde às autoridades penitenciárias”⁷¹⁵.

B.2.2. Considerações da Corte sobre a obrigação de investigar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os supostos responsáveis e seu local de detenção

459. O Tribunal ressalta que a razoabilidade e a proporcionalidade devem conduzir a conduta do Estado no exercício do seu poder punitivo, evitando, assim, tanto a leniência característica da impunidade como o excesso e o abuso na determinação de penas⁷¹⁶. À luz dos artigos 1.1 e 2 da Convenção, os Estados têm a obrigação geral de garantir o respeito aos direitos humanos protegidos pela Convenção e desta obrigação deriva o dever de perseguir condutas ilícitas que violem os direitos reconhecidos na Convenção. Essa persecução deve ser coerente com o dever de garantir os direitos em questão, portanto, é necessário evitar medidas ilusórias que só aparentam atender as exigências formais de justiça⁷¹⁷.
460. A obrigação de investigar inclui a investigação, a identificação, a tramitação, o julgamento e, se for o caso, a punição dos responsáveis. Embora seja uma obrigação de meios, isto não significa que não abrange a execução da eventual sentença, nos termos em que for decretada⁷¹⁸.
461. Outrossim, a Corte observa que o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos indicou, especificamente com referência à Colômbia, que “a concessão ilegal de benefícios penitenciários a membros do Exército detidos em estabelecimentos ou bases militares ou a condenados por graves violações dos direitos humanos pode vir a constituir uma forma de impunidade”⁷¹⁹.
462. A Corte considera que as alegações dos representantes sobre este ponto referem-se a dois aspectos: (i) os alegados benefícios recebidos pelo ex-Comandante da Escola de Cavalaria durante sua reclusão; e (ii) a reclusão das pessoas condenadas em instituições militares, o que favoreceria a concessão de benefícios ou privilégios. A este respeito, a Corte constata que os representantes solicitaram a aplicação

712 Cf. Ata da Escola de Infantaria, de 17 de abril de 2009 (expediente de prova, fls. 16.003 a 16.005).

713 A respeito, ressaltou que o mesmo Comandante da Escola de Cavalaria declarou em outubro de 2010: “vivo [na Escola de Infantaria] como um oficial comum. [...] Não. Eu não tenho restrição dentro da Escola”. Cf. Declaração prestada, em 30 de outubro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Mario Madrid Malo (expediente de prova, fls. 36.136 a 36.137).

714 Cf. Declaração prestada, em 30 de outubro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Mario Madrid Malo (expediente de prova, fl. 36.137); e Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.202).

715 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 24 de outubro de 2014 (expediente de prova, fl. 38.495).

716 Cf. *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2009, par. 87.

717 Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 12 de agosto de 2008, par. 203; e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, nota de rodapé 225.

718 *Mutatis mutandi, Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 192, par. 165.

719 Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a situação dos direitos humanos na Colômbia, A/HRC/19/21/Add.3, de 31 de janeiro de 2012, par.36, disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-21-Add3_sp.pdf.

do precedente do caso *Cepeda Vargas Vs. Colômbia*. No entanto, este Tribunal destaca que, diferentemente desse caso, no presente caso, nenhuma das duas sentenças são definitivas e os indivíduos condenados não foram destinatários de benefícios indevidos na redução das condenações, as quais, em princípio, não são desproporcionais.

463. Quanto ao primeiro ponto, os representantes alegaram que o antigo Comandante da Escola de Cavalaria foi objeto de privilégios ou benefícios que teriam impedido o cumprimento da pena, nos termos em que foi imposta, na medida em que deixou o local de reclusão, foi autorizado a receber jornalistas sem um ordem judicial, tem as mesmas condições de residência de um oficial na ativa da Escola de Infantaria e está autorizado a dar palestras para os alunos militares e civis da Universidade Militar. A Corte recorda que a concessão indevida de benefícios pode eventualmente levar a uma forma de impunidade, especialmente nas violações graves dos direitos humanos, como no presente caso⁷²⁰. Sem prejuízo do exposto, no que diz respeito às saídas do referido Coronel aposentado de seu local de reclusão, a Corte considera que, no dia 4 de março de 2009, visitou seu pai no Hospital Militar, com autorização prévia da juíza do processo⁷²¹ e, entre os dias 11 e 12 de junho de 2011, participou do casamento de seu filho em um clube social de Bogotá, com autorização prévia do Tribunal Superior de Bogotá⁷²². Assim, este Tribunal constata que ambas as saídas foram autorizadas pelas autoridades judiciais responsáveis pelo processo e foram legalmente autorizadas, nos termos do Código Penitenciário, que estabelece a possibilidade de serem concedidas “permissões excepcionais” por “doença grave [...] de um membro próximo da família” ou “um acontecimento de particular importância na vida do interno”⁷²³.
464. Em relação à reclusão em instalações militares, a Corte considerou que o caráter restritivo e excepcional da jurisdição penal militar (par. 442 *supra*), é igualmente aplicável à fase de execução da pena⁷²⁴. No entanto, este Tribunal adverte que isso não significa que a reclusão em instalações militares é, *per se*, uma violação da Convenção, nem implica em que funcionários militares aposentados ou na ativa na Colômbia não possam cumprir penas em locais especiais de reclusão, incluindo instalações militares, em virtude de circunstâncias excepcionais que justifiquem essa medida.
465. O Estado é especialmente obrigado a garantir os direitos das pessoas em circunstâncias de privação de liberdade⁷²⁵. Assim, a Corte já indicou que as funções desempenhadas por um detento, antes da sua privação de liberdade, podem requerer a adoção de medidas especiais para superar qualquer situação de risco a sua vida e integridade física, mental ou moral, de modo a garantir sua segurança dentro do centro penitenciário onde esteja ou para o qual possa ser transferido, ou mesmo pela sua localização em outro centro de detenção, onde seus direitos estejam melhor protegidos⁷²⁶.

720 Cf. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C n° 110, par. 145; e *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de maio de 2010, par. 152.

721 Cf. Ata da audiência pública do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 14 de abril de 2009 (expediente de prova, fl. 21.958).

722 Cf. Decisão da Turma Penal do Tribunal Superior de Bogotá, de 10 de junho de 2011 (expediente de prova, fl. 25.000).

723 Artigo 139 do Código Penitenciário, citado no escrito de petições e argumentos e disponível em http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993_pr002.html.

724 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de maio de 2010, par. 152, citando *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, par. 29.

725 Cf. *Assunto das Penitenciárias de Mendoza*. Medidas provisórias a respeito da Argentina. Resolução de 27 de novembro de 2007, 10º Considerandum e *Assunto do Complexo Penitenciário de Curado*, Medidas provisórias a respeito do Brasil. Resolução de 22 de maio de 2014, 18º Considerandum.

726 Cf. *Assunto María Lourdes Afiuni*. Solicitação de medidas provisórias a respeito da Venezuela. Resolução do Presidente de 10 de dezembro de 2010, 2º Considerandum.

466. De acordo com as autoridades administrativas competentes (INPEC), a internação do Comandante da Escola de Cavalaria na Escola de Infantaria foi feita com base em suas faculdades legais para a transferência de presos, as condições de saúde, os relatórios de segurança e a medição do nível de risco do detento. A Corte considera que as normas internas em vigor permitem o estabelecimento de centros de reclusão especiais para os membros da força pública. O Código Penitenciário expressamente permite a criação de centros especiais de reclusão, bem como a reclusão de certas pessoas em estabelecimentos especiais ou em instalações do Estado, tanto para a prisão preventiva como para o cumprimento de pena, a critério do INPEC, “tendo em vista a gravidade da acusação, condições de segurança, personalidade do indivíduo, seus antecedentes e comportamento”⁷²⁷. Além disso, no expediente deste caso, constam os documentos que confirmam a situação de risco em que se encontraria o Comandante da Escola de Cavalaria em virtude das atividades realizadas em cargos públicos (par. 454 a 456 *supra*).
467. O perito Mario Madrid Malo ressaltou que a Resolução de 25 de junho de 2010, na qual a Escola de Infantaria foi determinada como local de reclusão especial, não está fundamentada na alegada situação de risco e que a juíza de primeira instância havia ordenado sua reclusão na penitenciária La Picota⁷²⁸. Este Tribunal não considera que a determinação da Escola de Infantaria como local de reclusão especial constitui uma violação da ordem das autoridades judiciais competentes. A decisão de reclusão na Penitenciária La Picota foi prévia à sentença de primeira instância, na qual foi ordenada sua transferência “para um local de reclusão”, sem elencar um centro específico. Além disso, a Corte observa que, de fato, a resolução citada não incluiu em sua motivação a alegada situação de risco do Comandante da Escola de Cavalaria nem que a transferência para a Escola de Infantaria obedeceria à necessidade de proporcionar maiores condições de segurança⁷²⁹. A explicação de ser por razões de segurança, em virtude da situação de risco do réu, foi esclarecida pelo INPEC devido aos recursos posteriormente interpostos pelos representantes dos familiares das vítimas desaparecidas (pars. 457 e 458 *supra*).
468. Sem prejuízo do exposto, a Corte não pode ignorar que a alegada situação de risco do Comandante da Escola de Cavalaria está acreditada. Além disso, a condenação contra ele não é definitiva, ao contrário do que aconteceu em outros casos em que esta Corte se pronunciou sobre a obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis⁷³⁰. De acordo com as autoridades judiciais internas, o local de reclusão do Comandante da Escola de Cavalaria deve ser decidido no processo penal, assim, agora “é a jurisdição penal da Corte Suprema de Justiça que deve determinar o local de reclusão do Coronel” ao decidir o recurso de cassação que está pendente. Portanto, a Corte considera que as circunstâncias específicas do caso não revelam, por hora, uma insuficiência do Estado para investigar, julgar e, se for o caso, sancionar graves violações dos direitos humanos.

727 As normas pertinentes são os artigos 16, 29, 73 e 75 do Código Penitenciário. A Corte observa que o artigo 29 do Código Penitenciário autoriza o Diretor-Geral do INPEC a “permitir a reclusão em locais especiais, tanto para a prisão preventiva como para a execução da pena”. Outrossim, a Resolução pela qual a Escola de Infantaria foi criada como um centro de reclusão especial indica que seria “para o cumprimento da medida de privação de liberdade dos integrantes da força pública, ordenada por autoridade judicial”, mas não se depreende que tais privações de liberdade estejam limitadas à prisão preventiva. Cf. Resolução do INPEC, de 20 de dezembro de 2009, (expediente de prova, fl. 15.943).

728 Cf. Declaração prestada, em 30 de janeiro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Mario Madrid Malo (expediente de prova, fls. 36.132 e 36.134).

729 Essa decisão citou como fundamento para o local especial de reclusão os artigos 14, 16 e 29 do Código Penitenciário que dão ao INPEC o poder para determinar o local de reclusão, para criar e estabelecer locais especiais de reclusão para determinadas pessoas que tivessem ocupado cargos públicos. Ademais, ressaltou-se a situação de saúde do Comandante da Escola de Cavalaria, a recomendação dos médicos para que cumprisse sua detenção “na Unidade” e indicou-se que o processado “serviu como funcionário público e goza de foro legal e constitucional”, portanto, “é necessário colocá-lo em um Estabelecimento de Reclusão Especial, em conformidade com o disposto no artigo 29 do Código Penitenciário e Carcerário a fim de garantir sua segurança e integridade pessoal e o cumprimento da pena”. Resolução do INPEC, de 25 de junho de 2010, (expediente de prova, fls. 15.947 a 15.948).

730 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010, pars. 152 a 154.

469. Em relação à detenção do Comandante da XIII Brigada, este Tribunal constata que, além do fato de estar detido na Escola de Infantaria, não foram fornecidas informações ou alegações ao expediente sobre sua situação de detenção ou as razões para a sua reclusão na mencionada instalação militar, das quais possa se derivar uma violação da condenação imposta. A Corte recorda que a detenção em instalações militares não consiste, *per se*, em uma violação das obrigações estabelecidas na Convenção. Poderiam existir razões pelas quais a detenção do Comandante da XIII Brigada em uma instalação militar tenha sido necessária, sem prejuízo da condenação contra esta pessoa não ser definitiva e estar pendente de uma decisão de cassação. Para considerar que a pena imposta é uma violação à Convenção, são necessários elementos adicionais para demonstrar que, devido às circunstâncias específicas do caso, a reclusão em uma instalação militar é contrária à legislação vigente ou uma ordem judicial; não está justificada por motivos válidos, tais como a proteção da vida e da integridade da pessoa reclusa; constitui um privilégio ou benefício arbitrário a favor de autoridades militares que cometeram graves violações dos direitos humanos, ou tenha gerado uma situação que não permite o cumprimento da pena, nos termos em que foi imposta pelas autoridades internas ou a torna inútil, entre outros motivos.

470. À luz das considerações expostas e dos elementos dos quais a Corte dispõe atualmente, este Tribunal não considera que as condições de reclusão das duas pessoas condenadas constituem uma violação das garantias judiciais e do direito a um recurso efetivo das vítimas. Se as condenações forem confirmadas, a Corte considera que as autoridades nacionais devem levar em consideração o que foi indicado pelo Tribunal Superior de Bogotá na medida em que “pediu ao Governo Nacional para que a execução da pena imposta [ao Comandante da Escola de Cavalaria] se cumpra de uma forma que não ofenda a dor das vítimas e da comunidade a que pertenciam”⁷³¹.

B.3. Ausência de investigação de ofício

471. A Corte observa que, no presente caso, os familiares iniciaram as buscas e procuraram por seus familiares em várias instituições estatais durante e imediatamente após as operações militares para recuperar o Palácio da Justiça (par. 156 *supra*). Ademais, denunciaram seu possível desaparecimento desde o início, de modo que o Tribunal Especial de Instrução, criado dias depois dos fatos, incluiu em suas investigações o possível desaparecimento forçado das vítimas (pars. 156 e 158 *supra*). Da mesma forma, Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino relataram terem denunciado os fatos dos quais foram vítimas para dois generais que os atenderam no Ministério da Defesa, dias depois de serem liberados (par. 141 *supra*). Esses fatos também foram incluídos na investigação a cargo do Tribunal Especial de Instrução (pars. 156 e 158 *supra*). Portanto, a Corte considera que o Estado teve conhecimento do possível desaparecimento destas pessoas e das torturas sofridas por Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino imediatamente após os fatos. Não obstante, a Corte observa que, após as investigações iniciais realizadas pelo Tribunal Especial de Instrução, as investigações na justiça comum pelo possível desaparecimento forçado das vítimas só se iniciaram em 2001, por insistência dos familiares (pars. 170 *supra*), enquanto as investigações das torturas sofridas pela senhora Santodomingo Albericci e pelo senhor Matson Ospino começaram na justiça

731 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.451).

comum recentemente, em 2007, quando a Promotoria ordenou a autenticação de cópias para que fosse investigado o que lhes havia acontecido e com José Vicente Rubiano Galvis (par. 202 *supra*).

472. Por sua vez, a Corte verificou que Orlando Quijano declarou sobre os maus-tratos sofridos, perante um Juizado de Instrução Criminal em 1986 e perante a Promotoria em 2006, de modo que o Estado tem conhecimento destes fatos desde 1986 (par. 376 *supra*). No entanto, não consta do expediente ou das informações fornecidas à Corte que uma investigação tivesse sido iniciada pelas violações alegadas em seu detrimento⁷³².

473. Quanto à obrigação de investigar os desaparecimentos, esta Corte observa que, embora o Tribunal Especial de Instrução tenha concluído, em 1986, que as supostas vítimas tinham morrido no quarto andar do Palácio da Justiça, esse mesmo órgão de investigação indicou que “as ações para esclarecer os fatos deveriam continuar, o que deixava a critério dos juízes competentes, a quem, afinal, cumpriria encerrar ou não as investigações” (par. 160 *supra*). Se a conclusão do Tribunal Especial for adotada como hipótese principal dos fatos, seria uma obrigação do Estado investigar e esclarecer os fatos sobre as supostas mortes das vítimas desaparecidas, assim como adotar todas as medidas necessárias para determinar o paradeiro destas pessoas. Desde 1986, quando o relatório do Tribunal Especial de Instrução foi emitido, até 2001, quando foi aberta uma investigação na Promotoria, nenhuma autoridade judicial investigou o desaparecimento destas pessoas ou realizou qualquer ação para determinar seu paradeiro. De fato, na própria denúncia interposta perante a Promotoria, em 2001, os familiares expuseram que a investigação iniciada após o relatório do Tribunal Especial de Instrução, “em nenhum momento procurou estabelecer e individualizar os responsáveis tanto pela ação como pela omissão do desaparecimento de [seus] familiares, nem o destino deles, senão que a investigação se limitou a estabelecer os autores materiais e intelectuais da tomada do Palácio da Justiça”⁷³³. Ademais, os familiares das vítimas desaparecidas afirmaram que, depois do relatório do Tribunal Especial de Instrução ter presumido a morte de seus entes queridos, as autoridades estatais não iniciaram as investigações, negando a existência de desaparecidos⁷³⁴.

474. A ausência de uma investigação de ofício é particularmente grave nos casos de desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e torturas sofridas por Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino. A Corte ressalta que, desde 1986, o Tribunal Especial de Instrução concluiu que Irma Franco Pineda foi objeto de desaparecimento forçado, em seguida, em 1988, a Procuradoria Geral da Nação também concluiu que tinha sido desaparecido forçadamente e, em 1990, a Procuradoria Delegada para as Forças Militares sancionou disciplinarmente o Coronel Chefe do B-2 pelo referido desaparecimento (pars. 158, 169 e 211 *supra*). As investigações foram encaminhadas para a jurisdição penal militar, onde se concluiu que não havia prova suficiente da responsabilidade do Coronel Chefe do B-2, e, portanto, o procedimento foi encerrado em 1994 e, desde então, até 2001, não se iniciou uma investigação na justiça ordinária por este desaparecimento forçado. Da mesma forma, com referência à detenção e às torturas sofridas por Yolanda Santodomingo e Eduardo Matson, a Corte observa que, desde 1986, o Tribunal Especial concluiu que “foram maltratados por seus interrogadores” e, em 1990,

732 A Resolução de 18 de outubro de 2013 indica, expressamente, que foram reunidas, em uma só Promotoria, as “investigações que estão sendo conduzidas por diferentes Promotorias as quais investigam os acontecimentos ocorridos no Palácio da Justiça nos dias 6 e 7 de novembro de 1985”. Cf. Resolução da Promotoria Geral da Nação, de 18 de outubro de 2013 (expediente de mérito, fl. 3.501). Não consta que para a mencionada data tenha-se iniciado uma investigação pela detenção e maus-tratos sofridos por Orlando Quijano.

733 Denúncia de 21 de junho de 2001, perante o Promotor Geral da Nação (expediente de prova, fl. 22.748).

734 Cf. Declaração de César Rodríguez Vera prestada em audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

processos disciplinares foram iniciados. No entanto, após a justiça penal militar encerrar a investigação em 1993, não se iniciaram novas investigações até 2007, quando as vítimas declararam perante a Promotoria, no âmbito da investigação das pessoas desaparecidas.

475. Esta Corte já indicou que, uma vez ocorrido um desaparecimento forçado, é necessário que este seja efetivamente considerado e tratado como um ato ilícito que possa resultar na imposição de sanções para quem o cometa, instigue, encubra ou de outra forma participe em sua perpetração. Consequentemente, toda vez que existam motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa tenha sido submetida ao desaparecimento forçado, uma investigação penal deve ser iniciada⁷³⁵. Esta obrigação é independente de uma apresentação de denúncia, pois, nos casos de desaparecimento forçado, o direito internacional e o dever geral de garantia, impõem a obrigação de investigar o caso *ex officio*, sem demora, de forma séria, imparcial e efetiva, de modo que não dependa da iniciativa processual da vítima ou de seus familiares ou a apresentação privada de elementos probatórios⁷³⁶. Em qualquer caso, qualquer autoridade estatal, funcionário público ou privado que tenha tido conhecimento de atos de desaparecimento forçado de pessoas devem denunciar o fato imediatamente⁷³⁷.

476. Ademais, a obrigação do Estado de investigar possíveis atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes é reforçada pelas disposições dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, que obrigam o Estado a “tomar medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição” e para “prevenir e punir [...] outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”. Esta obrigação aplica-se à Colômbia desde dezembro de 1998, quando ratificou a referida Convenção.

477. À luz das considerações precedentes e tendo em vista que as investigações, na jurisdição ordinária, dos fatos do presente caso não se iniciaram de forma efetiva e séria, senão 16 e 22 anos após os fatos (no caso dos desaparecimentos e das torturas, respectivamente) ou de todo (no caso da detenção e maus tratos de Orlando Quijano), a Corte conclui que o Estado descumpriu sua obrigação de iniciar imediatamente uma investigação *ex officio* dos fatos do presente caso.

B.4. Omissão nas atividades de busca das vítimas desaparecidas

478. Neste caso, onze vítimas ainda estão desaparecidas, o que significa que seu destino ou paradeiro é desconhecido. Como anteriormente mencionado, mesmo sob a hipótese da morte dessas pessoas, o Estado tinha e tem a obrigação de adotar todas as medidas pertinentes para esclarecer e determinar seu paradeiro. A Corte observa que esta obrigação é independente do desaparecimento da pessoa ser ou não resultado do ilícito de desaparecimento forçado propriamente dito, ou de outras circunstâncias,

735 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 65; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 178.

736 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 177; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 178.

737 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 65; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 novembro de 2012 Série C n° 258, par. 138.

tais como a morte na operação de retomada do Palácio da Justiça, erros na entrega dos restos mortais ou outros motivos⁷³⁸.

479. Em casos de suposto desaparecimento forçado, é imprescindível a ação pronta e imediata das autoridades da Promotoria e judiciais, ordenando medidas oportunas e necessárias para determinar o paradeiro da vítima ou o local onde pode se encontrar privada de sua liberdade⁷³⁹.

480. Para que uma investigação sobre um suposto desaparecimento forçado avance de forma eficaz e com a devida diligência, as autoridades encarregadas devem utilizar todos os meios necessários para realizar, prontamente, aquelas ações e averiguações essenciais e oportunas para esclarecer o destino das vítimas⁷⁴⁰. Em muitas ocasiões, esta Corte já se pronunciou sobre a obrigação dos Estados de realizar uma investigação séria, por vias judiciais ou administrativas adequadas, nas quais são realizados todos os esforços, de maneira sistemática e rigorosa, com os recursos humanos, técnicos e científicos apropriados e idôneos para descobrir o paradeiro das pessoas desaparecidas⁷⁴¹. Receber o corpo de uma pessoa desaparecida é fundamental para seus familiares, permitindo-lhes enterrá-lo de acordo com suas crenças e encerrar o processo de luto que têm vivido ao longo dos anos. Além disso, os restos mortais são a prova do que aconteceu e, junto com o local onde são encontrados, podem proporcionar informações valiosas sobre os autores das violações ou instituição a que pertenciam⁷⁴².

481. Outrossim, a Corte considerou que os familiares das vítimas de graves violações dos direitos humanos e a sociedade têm o direito de saber a verdade e, em especial, nos casos de desaparecimento forçado ou alegado desaparecimento forçado, isto implica no direito dos familiares da vítima de saber qual foi o seu destino e, quando apropriado, onde estão seus restos mortais⁷⁴³.

482. A esse respeito, a Corte destaca o indicado pelo Tribunal Superior de Bogotá, que afirma que “até a presente data, o Estado colombiano não cumpriu sua obrigação de realizar todos os procedimentos necessários para esclarecer a real situação [das vítimas desaparecidas, com exceção de Irma Franco Pineda e Carlos Augusto Rodríguez Vera], especialmente levando em consideração que os poucos trâmites, para este fim, foram realizados de forma irregular, violando tanto os direitos fundamentais do acusado como os direitos das vítimas”⁷⁴⁴.

738 De forma similar, conforme o direito internacional humanitário, aplicável em situações de conflito armado não internacional como este, os Estados devem “adotar [...] todas as medidas factíveis para investigar o ocorrido com as pessoas consideradas como desaparecidas em um conflito armado e transmitir aos familiares destas pessoas todas as informações disponíveis a respeito”. Cf. CICR, *Direito Internacional Humanitário Consuetudinário*, vol. I, norma 117, editado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, 2007.

739 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 134; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 novembro de 2012. Série C n° 258, par. 138.

740 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 174; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 182. Ver também: artigo X da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e Artigo 12 da Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.

741 Ver, *inter alia*, *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 334; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 novembro de 2012. Série C n° 258, par. 200; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 251.

742 Cf. *Caso Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 245; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 250.

743 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 174; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 301. O Grupo de Trabalho sobre desaparecimentos forçados se pronunciou da mesma forma ao indicar que “o direito dos familiares de conhecer a verdade sobre o destino e o paradeiro das pessoas desaparecidas é um direito absoluto, não sujeito a nenhum tipo de limitação ou suspensão. O Estado não pode invocar nenhuma finalidade legítima ou circunstâncias excepcionais para restringir esse direito. Este caráter absoluto deriva-se do fato de que o desaparecimento forçado causa ‘angústia e tristeza’ [...] à família, um sofrimento que está no limiar da tortura”. Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados, Comentário Geral sobre o direito a verdade em relação aos desaparecimentos forçados http://www.ohchr.org/documents/issues/Disappearances/GeneralCommentsDisappearances_sp.pdf

744 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.283).

483. De acordo com os representantes, desde 1985, as atividades de busca das pessoas desaparecidas do Palácio da Justiça foram realizadas principalmente pelos familiares e, embora o Estado tenha realizado algumas ações neste sentido, estas foram isoladas e infrutíferas. Assim, a Corte observa o que foi declarado por Cesar Rodríguez Vera, irmão de Carlos Augusto Rodríguez Vera, que indicou que, aproximadamente nos dois primeiros anos após os eventos do Palácio da Justiça, os familiares dos desaparecidos, seu advogado e a Procuradoria, tiveram acesso a algumas instalações militares, mas estas diligências foram anunciadas antecipadamente e, portanto, não tiveram nenhum resultado satisfatório⁷⁴⁵.

484. A Corte constata que, neste caso, foram realizadas algumas diligências para a busca das pessoas desaparecidas⁷⁴⁶. Além dos esforços de busca da Procuradoria Geral da Nação mencionados *supra*, foram realizadas inspeções em algumas instalações militares e, a partir de 1998, um processo de exumação dos corpos enterrados na cova comum do Cemitério do Sul foi iniciado. A partir deste processo, foram realizados vários estudos genéticos e antropológicos com os quais foi descartado, até agora, a presença das vítimas desaparecidas entre os restos mortais enterrados ali, com exceção da identificação de Ana Rosa Castiblanco, em 2001 (par. 193 *supra*). No entanto, este Tribunal observa o que foi indicado por Carlos Bacigalupo, que “o Estado não realizou até agora um plano de busca séria, nem quanto aos corpos da cova comum não identificados que foram descartados como [pertencentes aos] desaparecidos “[...], nem para investigar outros locais onde, de acordo com as linhas de investigação, poderiam ser encontrados os desaparecidos”⁷⁴⁷. Embora as vítimas tenham sido incorporadas no Plano Nacional de Busca de Pessoas Desaparecidas⁷⁴⁸, a Corte observa que, das informações fornecidas pelos representantes, depreende-se que, não foram realizadas atividades adicionais para a sua localização e que a informação registrada no Plano de Busca não está atualizada, de modo que Ana Rosa Castiblanco Torres, cujos restos foram encontrados e identificados em 2001, ainda é dada como desaparecida no referido registro.

485. Por outro lado, este Tribunal observa que os estudos e exames dos cadáveres exumados foram realizados em vários processos penais e na medida em que foram solicitados pelas diversas autoridades judiciais. Em consequência, foram obtidos resultados isolados, parciais e incompletos. A este respeito, ressalta que o indicado pelo Laboratório de Antropologia Física da Universidade Nacional da Colômbia no sentido de que “a fase da comparação cruzada talvez tenha sido a mais incompleta” do processo de exumação (par. 192 *supra*). Da mesma forma, o Tribunal Superior de Bogotá indicou que “não se tem documentado de forma ordenada todo o processo de exumação dos corpos da cova comum do Cemitério do Sul, o que torna a informação bastante fragmentada e impede o alcance de conclusões objetivas”⁷⁴⁹.

486. Portanto, a Corte considera que a omissão de um trabalho de busca sério, coordenado e sistemático, das vítimas é uma violação ao acesso à justiça de seus familiares.

.....

745 Cf. Declaração de César Rodríguez Vera prestada em audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

746 De acordo com os representantes, “a Procuradoria Geral da Nação, a Promotoria Geral da Nação e o Instituto Nacional de Medicina Legal, nos anos de 1986, 1998 a 2000 e 2007, realizaram alguns trabalhos de busca, a fim de encontrar as pessoas desaparecidas, sem que obtivessem algum resultado positivo” (expediente de mérito, fl. 4.026).

747 Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fl. 36.315).

748 Cf. Formato Nacional para a Busca de Pessoas Desaparecidas, registros correspondentes a: Ana Rosa Castiblanco Torres, Bernardo Beltrán Hernández, Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Súspe Celis, Gloria Anzola de Lanao, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Irma Franco Pineda, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero e Lucía Amparo Oviedo Bonilla (expediente de prova, fls. 26.130 a 26.177).

749 Cf. Sentença da Turma Penal do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.285).

B.5. Devida diligência

487. O Tribunal destaca que, para que uma investigação de desaparecimento forçado seja levada adiante de forma eficaz e com a devida diligência⁷⁵⁰, deve-se utilizar todos os meios necessários para realizar, de imediato, as ações e averiguações essenciais e oportunas para esclarecer o destino das vítimas e identificar os responsáveis pelo seu desaparecimento forçado⁷⁵¹. Para este fim, o Estado deve fornecer às autoridades competentes os recursos logísticos e científicos necessários para recolher e processar as provas e, em particular, o poder para acessar a documentação e as informações pertinentes para investigar os fatos denunciados e obter indícios ou evidências sobre a localização das vítimas⁷⁵².
488. A Corte indicou que as autoridades devem impulsionar a investigação como um dever jurídico próprio, não deixando esse ônus sobre a iniciativa dos familiares⁷⁵³. Este é um elemento fundamental e condicionante para a proteção dos direitos afetados por estas situações⁷⁵⁴. Portanto, a investigação deve ser realizada utilizando-se todos os meios legais disponíveis e deve ser orientada à determinação da verdade e persecução, captura, julgamento e eventual punição de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos, especialmente quando agentes estatais⁷⁵⁵ estão ou podem estar envolvidos. Da mesma forma, a impunidade deve ser erradicada pela determinação tanto das responsabilidades gerais - do Estado - como as penais, ou de outra índole, individuais, dos seus agentes ou de particulares⁷⁵⁶. No cumprimento desta obrigação, o Estado deve remover todos os obstáculos, *de facto* e *de jure*, que favoreçam a impunidade⁷⁵⁷.

B.5.1. Devida diligência nas primeiras investigações

489. Neste caso, uma das principais hipóteses sobre o que ocorreu com as supostas vítimas desaparecidas é que teriam morrido dentro do Palácio da Justiça. Portanto, o dever de devida diligência na investigação desses eventos, incluía um manejo adequado da cena do crime e na remoção, no exame e na identificação dos corpos, a fim de esclarecer o ocorrido. A Corte estabeleceu que a eficiente determinação da verdade, no marco da obrigação de investigar uma possível morte, deve ser demonstrada a partir das primeiras

750 Cf. Artigos I.b) da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. Ver, igualmente, o artigo 12 da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados.

751 *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 174; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 182.

752 Cf. *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C n° 253, par. 327; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 182.

753 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 177; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 178.

754 Cf. *Caso do Massacre de Povo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 145; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 178.

755 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, par. 156; 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. 216.

756 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153, par. 131; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 178.

757 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, par. 277; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 178.

diligências com toda a acuidade⁷⁵⁸. Outrossim, este Tribunal tem sustentado que, no manejo da cena do crime e no tratamento dos cadáveres das vítimas, devem ser realizadas as diligências mínimas e indispensáveis para a preservação dos elementos probatórios e evidências que possam contribuir para o êxito da investigação⁷⁵⁹, tais como a autópsia e a remoção do corpo. Igualmente, assinalou que a devida diligência na investigação de uma morte requer a manutenção da cadeia de custódia de qualquer elemento de prova legal⁷⁶⁰.

490. Neste caso, foi demonstrado e o Estado reconheceu que houve uma alteração da cena do crime, bem como erros graves na remoção dos corpos, a qual foi controlada por juízes de instrução penal militar⁷⁶¹ e envolveu a participação de pessoal não capacitado para isso (par. 146 *supra*). Ademais, ficou demonstrado que as diligências iniciais não foram conduzidas de forma ordenada, técnica ou profissional: não foram adotadas medidas para preservar e resguardar adequadamente a cena do crime; alguns cadáveres foram removidos do local onde haviam perecido; os restos mortais não foram recolhidos ou armazenados de forma individualizada, e, conseqüentemente, em alguns casos, os restos mortais de pessoas diferentes foram misturados, contaminando as provas⁷⁶²; alguns corpos foram despídos de suas roupas; alguns foram submetidos a uma “lavagem cuidadosa” antes dos exames forenses pertinentes; ademais, dias depois, quando começou a limpeza do edifício, ainda foram encontrados alguns restos mortais que não haviam sido adequadamente removidos ou registrados pelas autoridades, e, inclusive, alguns desses restos teriam sido “descartados” (pars. 145 a 150 *supra*). Devido a essas irregularidades, em alguns casos, as autópsias e atas de remoção dos corpos não registraram informações precisas ou, como no caso do senhor Urán Rojas, não registraram todas as informações necessárias. Além disso, “inúmeros erros” foram cometidos na realização das autópsias⁷⁶³, foram utilizados métodos de reconhecimento ou identificação que, embora válidos, têm maiores margens de erro, sem levar em consideração as irregularidades anteriormente cometidas na remoção dos corpos (pars. 151 a 154 *supra*). Por fim, mediante uma decisão altamente questionável, 38 corpos foram enterrados em uma cova comum, alguns inclusive identificados, para supostamente evitar um

758 Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C n° 99, *supra*, par. 127; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 204. A respeito, a Corte definiu os princípios orientadores que são necessários observar em uma investigação quando se trata de uma possível morte violenta. As autoridades estatais que conduzem uma investigação deste tipo devem buscar, como mínimo, *inter alia*: i) identificar a vítima; ii) recuperar e preservar as provas relacionadas à morte, a fim de ajudar em qualquer possível investigação penal dos responsáveis; iii) identificar possíveis testemunhas e obter suas declarações sobre a morte investigada; iv) determinar a causa, a forma, o local e hora da morte, bem como qualquer padrão ou prática que possa ter causado a morte; e v) distinguir entre morte natural, morte acidental, suicídio e homicídio. Além disso, é necessário investigar, exaustivamente, a cena do crime, autópsias e análises de restos humanos devem ser rigorosamente analisadas por profissionais competentes, utilizando-se dos procedimentos mais adequados. Cf. Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas (Protocolo de Minnesota), Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991).

759 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. 301; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 204.

760 Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extraleais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas, Doc. E/ST/CSDHA/12 (1991); e *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, pars. 305 e 310.

761 A respeito, o Tribunal Superior de Bogotá sustentou que “dentro do edifício do judiciário nada se movia sem ordem expressa da força pública”; “tal trabalho somente foi atribuído a três [juízes] de instrução penal militar designados para o Departamento de Polícia de Bogotá, situação que aparenta, para a Turma, como um indicador do objetivo de ocultar ou desaparecer evidências que pudessem ser consideradas para o esclarecimento completo dos fatos”; não está demonstrada “uma intervenção direta do Exército Nacional nas diligências de remoção ou inspeção dos corpos, mas sim a presença de soldados, observados por membros da polícia judiciária transportando os cadáveres”. Sentença da Turma Penal do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 22.996 e 22.998).

762 De acordo com a declaração do médico-legista do Instituto de Medicina Legal, “não participou da remoção dos corpos uma vez que este trabalho não foi feito pelo Instituto de Medicina Legal, mas receberam cadáveres mal rotulados quanto ao sexo ou quanto ao número, da seguinte maneira: os corpos chegavam em sacos plásticos com um número colocado por funcionários que fizeram a remoção, às vezes, ao abrir os sacos para a autópsia, havia restos mortais que correspondiam a diferentes cadáveres”. Declaração prestada por Dimas Denis Contreras Villa, em 5 de fevereiro de 1988, perante o 30° Juizado de Instrução Criminal Ambulante de Bogotá (expediente de prova, fls. 30.889 e 30.890).

763 A respeito, Carlos Bacigalupo indicou que “está estabelecido que a atuação do Instituto Nacional de Medicina Legal na identificação dos corpos que chegaram do Palácio da Justiça foi deficiente”. Acrescentou que “as identificações realizadas [...] não cumpriram os parâmetros e critérios internacionais mínimos em vigor na época [...] e, em consequência, tampouco na entrega dos restos mortais aos familiares [...], responsabilidade que também recai sobre o Juiz de Instrução Penal Militar que ordenou o envio dos corpos para uma cova comum”. Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fls. 36.315, 36.328, 36.329, 36.446, e 36.455). Da mesma forma, Máximo Duque declarou que “as circunstâncias dos fatos em um contexto de desastre de grandes proporções, a tecnologia forense e a criminalística disponível para o período de 1985 e as inconsistências hoje detectadas na identificação de vários casos, implicam que houve limitações técnicas nos procedimentos e que é altamente provável que tenham sido apresentados erros nas identificações e confusões na entrega dos cadáveres”. Relatório escrito de Máximo Duque Piedrahita (expediente de declarações prestadas perante agente dotado de fé pública, fl. 36.446).

novo ataque do M-19 (par. 155 *supra*). A Corte observa como particularmente grave que ao realizar o referido sepultamento nem sequer separaram, individualizaram ou, de alguma forma, marcaram os corpos para facilitar a posterior identificação ou comparação com as autópsias e atas de remoção praticadas.

491. As irregularidades mencionadas no manejo da cena do crime, na remoção dos corpos e no posterior sepultamento em uma cova comum foram reconhecidos pelo Conselho de Estado em diversas oportunidades⁷⁶⁴, pelo Tribunal Superior de Bogotá⁷⁶⁵ e, pelo menos, por dois juizados penais de primeira instância⁷⁶⁶, além do Tribunal Especial de Instrução em seu relatório final⁷⁶⁷ e da Comissão da Verdade (par. 147 *supra*).

492. Por outra parte, no que diz respeito ao argumento do Estado, segundo o qual a atuação das autoridades deve ser analisada de acordo com os padrões da época, a Corte evidencia que este argumento foi rejeitado pelas próprias autoridades judiciais internas, que conhecem e dominam melhor as normas internas vigentes no momento dos fatos. Neste sentido, o Tribunal Superior de Bogotá ressaltou “a falta de profissionalismo das autoridades responsáveis” pela preservação da cena do crime e pela remoção dos cadáveres, e concluiu que as “inconsistências poderiam ter sido evitadas se tivessem atuado de acordo com a lei processual vigente na época”⁷⁶⁸. Da mesma forma, o Tribunal Especial de Instrução, contemporâneo aos fatos, a Comissão da Verdade e o declarante Carlos Bacigalupo destacaram que, na época dos fatos, “já existiam critérios claros aplicáveis ao manejo das provas e à remoção de cadáveres”, bem como dispositivos aplicáveis do Código de Processo Penal que prescreviam a atuação dos juizes de instrução criminal e da polícia judiciária, a quem as autoridades militares não aguardaram⁷⁶⁹. Além disso, a Corte constatou que, em 1985, estavam vigentes normas do Código de Processo Penal que estabeleciam a obrigação de realizar diligências para identificar o falecido, em caso de homicídio, assim como que o corpo não deveria ser movido enquanto o funcionário de instrução ou da polícia

764 O Conselho de Estado indicou que “a diligência cumprida para a remoção dos cadáveres, em caráter mais militar que jurisdicional, foi executado com um absoluto desconhecimento das mais elementares normas de investigação penal, como por exemplo, entre outras, a permanência dos corpos e objetos no local dos fatos, o recolhimento e organização dos elementos encontrados, tudo de forma individual e devidamente discriminada, impressões digitais e outras similares, sinais particulares, objetos pessoais, etc., bem como a conservação de vestígios e impressões digitais que permitiriam ao julgador estabelecer o desenrolar dos acontecimentos. [...] Ademais, [o sepultamento em cova comum] foi arbitrário e ilegítimo, além de ter impedido o acesso dos familiares em luto aos corpos das vítimas”. Sentença do Conselho de Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 3.234 a 3.235).

765 Além do indicado no capítulo sobre os fatos (par. 146 a 150 *supra*), a Corte destaca que o Tribunal Superior de Bogotá determinou que: “houve um manejo irregular da cena do crime e dos cadáveres, o que determinou que, após a conclusão do processo de reconhecimento e entrega destes, inconsistências graves se apresentaram”; ordenou-se a transferência dos cadáveres “para o pátio do primeiro andar [...] foram levados para lá [...] e foram submetidos a respectiva remoção”; “ao realizarem a limpeza dos escombros vários dias depois, partes ou restos humanos foram encontrados, cujo destino ficou por conta dos encarregados da atividade de limpeza”; “as diligências não foram realizadas de forma ordenada e técnica [...]”, houve vários restos mortais que não foram diferenciados desde o começo, o que determinou que, a partir da diligência das atas de remoção, foram cometidos erros de tal magnitude que resultam, em até hoje, ter sido impossível a identificação de alguns dos restos humanos”, e no reconhecimento dos cadáveres “verificam-se a maior quantidade de erros, posto que, no processo de identificação, os erros anteriores, nas remoções ou inspeções dos cadáveres foram ignorados, assim como sua correspondência com as autópsias e a relação de objetos e elementos que continham os corpos”. Sentença da Turma Penal do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 22.993, 22.994, 23.001, 23.002 e 23.011).

766 Cf. Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fls. 24.540 e 24.541) e Sentença do 3º Juizado Penal do Circuito Especializado de Bogotá, de 9 de junho de 2010 (expediente de prova, fls. 24.016 e 24.017).

767 A respeito, naquilo que qualificou como “erros proeminentes”, o Tribunal Especial de Instrução sustentou que “inexplicavelmente, as autoridades militares não esperaram que os funcionários competentes para a investigação fizessem o que legalmente lhes correspondia fazer. Primeiro, ordenaram a apreensão de armas, suprimentos e material de guerra, depois a concentração dos cadáveres no primeiro andar, após a remoção de suas roupas e todos os seus pertences. Alguns desses corpos, não se sabe por que, foram submetidos a uma cuidadosa lavagem. Com este procedimento, os funcionários responsáveis pelas diligências de remoção foram privados de detalhes importantes que, em última análise, dificultaram a identificação dos corpos e criaram a desordem e o caos. O ponto de partida, aparentemente, foi desnecessariamente contraproducente para a boa gestão da investigação”. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.531).

768 Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.001 e 23.002).

769 Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.531); *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 191 a 193); e Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fls. 36.318 e 36.321).

judiciária não permitisse e que não se deveria sepultar um corpo sem haver praticado a autópsia⁷⁷⁰. Sem embargo, além da existência de normas ou protocolos específicos, a Corte não pode aceitar o argumento de que a conduta das autoridades nestas primeiras diligências pode ser considerada em conformidade com os padrões mínimos de devida diligência. O desenvolvimento adequado dessas atuações iniciais é de suma importância para as investigações e um dos seus propósitos principais é precisamente preservar e coletar provas, evitando sua contaminação, para facilitar e assegurar o posterior esclarecimento dos fatos. A atuação das autoridades estatais não reflete este cuidado, além de não ser adequado, nem razoável, que as pessoas que fizeram parte das hostilidades, fossem responsáveis por registrar e coletar as evidências das quais poderia derivar sua responsabilidade.

493. A este respeito, a Corte recorda que as omissões nestas primeiras diligências condicionam ou limitam as posteriores investigações, o que é especialmente grave quando são desenvolvidas por membros da segurança pública supostamente responsáveis⁷⁷¹.

494. Os representantes sustentaram que as autoridades militares realizaram estas primeiras diligências a fim de impedir uma investigação posterior, ocultar provas, e impedir o esclarecimento dos fatos. A mesma conclusão foi obtida em decisões judiciais internas. A respeito, o 51º Juizado Penal, em sua sentença de primeira instância sobre a responsabilidade do Comandante da XIII Brigada indicou que:

a remoção dos cadáveres [pelas autoridades militares, acrescido] de soldados do Exército Nacional e membros do Corpo de Bombeiros lavaram os corpos, despiram-nos e empilharam-nos no primeiro andar do Palácio da Justiça, [...] fez parte de uma manobra militar para desviar a investigação, destruir provas, apoderar-se delas e eximir responsabilidades [...] sem que seja possível explicar de outra maneira os excessos do general [...], cujo conhecimento, experiência e instrução acadêmica obrigaram-no a proteger, isolar e preservar a cena dos fatos, com a finalidade de custodiar adequadamente as provas, para evitar que desaparecessem ou fossem contaminadas⁷⁷².

495. Outrossim, o Tribunal Superior de Bogotá indicou que “é correto a afirmação da sentença de primeiro grau, de que as Forças Militares manipularam a cena do crime e as remoções com o objetivo de assegurar a impunidade do ocorrido, ou, pelo menos, para dificultar qualquer investigação posterior”⁷⁷³. Carlos Bacigalupo, antropólogo forense que trabalhou para a Comissão da Verdade, manifestou-se no mesmo sentido, indicando que, devido às irregularidades no manejo do local dos fatos é possível concluir que “a cena do crime foi modificada para impedir a determinação de responsabilidades penais

770 Cf. Ofício do Subdiretor de Serviços Forenses, de 25 de outubro de 2013, dirigido à Diretora do Programa Presidencial de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário (expediente de prova, fl. 37.970); e Código de Processo Penal, artigo 289: “Competências: São competências da polícia judiciária e de quem exercer funções de polícia judiciária: a) Cumprir as ordens que lhes outorguem os magistrados, juízes e agentes do Ministério Público para dar início ou levar adiante diligências de inquérito [...] c) Por iniciativa própria nas situações de flagrante ou de flagrante impróprio e em qualquer outro caso em que o funcionário de instrução não atue imediatamente: 1. Inspecionar minuciosamente o local dos fatos; 2. Examinar detalhadamente os vestígios do delito e recolher os elementos que possam servir para assegurar as provas de sua materialidade e de responsabilidade de seus autores, usando de cautela para que estes sinais não sejam alterados, apagados ou ocultados, levantando-as, transferindo-as ou registrando-as gráfica ou topograficamente ou reconhecendo-as ou examinando-as, se for necessário; 3. Praticar a remoção dos cadáveres, se possível com a assistência de um médico-legista ou oficial, na forma prevista neste Código; [...] 13. Notificar, de imediato, o início destas diligências ao agente do Ministério Público e ao juiz de instrução correspondente”; artigo 340: “Identidade do Assassinado. Quando investigar um delito de homicídio, o funcionário praticará as diligências que permitam estabelecer a identidade do assassinado”; artigo 341: “Remoção do cadáver. Em caso de homicídio ou evento que o presuma, o cadáver não poderá ser movido, enquanto o funcionário de instrução ou da polícia judiciária não o permitir. Antes de conceder essa permissão, o funcionário praticará uma inspeção judicial para examinar minuciosamente o cadáver, a situação em que se encontra e as feridas, contusões e demais sinais externos de violência que apresente. Em seguida, identificá-lo-á e ordenará que a autópsia seja realizada, para determinação da causa da morte”; artigo 342: “Autópsia. Sem haver praticado a autópsia ao qual se refere o artigo anterior, o cadáver não poderá ser sepultado, e se tiver sido sepultado sem o cumprimento deste requisito, será exumado para que seja cumprido, notificando à pessoa responsável pelo local onde foi realizado o sepultamento”. Disponível em: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/decreto/1971/decreto_0409_1971.html (citado no expediente de mérito, fl. 3.853).

771 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. 219; e Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 novembro de 2012. Série C n° 258, par. 139.

772 Sentença do 51º Juizado Penal do Circuito de Bogotá, de 28 de abril de 2011 (expediente de prova, fl. 24.615).

773 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fls. 23.057, 23.058 e 22.996).

posteriores”⁷⁷⁴. Sem prejuízo das determinações que foram realizadas ou se realizam a nível nacional, a Corte recorda que para estabelecer que houve uma violação dos direitos consagrados na Convenção, nem sempre requer determinar a intenção de seus autores⁷⁷⁵. Para efeitos de análise do presente caso, este Tribunal considera suficiente estabelecer que as graves irregularidades cometidas nestas primeiras diligências de investigação comprometem, *per se*, a responsabilidade internacional do Estado. Estas irregularidades são mais graves na medida em que têm sido utilizadas como uma estratégia de defesa pelas autoridades estatais para negar a ocorrência dos fatos e fazer persistir a dúvida frente a outras provas e indícios que apontam que as vítimas foram desaparecidas forçadamente.

496. A Corte não ignora a situação de especial tensão e caos que se encontravam as autoridades estatais logo após o término da operação de recuperação do Palácio da Justiça. Não obstante, observa que, mesmo em uma situação de conflito armado, o direito internacional humanitário inclui obrigações de devida diligência sobre a correta e adequada remoção dos cadáveres e os esforços que devem ser realizados para a identificação ou o sepultamento, a fim de facilitar sua identificação posterior⁷⁷⁶. No mesmo sentido, o perito Carlos Castresana assinalou que:

a existência de um conflito não exonera os Estados de qualquer de suas obrigações de respeitar e fazer respeitar seu ordenamento jurídico interno em benefício dos cidadãos, nem o exime de seus compromissos com a comunidade internacional, pois as normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos conservam sua vigência e enfatizam sua importância, mesmo em situação de conflito. Muito pelo contrário, o Estado deve aumentar diligências para o cumprimento do seu dever de respeitar os direitos humanos e, em casos de conflitos, aplicar normas que não são aplicáveis na ausência destes; e deve, levando em consideração a especial vulnerabilidade em que uma situação de conflito coloca, *per se*, os não combatentes, maximizar sua diligência no cumprimento de seu dever de garantir, que exige e inclui [...] os deveres de prevenir as violações dos direitos humanos e, produzidas estas violações, por agentes estatal ou não estatais, [...] por sua vez, implica nas obrigações de investigar, de perseguir e de sancionar os responsáveis e reparar as vítimas⁷⁷⁷.

B.5.2. Devida diligência na jurisdição ordinária

497. Nas investigações deste caso, a Corte nota três etapas quanto à atividade das autoridades encarregadas da investigação: uma primeira etapa (desde 1985 até 2001), na qual não foram realizadas investigações sobre os desaparecimentos das supostas vítimas ou sobre as torturas dos sobreviventes, exceto pela investigação efetuada pelo Tribunal Especial de Instrução e as investigações e processos iniciados e encerrados na jurisdição penal militar pelo desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e as torturas cometidas contra Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino; uma segunda

774 Notas escritas de Carlos Bacigalupo (expediente de prova, fl. 36.324).

775 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 173; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 78.

776 A respeito, a Corte observa que tal obrigação está estabelecida nos casos de conflitos internacionais nas Convenções de Genebra de 1949 (artigos 17, 20, 120 e 130, respectivamente). Quanto aos conflitos não internacionais, o Protocolo II Adicional à Convenção de Genebra, de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos não internacionais estabelece no artigo 8 que “sempre que as circunstâncias o permitam, e em particular depois de um combate, serão tomadas, sem demora, todas as medidas possíveis para buscar e recolher os feridos, enfermos e náufragos, a fim de os proteger contra a pilhagem e os maus-tratos, e assegurar-lhes a assistência necessária, e para buscar os mortos, impedir que sejam despojados e dar destino decoroso aos seus restos”. Este protocolo entrou em vigor em 7 de dezembro de 1978, entretanto, a Colômbia o ratificou em 15 de agosto de 1995. No entanto, a compilação de normas consuetudinárias do direito internacional humanitário promovida pelo CICR, incluiu as seguintes, aplicáveis aos conflitos armados não internacionais: “Norma 112. Quando as circunstâncias o permitam, e em particular depois de um combate, as partes em conflito tomarão, sem demora, todas as medidas possíveis para buscar, recolher e evacuar os mortos sem qualquer distinção”; “Norma 113. As partes em conflito tomarão todas as medidas possíveis para evitar que os mortos sejam despojados. É proibido mutilar os cadáveres”; “Norma 115. Os mortos serão sepultados de forma respeitosa e os seus túmulos serão devidamente mantidos”; “Norma 116. Para facilitar a identificação dos mortos, as partes em conflito deverão registrar todas as informações disponíveis antes de os enterrar e assinalar o local dos túmulos”. Ao realizar a referida compilação, levaram em consideração, entre outros, manuais de guerra existentes antes de 1985. Cf. CICR, *O Direito Internacional Humanitário Consuetudinário*, vol. I, Normas 112, 113, 115 e 116, editado por Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, 2007.

777 Perícia apresentada em 10 de novembro de 2013 perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Carlos Castresana Fernández (expediente de prova, fl. 36.269).

etapa (entre 2001 a 2010), na qual a partir de uma denúncia dos familiares, se iniciou pela primeira vez uma investigação na jurisdição comum pelo possível desaparecimento forçado das vítimas desaparecidas, sendo que nesta etapa a investigação passou pelo seu período mais dinâmico desde a nomeação da 4ª Promotora Delegada para a Corte Suprema da Justiça, Ángela María Buitrago (de 2005 a 2010)⁷⁷⁸. Neste período, realizaram-se a maioria das diligências que compõem a investigação e iniciaram-se os únicos processos que até agora foram realizados contra possíveis responsáveis dos fatos. Depois disso, existe um último período (de 2010 até agora), no qual continuaram com os processos iniciados previamente e continuaram as investigações ordenadas no marco dos referidos processos ou por cópia autenticada da Promotoria. Contudo, além das atuações que fazem parte dos processos em si, assim como de alguns estudos e provas forenses ou genéticas, a Corte não tem informação de que foram realizadas maiores atividades investigativas, inclusive diante das ordens, mandados e sugestões das autoridades judiciais que emitiram sentenças no presente caso, tal como o Tribunal Superior de Bogotá em sua sentença contra o Comandante da Escola de Cavalaria. Sem prejuízo da ausência de informação sobre os avanços nas investigações a cargo da Promotoria, a Corte ressalta que é neste último período que foram ditadas todas as decisões judiciais penais relativas aos fatos do presente caso (três sentenças de primeira instância e duas de segunda instância).

498. No entanto, a respeito da devida diligência nas investigações iniciadas na jurisdição ordinária, a Corte ressalta que a ex-Promotora Ángela María Buitrago declarou perante esta Corte que quando assumiu a investigação:

Teve que buscar [as gravações que existiam sobre o Palácio da Justiça] porque lamentavelmente [...], não existiam vídeos de reportagens dentro das investigações [perante a jurisdição militar e a instrução criminal]. Na investigação do 30º Juizado haviam mais de 75 vídeos [...], e quando [...] assumiu a investigação, esses vídeos não existiam e posteriormente também desapareceram as gravações de comunicações entre militares e a gravação de um áudio em particular que havia sido reportado, no qual faziam [...] menções aos desaparecidos do Palácio da Justiça e seu traslado a unidades táticas⁷⁷⁹.

499. A respeito, este Tribunal destaca o declarado pelo perito Michael Reed, que diante de atos que revelam a obstrução da justiça, tais como a alteração e eliminação de provas, aumenta a diligência com a qual deve atuar o Estado na investigação⁷⁸⁰.

500. Adicionalmente, tanto a Comissão como os representantes alegaram uma ausência de investigação de outros possíveis responsáveis. A respeito, cabe recordar que não corresponde a Corte analisar as hipóteses de autoria levantadas durante a investigação dos fatos e em consequência determinar responsabilidades individuais, cuja definição compete aos tribunais penais internos⁷⁸¹. Não obstante, observa que, em casos complexos como o presente, a obrigação de investigar implica no dever de direcionar os esforços do aparelho estatal para esclarecer as estruturas que permitiram essas violações, suas causas, seus beneficiários e suas consequências, pois uma investigação só é efetiva se for realizada a partir de uma visão compreensiva dos fatos, que leva em consideração os antecedentes e o contexto

778 A respeito, a Corte destaca a declaração da Promotora, que esteve responsável pelo caso: “a investigação sobre os demais desaparecidos do Palácio da Justiça foi recebida por uma denúncia em 2001 [a partir da qual se iniciou] uma investigação na qual foram realizadas apenas seis ampliações de denúncia; incorporaram investigações relacionadas com o caso do julgamento do 30º Juizado de Instrução Criminal baseadas nas acusações contra o grupo guerrilheiro e, neste ponto, a investigação ficou paralisada até 2005, [com exceção de] um só ato [...] que consiste na entrega dos restos mortais de Ana Rosa Castiblanco”. Cf. Declaração de Ángela María Buitrago prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

779 Declaração de Ángela María Buitrago prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

780 Cf. Perícia de Michael Reed perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.641).

781 Cf. *Caso Cantoral Huamani e García Santa Cruz Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C n° 167, par. 87; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 214.

em que ocorreram e que busque revelar as estruturas de participação⁷⁸². A respeito, a Corte destaca que depois das imputações e acusações iniciais realizadas pela Promotoria entre 2007 e 2009 (pars. 174 *supra*), nenhuma outra pessoa foi vinculada às investigações destes fatos, apesar das disposições contidas em distintas decisões judiciais emitidas em nível interno para que se investigasse outros possíveis responsáveis.

501. A Corte ressalta o assinalado pelo perito Carlos Castresana, neste sentido:

[os fatos do caso foram supostamente] cometidos por autoridades e agentes suficientemente identificados, pertencentes às unidades militares e policiais conhecidas, que não atuaram por conta própria, mas integrados em uma cadeia de comando de cima –autoria intelectual- para baixo –autoria material- que está [...] determinada. É improvável que um chefe militar, de nível intermediário, possa ter decidido retomar o Palácio da Justiça, [...] sem a anuência de seus comandantes superiores. [...] Da mesma maneira, com toda probabilidade, as atividades interrogatórias dos detentos e sua tortura, os desaparecimentos forçados e as execuções extraleais devem ter sido executados, a nível de autoria material, por subordinados⁷⁸³.

502. De outra parte, a Corte destaca que na investigação de delitos complexos a elaboração e desenvolvimento de uma estratégia de investigação é essencial para concentrar os esforços e recursos de maneira mais efetiva possível. Este Tribunal observa e avalia que entre os anos de 2005 e 2010 as investigações desenvolvidas obedeceram este princípio, conforme foi explicado pela promotora responsável, na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso. Contudo, observa que após esta etapa as investigações parecem ter estagnado, embora, no marco dos processos penais iniciados, terem sido solicitadas novas investigações e surgido a necessidade de ampliar a produção de provas para esclarecer os fatos de maneira definitiva. A Corte ressalta, de maneira particular, que não foi fornecida informação sobre os avanços nas investigações pelo ocorrido a Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis, nem sobre o desaparecimento e a execução do Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas.

503. Além disso, este Tribunal destaca que, desde janeiro de 2012, o Tribunal Superior de Bogotá exortou à Promotoria Geral da Nação para que “crie uma unidade especializada responsável por atender, exclusivamente, os processos que surjam devido a estes fatos”⁷⁸⁴. No entanto, somente em 28 de outubro de 2013, quase dois anos depois (um ano e 10 meses) e por ocasião das audiências que se realizariam no presente caso, que a Promotoria informou que havia decidido unir em uma só unidade especializada todas as investigações com relação aos fatos ocorridos no Palácio da Justiça em 6 e 7 de novembro de 1985 (par. 208 *supra*). A Corte reconhece a congregação das investigações sobre os fatos do presente caso em uma única unidade especializada da Promotoria, o que pode contribuir positivamente para sua efetividade. Sem embargo, ressalta que a obrigação de investigar deve ser desenvolvida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não em função da defesa do Estado perante esta Corte.

504. Adicionalmente, a Corte constata que depois de 29 anos a defesa principal do Estado e as decisões de duas Turmas do Tribunal Superior de Bogotá (nos casos que até agora foram resolvidos em segunda instância) repousam em grande parte na ausência de provas suficientes ou em dúvidas surgidas dos erros cometidos nas primeiras diligências. Muitos destes erros (no levantamento da cena do crime e

782 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 118; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito Reparações e Custas*. Sentença de 29 novembro de 2012. Série C n° 258, par. 148.

783 Perícia prestada em 6 de novembro de 2013 perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Carlos Castresana Fernández (expediente de prova, fl. 36.274).

784 Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.454).

no manejo dos cadáveres) não são completamente sanáveis. Contudo, a Corte nota que não foi feito um esforço sério, planejado e coordenado para superar, da melhor medida possível e ao máximo, essas irregularidades. É de particular relevância para esta Corte que após todo esse tempo não foram adotadas as medidas pertinentes para verificar, de maneira definitiva, se os restos mortais entregues à família do Magistrado Pedro Elías Serrano pertencem efetivamente a Norma Constanza Esguerra, suspeita que existe desde, pelo menos, 1986 (par. 326 *supra*).

B.6. Prazo razoável dos processos na jurisdição penal ordinária

505. Para que a investigação seja conduzida de maneira séria, imparcial e como um dever jurídico próprio, o direito de acesso à justiça requer que se faça efetiva a determinação dos fatos que são investigados em um prazo razoável⁷⁸⁵. Este Tribunal tem observado que o “prazo razoável” a que se refere o artigo 8.1 da Convenção deve ser apreciado em relação à duração total do processo até ser exarada uma sentença definitiva⁷⁸⁶. A Corte considera que uma demora prolongada, como a deste caso, constitui em princípio, *per se*, uma violação às garantias judiciais⁷⁸⁷.

506. A Corte geralmente tem considerado os seguintes elementos para determinar a razoabilidade do prazo: a) a complexidade do assunto; b) as atividades processuais do interessado; c) a conduta das autoridades judiciais; e d) o efeito gerado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo. Este Tribunal reconheceu que as investigações no presente caso passaram por períodos nos quais foram desenvolvidos com a devida diligência e respeitando a garantia do prazo razoável. Particularmente, entre 2005 e 2010, a Corte reconheceu que neste período foram realizadas a maioria das diligências que compõem a investigação, e que a partir de 2010 deu-se seguimento aos processos penais e foram emitidas várias sentenças relacionadas com as referidas investigações (par. 497 *supra*). Não obstante, no presente caso, transcorreram-se 29 anos desde os acontecimentos, sem que ainda tenha sido esclarecido completamente o ocorrido, nem determinado o paradeiro das pessoas desaparecidas. Embora a Corte reconheça que os fatos do presente caso são complexos⁷⁸⁸, ressalta que por 16 anos não se realizou qualquer investigação pelo desaparecimento das vítimas e as investigações do presente caso não avançaram significativamente até 2005, ou seja, 20 anos depois do início dos desaparecimentos do presente caso, apesar das autoridades ter conhecimento de que poderiam ter sido desaparecidos forçadamente. A Corte ressalta que o atraso no processo foi causado, em primeiro momento, pelo descumprimento da obrigação de iniciar, de ofício, as investigações correspondentes na jurisdição ordinária; enquanto que, em uma segunda etapa, a conduta de algumas autoridades, em relação às investigações careceu de devida diligência no seu desenvolvimento (pars. 471 a 477 e 497 a 504 *supra*). Além disso, este Tribunal observa que as investigações por detenção e tortura de três sobreviventes ainda estão em etapa preliminar, enquanto que nem sequer foi iniciada investigação pelas violações

785 Cf. *Caso Baldeón García Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C n° 147, par. 155; 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, nota de rodapé n° 314.

786 Cf. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C n° 30, par. 77; 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, nota de rodapé n° 314.

787 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador*. Mérito. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C n° 35, par. 71; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 226.

788 O exposto, levando em consideração que envolve múltiplas vítimas, por distintos fatos e que existem diferentes graus de responsabilidade em diversos níveis, assim como porque implicou uma constante denegação do Estado sobre sua ocorrência (tanto por não fornecer informações, próprio de desaparecimento forçado, como diante das demais violações).

cometidas contra um quarto sobrevivente. Em consequência, a Corte considera que não é necessário realizar uma análise detalhada dos critérios relativos ao prazo razoável mencionados previamente.

507. Este Tribunal considera evidente que as investigações iniciadas e os processos penais, em conjunto, ultrapassaram excessivamente o prazo que possa ser considerado razoável para a realização de investigações sérias, diligentes e exaustivas dos fatos concernentes ao presente caso. Ainda mais se for levado em consideração que a esse prazo deverá ser acrescido aquele que levará para finalizar os processos atualmente em trâmite, para a individualização e identificação de outros possíveis responsáveis e para a tramitação dos respectivos processos penais, com suas distintas etapas, até a obtenção de uma sentença transitada em julgado. Esta ausência de investigação, durante tão longo período, configura uma flagrante denegação de justiça e uma violação ao direito de acesso à justiça das vítimas.

B.7. Direito de conhecer a verdade

508. Os **representantes** alegaram que durante mais de 20 anos o Estado “violou o direito das vítimas e de seus familiares de conhecer a verdade sobre os fatos” “ao ter ocultado informações relevantes ao caso e ao não ter desenvolvido os processos e mecanismos necessários para esclarecer a verdade do ocorrido”. De acordo com os representantes, “estas ações e omissões do Estado constituem uma violação do direito à verdade, o qual está amparado conjuntamente pelos artigos 1.1, 8, 13 e 25 da [Convenção]”. O **Estado** não apresentou alegações específicas a respeito.

509. Em distintos casos a Corte considerou que o direito à verdade “se encontra incluído no direito da vítima ou de seus familiares a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos de violação e as responsabilizações correspondentes, através de investigações e julgamento previstos nos artigos 8 e 25.1 da Convenção”⁷⁸⁹. De outra parte, em alguns casos, tais como *Anzualdo Castro e outros Vs. Peru* e *Gelman Vs. Uruguai*, a Corte realizou considerações adicionais e específicas aplicáveis ao caso concreto sobre a violação do direito à verdade⁷⁹⁰. Além disso, no caso *Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala* a Corte analisou a violação do direito a conhecer a verdade em sua análise do direito à integridade pessoal dos familiares, pois considerou que, ao ocultar informações, privando os familiares de conhecerem a verdade, o respectivo Estado violou os artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana⁷⁹¹. Adicionalmente, no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, a Corte declarou uma

789 Na maioria dos casos a Corte realizou a referida consideração dentro da análise da violação dos artigos 8 e 25. Cf. *Caso Baldeón García Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C n° 147, par. 166; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 180; *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. 151; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n° 212, par. 206; *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, pars. 243 e 244; *Caso Uzcátegui e outros Vs. Venezuela*. Mérito e Reparações. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 249, par. 240; *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 220; *Caso do Massacre de Rochela Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 147; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, pars. 119 e 120; e *Caso dos 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. 298. Em um caso a referida consideração foi realizada dentro da obrigação de investigar determinada como uma medida de reparação. Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 148. Ademais, em outros casos foi estabelecido que está subentendido nos artigos 8.1, 25 e 1.1 da Convenção, mas não foi incluída a referida consideração dentro da motivação do ponto resolutivo respectivo. Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, par. 291; e *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. 263; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 173.

790 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, pars. 168 e 169; e *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, pars. 192, 226 e 243 a 246.

791 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. 202.

violação autônoma do direito à verdade que, pelas circunstâncias do referido caso, constituiu, além de uma violação ao direito de acesso à justiça e a recursos efetivos, uma violação do direito a buscar e receber informações, consagrado no artigo 13 da Convenção⁷⁹².

510. No presente caso, transcorridos 29 anos dos fatos ainda não se conhece toda a verdade sobre o ocorrido às vítimas do presente caso ou seu paradeiro. Além disso, a Corte ressalta que desde a ocorrência dos fatos foram evidenciadas uma série de condutas que facilitaram o ocultamento do ocorrido ou impediram e prorrogaram seu esclarecimento, por parte das autoridades judiciais e da Promotoria. De outra parte, apesar da criação da Comissão da Verdade em 2005, como parte dos esforços desenvolvidos pelo Poder Judiciário para estabelecer a verdade sobre o ocorrido, suas conclusões não foram aceitas pelos distintos órgãos do Estado a quem corresponderia a execução de suas recomendações. Neste sentido, este Tribunal recorda que o Estado alegou perante esta Corte que a referida Comissão não era oficial e que seu relatório não representava a verdade do ocorrido⁷⁹³ (par. 84 *supra*). Desta forma, a posição do Estado impediu as vítimas e os familiares de ver satisfeito seu direito ao estabelecimento da verdade por via da referida Comissão extrajudicial. Para a Corte um relatório como o da Comissão da Verdade é importante, embora complementar, e não substitui a obrigação do Estado de estabelecer a verdade através de processos judiciais⁷⁹⁴. Neste sentido, ressalta que ainda não existe uma versão oficial do ocorrido à maioria das vítimas do caso.

511. A respeito, a Corte reitera que toda pessoa, incluindo os familiares das vítimas de graves violações dos direitos humanos, tem, de acordo com os artigos 1.1, 8.1, 25, assim como em determinadas circunstâncias o artigo 13 da Convenção⁷⁹⁵, o direito a conhecer a verdade (par. 481 *supra*). Não obstante, considera que, no presente caso, o direito a conhecer a verdade está incluído, fundamentalmente, no direito das vítimas ou de seus familiares de obter, dos órgãos competentes do Estado, o esclarecimento dos fatos violatórios e a responsabilização correspondente, através de investigações e julgamento previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção⁷⁹⁶, o qual constitui, ademais, uma forma de reparação. Em consequência, neste caso, o Tribunal não fará um pronunciamento adicional a respeito da violação do direito à verdade formulada pelos representantes.

B.8. Conclusão geral

512. A Corte avalia serem positivos os esforços, realizados até o momento, para a individualização e ajuizamento dos supostos responsáveis do presente caso. Além disso, destaca o reconhecimento parcial de responsabilidade realizado pelo Estado a respeito de sua obrigação de investigar estes fatos (par.

792 A respeito, no caso *Gomes Lund e outros*, a Corte observou que, conforme os fatos, o direito a conhecer a verdade se relacionava com uma ação interposta pelos familiares para acessar à determinada informação, vinculada com o acesso à justiça e com o direito de buscar e receber informações, consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, e, portanto, analisou aquele direito sob esta norma. Cf. *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. 201.

793 De fato, a própria Comissão da Verdade assinalou que, por sua própria natureza, "não recebeu apoio logístico, nem qualquer material humano da instância estatal", pelo qual o referido relatório "é o resultado do compromisso direto e pessoal dos comissionados, com seus próprios recursos e, no último ano e meio de seus trabalhos, com a eficiente assessoria técnica e metodológica do Centro Internacional para a Justiça Transicional [...], com o apoio da Fundação Ford e da Comissão Europeia". *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 27 e 28).

794 Cf. *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 166, par. 128; e *Caso dos Massacres de El Mozote e Lugares Vizinhas Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, par. 298.

795 Cf. *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, par. 243; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 220.

796 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 181; e *Caso Uzcátegui e outros Vs. Venezuela. Mérito e Reparações*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 249, par. 240.

21.c *supra*). Sem embargo, com base em todas as considerações anteriores, este Tribunal considera que o Estado violou a garantia do juiz natural, independente e imparcial a respeito das investigações pelo desaparecimento forçado de Irma Franco Pineda e as torturas sofridas por Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino. Ademais, a Corte estima que a Colômbia descumpriu sua obrigação de iniciar uma investigação de ofício, imediata e efetiva, se omitiu de realizar as atividades de busca necessárias para localizar o paradeiro dos desaparecidos e esclarecer os fatos, bem como não atuou com a devida diligência nos primeiros procedimentos de investigação e, em menor grau, nas investigações desenvolvidas atualmente na jurisdição comum. Por fim, a Corte constatou que, na investigação destes fatos, não foi respeitada a garantia do prazo razoável.

513. Portanto, a Corte conclui que o Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas forçadamente, incluindo os familiares de Carlos Horacio Urán Rojas, e os familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero, identificados no parágrafo 539 desta Sentença, assim como em conexão ao artigo I.b da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas forçadamente incluindo os familiares de Carlos Horacio Urán Rojas, e combinado com os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, em detrimento de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis.

XII

Obrigação de Prevenir Violações dos Direitos à Vida e à Integridade Pessoal

514. A Corte recorda que os fatos do presente caso aconteceram como consequência da tomada violenta do Palácio da Justiça por parte do M-19. De acordo com a Comissão da Verdade, o referido grupo guerrilheiro “realizou um ataque armado a um bem de caráter civil, utilizando um primeiro grupo de combatentes que ingressaram no Palácio camuflados como visitantes da sede judicial. Outro grupo entrou pelo estacionamento e assassinou dois vigilantes privados [...] e o administrador do Palácio [...]. Em seguida, tomaram como reféns quem estava no Palácio da Justiça, e alguns foram utilizados como escudos humanos. [Além disso], integrantes do M-19 dispararam contra alguns reféns ocasionando lesões graves ou até a morte”⁷⁹⁷. No presente capítulo, corresponde à Corte determinar se o Estado incorreu em responsabilidade internacional por não adotar medidas suficientes e efetivas para prevenir a referida incursão guerrilheira, apesar de “ser amplamente conhecido” por parte dos órgãos de segurança do Estado a possível da tomada do Palácio da Justiça pelo M-19, assim como a situação de risco em que se encontravam os magistrados, conselheiros e, consequentemente, todas as pessoas que se encontravam no Palácio da Justiça (pars. 90 e 91 *supra*). Para efeitos da presente Sentença, considerar-se-á como supostas vítimas da obrigação de prevenir aquelas pessoas que se encontravam no Palácio da Justiça no dia da tomada, ou seja os oito funcionários da cafeteria (Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Ana Rosa Castiblanco Torres), os seis visitantes (Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo

797 Relatório da Comissão da Verdade (expediente de prova, fls. 322 e 323).

Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano) e o Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas.

A. Alegações das partes e da Comissão

515. Os **representantes** alegaram que “existia uma situação de risco real e imediato contra os magistrados da Corte Suprema e do Conselho de Estado”, assim como contra as pessoas que trabalhavam no Palácio da Justiça, apesar do qual “o Estado não tomou as medidas necessárias para prevenir as violações sobre os direitos de tais pessoas”. Ressaltaram que a Colômbia não apenas retirou a segurança existente de maneira injustificada, como também deixou de tomar as medidas necessárias para prevenir as violações, e, portanto, “incorreu na violação do dever de prevenção com relação [aos trabalhadores da cafeteria, os visitantes e Carlos Horacio Urán Rojas] que se encontravam no interior do Palácio da Justiça no momento da tomada por parte do M-19”. Além disso, assinalaram que “está plenamente acreditado que o Estado [...] contava com a informação exata e precisa sobre o dia e a hora em que o M-19 invadiria o Palácio da Justiça”, já que “a retirada da proteção especial foi um ato deliberado da cúpula militar para permitir o ingresso do grupo guerrilheiro”.

516. O **Estado** não se referiu expressamente à alegada violação do dever de prevenção, mas controverteu os fatos que lhe servem de fundamento. Neste sentido, a Colômbia enfatizou que “não houve uma retirada intencional de segurança” para facilitar o ataque do M-19 e que as informações do ataque ao Palácio da Justiça coincidiam com a visita do presidente francês, em 17 de outubro de 1985, razão principal que motivou o incremento da segurança. Assinalou que havia realizado um estudo da segurança do Palácio da Justiça e que a segurança policial foi retirada por solicitação do Presidente da Corte Suprema. Ademais, indicou que “é claro que o Estado não tinha conhecimento da magnitude do ataque armado realizado, nem essa magnitude era previsível”.

517. A **Comissão** não incluiu uma possível violação ao dever de prevenção em seu Relatório de Mérito. Contudo, ressaltou que a situação de risco e ameaças contra os magistrados, assim como a retirada da segurança do Palácio da Justiça antes do ataque pelo M-19 fazem parte do marco fático. Além disso, em suas observações finais escritas, destacou que “no trâmite do caso perante a [...] Corte, foi produzida prova adicional que [...] aponta que a possibilidade da tomada do Palácio da Justiça por parte do grupo guerrilheiro M-19, era amplamente conhecida por parte das instituições de segurança do Estado e sua data aproximada”.

B. Considerações da Corte⁷⁹⁸

518. O cumprimento das obrigações derivadas dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana, não só pressupõe que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente ou submetida a tratamentos cruéis, desumanos, degradantes ou à tortura (obrigação negativa), mas que além disso requer que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar os direitos à vida e à integridade

798 A Corte recorda que as supostas vítimas ou seus representantes podem invocar a violação de outros direitos distintos aos compreendidos no Relatório de Mérito da Comissão (par. 47 *supra*).

pessoal (obrigação positiva)⁷⁹⁹, conforme o dever de garantir o pleno e livre exercício dos direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição⁸⁰⁰.

519. A obrigação de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal pressupõe o dever dos Estados de prevenir as violações desses direitos. Esse dever de prevenção abarca todas aquelas medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a proteção dos direitos humanos e assegurem que as eventuais violações sejam efetivamente consideradas e tratadas como um fato ilícito que, como tal, é suscetível de acarretar sanções para quem as cometa, assim como a obrigação de indenizar as vítimas por suas consequências prejudiciais. É claro, por sua vez, que a obrigação de prevenir é uma obrigação de recursos e ações e seu descumprimento não é demonstrado pelo mero fato de que um direito foi violado⁸⁰¹.

520. A obrigação de garantir projeta-se mais além da relação entre os agentes estatais e as pessoas submetidas a sua jurisdição, abrangendo, inclusive, o dever de prevenir, na esfera privada, que terceiros violem os bens jurídicos protegidos⁸⁰². Não obstante, conforme a jurisprudência da Corte, é evidente que um Estado não pode ser responsável por qualquer violação de direitos humanos cometida entre particulares dentro de sua jurisdição. Assim, as obrigações convencionais de garantia a cargo dos Estados não implicam em uma responsabilidade ilimitada dos Estados diante de qualquer ato ou fato de particulares, pois seus deveres de adotar medidas de prevenção e proteção dos particulares, em suas relações entre si, encontram-se condicionados ao conhecimento de uma situação de risco real e imediato para um indivíduo ou determinado grupo de indivíduos e as possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco. Isto é, mesmo que um ato ou omissão de um particular tenha como consequência jurídica a violação de determinados direitos humanos de outro particular, não é automaticamente atribuível ao Estado, pois deve-se observar as circunstâncias particulares do caso e a concretização das referidas obrigações de garantir⁸⁰³.

521. A Corte nota que, em relação à tomada do Palácio da Justiça por parte do M-19, o Conselho de Estado sentenciou em reiteradas oportunidades⁸⁰⁴, que o Estado incorreu em uma falha de serviço com respeito ao seu dever de prevenir a incursão guerrilheira, considerando que “o Judiciário, representado por seus membros de maior hierarquia, foi abandonado a sua própria sorte, desconhecendo, portanto, não só a obrigação de proteger à vida e à integridade física dos magistrados, funcionários e servidores judiciais, mas também a de velar pela institucionalidade do Estado em uma de suas ramificações tradicionais: o judiciário”. Em sentido similar, pronunciaram-se o Tribunal Superior de Bogotá, o Tribunal Especial

799 Cf. *Caso Villagrán Morales e outros (Meninos de Rua “Niños de la Calle”) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, par. 144; e *Caso Luna López Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 117.

800 Cf. *Caso do Massacre do Povo Bello Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 120; e *Luna López Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 117.

801 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 166; e *Caso Luna López Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 118.

802 Cf. *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 111; e *Caso Luna López Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 120.

803 Cf. *Caso do Massacre do Povo Bello Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 123; *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. 280; e *Caso Luna López Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 120.

804 Ver, *inter alia*, as Sentenças da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, nos processos iniciados por: Cecilia Cabrera e outra, de 24 de julho de 1997; Elvira Forero de Esguerra e outra, de 31 de julho de 1997; María del Pilar Navarrete e outros, de 28 de janeiro de 1999; Bernardo Beltrán Monroy, de 13 de outubro de 1994; Rosalbina León, de 6 de setembro de 1995; Luz Dary Samper Bedoya e outra, de 25 de setembro de 1997; José María Guarín Ortiz, de 13 de outubro de 1994; e Haydee Cruz de Velásquez e outro, de 26 de janeiro de 1995 (expediente de prova, fls. 532, 2.856, 2.887, 2.937, 2.938, 3.082, 3.135, 3.231 e 3.359).

de Instrução⁸⁰⁵ e a Comissão da Verdade⁸⁰⁶. De forma particular, o Conselho de Estado julgou o Estado responsável:

por ter suprimido a vigilância necessária, em momentos nos quais não havia dúvida sobre a gravidade das ameaças que pesavam sobre os Magistrados da Corte Suprema de Justiça e os Conselheiros de Estado, como pessoas e como funcionários, chefes dos ramos correspondentes do Judiciário e sobre o Palácio da Justiça que abrigava as cúpulas dos dois mais altos órgãos jurisdicionais. A vigilância adequada das instalações físicas que serviam de sede aos órgãos judiciais, era obrigação corrente do Estado; de acordo com o comprovado no processo; essa obrigação foi descumprida. As extraordinárias circunstâncias de violência que vivia o país, as dificuldades pelas quais atravessava o processo de paz traçado pelo Governo, os atos que logo antes a guerrilha havia executado, os assuntos especialmente delicados que seriam decididos naqueles dias na Corte Suprema de Justiça, as ameaças graves de que haviam recebidos os Magistrados e Conselheiros e cuja seriedade foi constatada pelas forças de segurança exigiam que fosse concedidas vigilância e proteção especiais ao Palácio da Justiça, assim como aos Magistrados e Conselheiros; e que tal vigilância e proteção permanecesse enquanto a situação de risco subsistia. [...]

[As] autoridades [estatais], com sua conduta negligente e omissiva, deram lugar, ou pelo menos facilitaram, a ocupação do Palácio da Justiça, pois conhecendo de antemão que existiam ameaças não só contra a vida e a integridade dos magistrados, mas de ocupação por parte do M-19 do prédio, apesar de ter capacidade de evitar a anunciada tomada, não tomou qualquer medida preventiva ordinária, muito menos extraordinária, como exigia a situação. Esta contribuição estatal, traduzida na falha dos serviços, que permitiu que o M-19 invadisse o Palácio da Justiça, é a que faz recair a responsabilidade exclusiva sobre a Nação⁸⁰⁷.

522. Não obstante essas determinações judiciais e extrajudiciais, o Estado contestou os fatos nos quais se fundamenta a alegada violação do dever de prevenção, assinalando que: (i) o incremento de segurança no centro de Bogotá desde finais de outubro de 1985 deveu-se principalmente à visita do Presidente da França, em 17 de outubro de 1985; (ii) a vigilância foi retirada por solicitação do então Presidente da Corte Suprema de Justiça; (iii) não existiu uma supressão deliberada da segurança, destinado a permitir a entrada do grupo guerrilheiro M-19 às instalações do Palácio da Justiça; e (iv) a presença ou a ausência da referida vigilância era indiferente para a execução da tomada do Palácio, pois em nenhum momento teria sido possível prever a magnitude do ato armado planejado pelo M-19. Em virtude da referida controvérsia, a Corte passa a analisar a violação ao dever de prevenção alegada pelos representantes.

523. Neste sentido, a Corte recorda que para que exista um descumprimento da obrigação positiva do Estado de prevenir violações de direitos humanos deve-se verificar se: (i) no momento dos fatos existia uma situação de risco real e imediato para a vida de um indivíduo ou grupo de determinados indivíduos, (ii) as autoridades conheciam ou deveriam conhecer; e (iii) não adotaram as medidas razoáveis e

805 O Tribunal Especial de Instrução concluiu que, em “6 de novembro de 1985, o Palácio da Justiça e seus ocupantes habituais se encontravam sob a custódia e proteção de guardas particulares, inadequadamente armados e, por isso, em incapacidade material de prestar o serviço para o qual foram chamados; apesar disto, tiveram uma atuação valiosa no cumprimento de seu dever. [...] O dever primordial das autoridades de proteção à vida, honra e bens da população aumenta quando há uma ameaça pública e, ainda mais, quando com ela põe em perigo a função de administrar justiça. Estabelecida, pois, a preexistência das ameaças proferidas simultaneamente por grupos subversivos e por máfias de narcotraficantes, o Governo tinha o dever de manter, ou melhor, aumentar as medidas de proteção e segurança dos órgãos ameaçados, com sua anuência ou sem, pondo em execução operações similares aos previstos para os altos dignitários da Nação, e as adotadas durante a permanência no país de Chefes de Estado ou quando ocorrem graves alterações da ordem pública”. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, 30.538).

806 A Comissão da Verdade também concluiu que: “é indiscutível que as Forças Militares e os órgãos de segurança do Estado deveriam ter estabelecido mecanismos para evitar e conter as atividades do grupo subversivo M-19, já que desde 1984 e, em particular, desde abril de 1985 eram esperadas ações de grande magnitude com o ressurgimento das ações deste movimento. E era amplamente conhecida, por parte das referidas instituições, a possibilidade da tomada do Palácio da Justiça, e sua data aproximada, cuja finalidade era o sequestro dos 24 Magistrados da Corte Suprema”. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 103). A respeito, em um relatório do Exército Nacional, estabeleceu-se que “os antecedentes relacionados e as comunicações enviadas pelos Comandos Superiores permitiram alertar às tropas da XIII Brigada e manter unidades de reação com capacidade de operar rapidamente”. *Relatório do Exército Nacional intitulado Análise da Operação Palácio da Justiça* (expediente de prova, fls. 35.334 e 35.335).

807 Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Cecilia Cabrera e outra, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fls. 535, 536 e 539).

necessárias para prevenir ou evitar esse risco (par. 520 *supra*). A respeito da situação de risco do Palácio da Justiça e seus ocupantes, está comprovado no presente caso o seguinte:

- Desde meados de 1985, Magistrados da Corte Suprema e do Conselho de Estado recebiam ameaças de morte (pars. 90 e 91 *supra*). Vários magistrados da Corte Suprema receberam “ameaças de morte, que eram extensivas a seus familiares” com a intenção de “coagir ou intimidar os Magistrados, com o objetivo de conseguir a mudança de suas teses ou de seus votos” em relação à inexecutabilidade do tratado de extradição entre a Colômbia e os Estados Unidos⁸⁰⁸. Por sua vez, as ameaças contra os Conselheiros do Estado estavam relacionadas com sentenças nas quais declaravam violações dos direitos humanos⁸⁰⁹.
- As autoridades pertinentes tinham conhecimento das referidas ameaças, bem como dos fatores de risco que pesavam sobre eles, e, por isso, “a Polícia Nacional aumentou a segurança pessoal e, de maneira geral, [...] organizou a proteção das instalações da Corte”⁸¹⁰.
- Desde agosto de 1985, radiogramas eram dirigidos às Unidades Táticas da Brigada, à Polícia Nacional e ao DAS indicando que, em Bogotá, aconteceria “um ato terrorista de repercussão nacional”, “ações de impacto nacional e internacional” ou um “ato terrorista contra instalações do Palácio da Justiça” e que “pretendem invadir o edifício da Corte Suprema da Justiça”⁸¹¹.
- Em 30 de setembro de 1985, foi realizada uma reunião do Conselho Nacional de Segurança⁸¹², na qual o DAS apresentou um relatório no qual se analisavam os antecedentes, os fatos mais significativos e a credibilidade das ameaças, bem como submetia conclusões e recomendações. Além disso, como consequência da referida reunião, o Ministro da Justiça enviou uma carta ao Presidente da Corte Suprema informando-lhe da disposição do Conselho de Segurança de oferecer à Corte Suprema e a todo o ramo do Judiciário “o apoio e a proteção necessários para o delicado cumprimento de suas funções”⁸¹³.
- Em setembro de 1985, a Polícia Nacional elaborou e desenvolveu o Plano Tático para a defesa do Complexo da Praça Bolívar, do Capitólio Nacional e do Palácio da Justiça, para “determinar as medidas de segurança que permitem organizar a defesa adequada às instalações do complexo da Praça Bolívar para enfrentar e impedir uma possível tomada por parte de células subversivas garantindo a segurança pessoal dos parlamentares e demais autoridades”⁸¹⁴.
- Levando em consideração as ameaças mencionadas, a Direção de Polícia Judiciária e de Investigação (DIJIN) realizou um estudo de segurança do Palácio da Justiça, no qual foi apontado que “a Direção Nacional da Polícia Nacional tem consciência dos riscos atuais e potenciais que afetam a integridade pessoal dos Honoráveis Magistrados da Corte Suprema de Justiça, em razão

808 O Tribunal Especial de Instrução observou que as ameaças tinham sido comunicadas às autoridades competentes (DIJIN e DAS). Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fls. 30.483 e 30.484); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 95 a 98).

809 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fls. 98 e 99); e *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.484). Ver também: Ofício do DAS, de 30 de setembro de 1985, a respeito das ameaças realizadas contra funcionários do poder judiciário (expediente de prova, fls. 31.784 a 31.792).

810 Declaração prestada, em 8 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Oscar Naranjo Trujillo (expediente de prova, fl. 35.931); *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.484); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 100).

811 Relatório do AZ (expediente de mérito, fls. 3.471 a 3.477).

812 Na referida reunião, estiveram presentes vários ministros, o Diretor-Geral da Polícia, o Chefe do Departamento Administrativo de Segurança (DAS), o Chefe da Defesa Civil Colombiana, o Procurador Delegado para as Forças Militares, o Diretor da Polícia Judicial e de Investigação e um representante do Chefe do Departamento 2 do Estado Maior Conjunto, entre outros. Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.484).

813 Cf. Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Cecilia Cabrera e outra, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fl. 526), e *Relatório final da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 100).

814 Plano tático de setembro de 1985 (expediente de prova, fl. 31.667). De acordo com o então Diretor-Geral da Polícia Nacional este plano foi ativado. Cf. Testemunho do Diretor-Geral da Polícia Nacional, de fevereiro de 1986, para o Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 32.212).

da natureza de suas funções e, em especial, como resultado dos propósitos criminais expressados por grupos organizados do narcotráfico”⁸¹⁵. Este estudo foi apresentado, em 17 de outubro, à Corte Suprema de Justiça e ao Conselho de Estado, e foi recomendado reforçar as medidas de segurança através de um Plano de Segurança a ser executado pelo Departamento de Polícia de Bogotá⁸¹⁶

- Em uma intervenção perante o Congresso da República, em 16 de outubro de 1985, o então Ministro da Defesa informou que o Comando Geral das Forças Militares tinha recebido uma informação anônima advertindo que o M-19 planejava invadir o Palácio da Justiça no dia seguinte e que a Direção de Inteligência do Exército tinha comunicado que existiam indícios e informações de que o M-19 “pretendia tomar o Edifício da Corte Suprema de Justiça[, e, portanto,] o Departamento de Polícia de Bogotá reforçou a vigilância do edifício e a proteção das pessoas que já tinham segurança”⁸¹⁷.
- Naquele mesmo dia, o chefe da Direção de Inteligência do Exército enviou uma circular, na qual relatou a informação do Comando Geral das Forças Militares “relacionada com a possível tomada do M-19, em 17 de outubro de 1985”. Esta circular foi remetida, no dia seguinte, pelo Comandante (E) da XIII Brigada do Exército à Polícia de Bogotá e ao DAS. Além disso, o Comandante de Operações do Departamento de Polícia de Bogotá alertou a todas as unidades operacionais para que tomassem medidas diante da possível tomada do Palácio da Justiça⁸¹⁸.
- “A partir de 17 de outubro e até princípios de novembro de 1985, o Palácio da Justiça contou com um esquema excepcional de proteção, a saber: um oficial, um suboficial e vinte agentes de Polícia”⁸¹⁹.
- Em 23 de outubro de 1985, através de uma emissora de rádio, o M-19 anunciou que realizaria “algo de tanta transcendência que o mundo ficaria surpreendido” (par. 90 *supra*).
- Em 18 e 25 de outubro de 1985, os meios de comunicação informaram sobre um plano do M-19 para ocupar o Palácio da Justiça⁸²⁰.
- Não obstante, em 4 de novembro de 1985, a Polícia Nacional retirou a vigilância reforçada que prestava no edifício do Palácio da Justiça e o edifício apenas estava guardado por uns poucos vigilantes privados (par. 91 *supra*).

524. Diante da informação apresentada pelo Estado sobre a supressão da vigilância, a Corte nota que a suposta solicitação por parte do Presidente da Corte Suprema para que fosse retirada a vigilância

815 O Estudo foi elaborado pelo então oficial de contrainteligência da DIJIN, Oscar Naranjo Trujillo. Cf. Declaração prestada, em 8 de novembro de 2013, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) por Oscar Naranjo Trujillo (expediente de prova, fls. 35.931 e 35.932), e DIJIN, Estudo de Segurança Palácio da Justiça, de outubro de 1985 (expediente de prova, fl. 31.731).

816 Testemunho do Diretor Geral da Polícia Nacional de fevereiro de 1986 dirigido ao Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fl. 32.212); e DIJIN, Estudo de segurança Palácio da Justiça de outubro de 1985 (expediente de prova, fls. 31.727 a 31.799).

817 Cf. Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Cecilia Cabrera e outra, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fl. 527). Além disso, o General de Brigada José Luis Vargas Villegas declarou que, “em 16 de outubro de 1985, recebeu uma mensagem da Direção de Inteligência do Exército [...] com a mesma data das informações procedentes do Comando Geral das Forças Militares, sem avaliação, que apontavam que o M-19 pretendia invadir o edifício da Corte Suprema da Justiça em 17 de outubro de 1985”. Declaração de José Luis Vargas Villegas, de 5 de dezembro de 1985, perante a Procuradoria Geral da Nação (expediente de prova, fl. 554).

818 Cf. *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 104).

819 *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 104). De acordo com o então Diretor de Polícia, a segurança foi reforçada por volta desta data, “por informações anônimas sobre uma possível tomada do Palácio da Justiça, em 17 de outubro de 1985”, destinando “escoltas para os [...] Magistrados e revisões periódicas das instalações [...] de tal maneira que, no Palácio da Justiça, prestavam serviço de segurança, fora o pessoal uniformizado da Polícia, oito (8) escoltas da instituição, dez (10) do Departamento Administrativo de Segurança e seis (6) vigilantes privados da Companhia Colbasec Ltda.”. Testemunho do Diretor Geral da Polícia Nacional, de fevereiro de 1986, ao Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, fls. 32.212 e 32.213). Em sentido similar, Extrato da declaração de Carlos Betancur Jaramillo, então Presidente do Conselho de Estado, no *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.491).

820 Cf. Recompilação de artigos jornalísticos, publicados em 18 de outubro de 1985, nos jornais *El Siglo*, *El Tiempo*, *El Bogotano* e no *Diario 5pm*, que informa sobre a descoberta de um plano do M-19 para invadir o Palácio da Justiça e da adoção de maiores medidas de segurança (expediente de prova, fl. 551); e Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Cecilia Cabrera e outra, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fl. 527).

baseia-se em relatórios elaborados após a tomada do Palácio da Justiça⁸²¹ e que até o presente não foram comprovados. Pelo contrário, a referida informação foi negada pelo Plenário da Corte Suprema de Justiça⁸²² e pelo então Presidente do Conselho de Estado⁸²³ assim como foi desmentida em decisões judiciais do Conselho de Estado, pelo Tribunal Especial de Instrução e pela Comissão da Verdade⁸²⁴.

525. Além disso, a Corte observa que diante da situação de risco real e imediato em que se encontravam os Magistrados da Corte Suprema, os Conselheiros do Estado e os demais funcionários e visitantes do Palácio da Justiça, correspondia ao Estado adotar medidas pertinentes para sua proteção, que jamais poderiam depender da vontade única do Presidente da Corte, no caso se a referida “ordem” foi proferida, o que, reitera-se, não foi comprovado. Considerações similares merecem a alegação do Estado de que a vigilância foi retirada, porque foi fornecida para a visita do presidente francês, em 17 de outubro. A situação de risco do Palácio da Justiça e de seus ocupantes não estava relacionada a referida visita, mas às funções e decisões que estavam sendo deliberadas pelas altas Cortes. O Estado conhecia das ameaças que haviam recebido vários Magistrados e Conselheiros, assim como os planos do M-19 para invadir o Palácio da Justiça (par. 523 *supra*). Neste sentido, este Tribunal ressalta as considerações do Conselho de Estado, em múltiplas decisões relacionadas com o presente caso, onde afirmou que “sustentar que ‘o perigo da tomada era no dia 17’ e que, no entanto, ‘forneceu o serviço até o dia 21’, como mostra de eficiência no cumprimento da obrigação estatal [...], é uma explicação que oscila entre a ingenuidade e o cinismo”⁸²⁵.

526. A Corte recorda que corresponde às autoridades estatais que tomam conhecimento de uma situação de risco especial, identificar ou avaliar se a pessoa ou pessoas objeto das ameaças e intimidações requerem medidas de proteção ou enviar o assunto à autoridade competente, bem como oferecer à pessoa em risco informações oportunas sobre as medidas disponíveis. A avaliação sobre se uma pessoa requer medidas de proteção e quais são as medidas adequadas é uma obrigação que corresponde ao Estado⁸²⁶. Ademais, a Corte observa que a avaliação sobre o fim do risco, de tal forma que não seja necessário a continuação das medidas adotadas, requer um exame cuidadoso das causas que provocaram e justificaram sua adoção, assim como das circunstâncias no momento que se avalia seu fim e a suspensão. Diante da gravidade das ameaças existentes contra os magistrados e ocupantes

821 Cf. Ofícios de 12 de novembro de 1985, assinados pelos referidos Tenentes Coronéis, dirigidos ao Comandante do Departamento de Polícia de Bogotá (expediente de prova, fls. 31.802 e 31.805); e *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.490). De outra parte, o então Diretor de Polícia declarou que “o reforço do serviço diminuiu por vontade do doutor ALFONSO REYES ECHANDÍA, Presidente da Corte, quem assim afirmou [a dois] Tenentes Coronéis [...], ao Comandante de Operações e ao Comandante do 1º Distrito do Departamento de Polícia de Bogotá, continuando o serviço de vigilância normal”. Testemunho do Diretor-Geral da Polícia Nacional, de fevereiro de 1986, ao Tribunal Especial de Instrução (expediente de prova, folha 32.213).

822 Em 4 de dezembro de 1985, o Plenário da Corte emitiu uma declaração: “A Corte Suprema da Justiça [...] afirma categoricamente que nem seu Presidente, doutor Alfonso Reyes Echandía, nem nenhum dos senhores Magistrados integrantes do Órgão, solicitou a suspensão dos serviços de vigilância que efemeramente foram prestados no Palácio da Justiça. [...] Pelo contrário, o doutor Reyes Echandía foi sempre enfático, tanto em público como em privado, sobre a necessidade de tanto a Corte Suprema da Justiça como o Conselho de Estado, receberem proteção adequada. Ademais, como no Palácio da Justiça funcionavam os dois citados Órgãos, nenhuma determinação sobre esta matéria poderia ser tomada de forma unilateral”. No mesmo sentido, declararam perante o Tribunal Especial de Instrução a secretária do doutor Reyes Echandía e outros Magistrados. Cf. *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova fls. 30.490 e 30.491).

823 A respeito, declarou que “qualquer medida a respeito da segurança do Palácio, da segurança dos funcionários que ali trabalhavam, era tomada por comum acordo entre os dois Órgãos”, o que havia sido informado às forças de segurança do Estado, o que “contradiz a informação [...] de que a vigilância foi retirada porque alguém pediu. Ele não o fez, verbalmente ou por escrito; e se atrevia a dizer que tampouco o doutor Alfonso Reyes Echandía deu tal ordem. Nenhum outro Magistrado ou Conselheiro tinha poder para isso”. Extrato da declaração de Carlos Betancur Jaramillo no *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.491).

824 Cf. Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Cecilia Cabrera e outra, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fls. 527 e 528); Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Elvira Forero de Esguerra e outra, de 31 de julho de 1997 (expediente de prova, fls. 2.847 e 2.848); *Relatório do Tribunal Especial de Instrução* (expediente de prova, fl. 30.493); e *Relatório da Comissão da Verdade* (expediente de prova, fl. 105).

825 Cf. Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Cecilia Cabrera e outra, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, folhas 536 a 537); Sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho de Estado, no processo iniciado por Luz Dary Samper Bedoya, de 25 de setembro de 1997 (expediente de prova, fls. 3.134 e 3.135). Ver também, a Sentença do Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no processo iniciado por María Terse e outra, de 12 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fl. 1.173).

826 Cf. *Caso Vélez Restrepo e Familiares Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de setembro de 2012. Série C n° 248, par. 201; e *Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 127.

do Palácio da Justiça, a suposta determinação de que o risco havia cessado requeria maior cuidado e diligência, antes de ser retirado o esquema reforçado de segurança.

527. De outra parte, a respeito das alegações do Estado de que a invasão do Palácio da Justiça teria ocorrido mesmo com a vigilância que foi retirada, a Corte recorda que a obrigação de prevenir violações dos direitos humanos é uma obrigação de meios e não de resultado (par. 519 *supra*). Por conseguinte, independentemente de o ataque ocorrer mesmo com a vigilância que foi removida, a omissão do Estado em adotar todas as medidas que razoavelmente deveria adotar diante do risco verificado, constitui um descumprimento de seu dever de prevenção. A Corte recorda que os Estados têm a obrigação de adotar todas as medidas necessárias e razoáveis para garantir o direito à vida daquelas pessoas que se encontram em uma situação de especial vulnerabilidade⁸²⁷, especialmente como consequência de seu trabalho⁸²⁸, sempre e quando o Estado tenha conhecimento de uma situação de risco real e imediato para um indivíduo ou determinado grupo de indivíduos (par. 520 e 523 *supra*).
528. Em virtude de todas as circunstâncias expostas *supra*, a Corte considera que (i) existia uma situação de risco real e imediato em detrimento dos Magistrados da Corte Suprema, dos Conselheiros de Estado, dos demais funcionários e visitantes do Palácio da Justiça; (ii) o Estado conhecia do referido risco; mas (iii) não adotou as medidas necessárias, suficientes e oportunas para reverter esse risco, pois (iv) mesmo quando realizou um estudo de segurança e elaborou um plano de segurança, o referido plano não se encontrava funcionando no momento dos fatos, quando ainda persistia o risco. Portanto, a Corte considera que o estado não cumpriu com seu dever de prevenir e proteger adequadamente às 15 vítimas do presente caso que trabalhavam ou estavam visitando o Palácio da Justiça, no momento da tomada por parte do M-19, através da adoção de medidas oportunas e necessárias de proteção. A Corte reitera que os fatos do presente caso impactaram mais pessoas do que estão representadas atualmente perante esta Corte. Não obstante, no presente caso, a Corte apenas tem competência para se pronunciar sobre as supostas vítimas do presente caso, sem prejuízo dos recursos que outras possíveis vítimas possam interpor no direito interno.
529. De outra parte, este Tribunal reitera que para estabelecer a violação dos direitos consagrados na Convenção, tal como a presente, não é necessário determinar a intencionalidade de seus autores, mas é suficiente demonstrar que foram verificadas ações ou omissões que permitiram a perpetração dessas violações ou que exista uma obrigação do Estado que foi descumprida⁸²⁹. Em consequência, não considera necessário determinar se a suspensão da vigilância reforçada foi uma ação deliberada do Estado para facilitar o ingresso do M-19.
530. Posto isso, a Corte conclui que a Colômbia descumpru sua obrigação de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal, consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, por meio da adoção das medidas efetivas e necessárias para prevenir sua violação,

827 Cf. *Caso do Massacre do Povo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, pars. 120 e 123; e *Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 123. No mesmo sentido, cf. TEDH, *Caso Kiliç Vs. Turquia*, n° 22.492/93. Sentença de 28 de março de 2000, pars. 62 e 63; e *Caso Osman Vs. Reino Unido*, n° 87/1997/871/1038. Sentença de 28 de outubro de 1998, pars. 115 e 116; ONU, Comitê de Direitos Humanos, *Caso Delgado Páez Vs. Colômbia*, Comunicação n° 195/1985, UN Doc. CCPR/C/39/D/195/1985(1990), 12 de julho de 1990, pars. 5.5 e 5.6.

828 Cf. ONU, Comitê de Direitos Humanos, *Caso Orly Marcellana e Daniel Gumanoy, em representação de Eden Marcellana e Eddie Gumanoy Vs. Filipinas*, Comunicação n° 1560/2007, UN Doc. CCPR/C/94/D/1560/2007, 30 de outubro de 2008, pars. 7.6 e 7.7. Ver também, *Caso Nogueira de Carvalho e outro Vs. Brasil. Exceções Preliminares e Mérito*. Sentença de 28 de novembro de 2006. Série C n° 161, par. 77; e *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 123.

829 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, pars. 73, 134, 172 e 173; e *Caso Luna López Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 119.

em detrimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres, Carlos Horacio Urán Rojas, Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano.

XIII

Direito à Integridade Pessoal dos Familiares das Pessoas Desaparecidas, Detidas e Torturadas

A. Alegações da Comissão e das partes

531. A **Comissão** considerou que “o desaparecimento, a perda, a detenção e a tortura de um ente querido” e a ausência de uma investigação completa e efetiva afetaram a integridade dos familiares das vítimas. Ademais, ressaltou que alguns dos familiares foram ameaçados para que não continuassem as buscas. As alegações dos **representantes** coincidiram com a alegação da Comissão. Sobre Esmeralda Cubillos Bedoya assinalaram que ela “foi entregue para adoção por Ana Rosa Castiblanco, por não possuir condições financeiras” e “apenas depois de algum tempo [...] foi informada do desaparecimento de sua mãe biológica”. A respeito de Paola Fernanda Guarín Muñoz, sobrinha de Cristina del Pilar Guarín Cortés, solicitaram que “[fosse] indenizada pelo dano moral que sofreu” e por sua qualidade de herdeira de Carlos Leopoldo Guarín Cortés. De sua parte, o **Estado** reconheceu a violação do direito à integridade pessoal dos familiares de todas as vítimas (com exceção dos familiares de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano) “pelos sentimentos de angústia, dor e incerteza que sofreram” e pela falta de identificação dos restos mortais de Ana Rosa Castiblanco, entre 1985 a 2001 ou, no caso do Magistrado Auxiliar Urán Rojas, porque “o Estado não pôde estabelecer as circunstâncias [de] sua morte”. Sobre Esmeralda Cubillos Bedoya, assinalou que “não foi comprovada sua condição de filha da senhora Ana Rosa Castiblanco”, e sobre Paola Fernanda Guarín Muñoz, indicou que “não [foi] comprovada a vulnerabilidade de [sua] integridade psíquica e moral”. Adicionalmente, a Colômbia adverte que “nem todos os declarantes afirmam ter sofrido ameaças”, ademais, que “se trata de uma situação que parte de uma suposição não comprovada”, o fato de seus entes queridos “terem saído com vida do Palácio da Justiça sob custódia de agentes estatais que pretendem ocultar seu paradeiro”.

B. Considerações da Corte

532. A Corte afirmou reiteradas vezes que os familiares das vítimas de violações de seus direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas⁸³⁰. No presente caso, o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional pela violação ao direito à integridade pessoal de todos os familiares das vítimas desaparecidas, com exceção de Paola Fernanda Guarín Muñoz, sobrinha de Cristina del Pilar Guarín Cortés, e Esmeralda Cubillos Bedoya, filha biológica de Ana Rosa Castiblanco Torres. Ademais,

830 Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34, 4° Ponto Resolutivo; 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. 279.

reconheceu a violação dos direitos à integridade pessoal dos familiares de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino, entretanto, contestou à violação em relação aos familiares de Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis.

533. Este Tribunal considerou que em casos envolvendo desaparecimento forçado de pessoas, é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta desse fenômeno, causando um severo sofrimento pelo fato em si, acrescido, entre outros fatores, pela constante negação das autoridades estatais de fornecerem informações sobre o paradeiro da vítima ou de realizar uma investigação eficaz para conseguir esclarecer o que de fato ocorreu⁸³¹. Estas aflições presumem danos a integridade psíquica e moral dos familiares nos casos de desaparecimentos forçados⁸³², bem como no caso de outras violações dos direitos humanos, tais como, execuções extralegais⁸³³. Em casos anteriores, a Corte estabeleceu que a referida presunção é estabelecida *juris tantum* com relação a mães, pais, filhas, filhos, cônjuges, companheiros e companheiras permanentes, de acordo com as circunstâncias particulares do caso⁸³⁴. Além disso, em sua jurisprudência mais recente, esta Corte considerou que no âmbito de um desaparecimento forçado, tal presunção também é aplicável a irmãs e irmãos das vítimas desaparecidas, exceto se ficar demonstrado o contrário por circunstâncias específicas do caso⁸³⁵. Neste sentido, e levando em consideração o reconhecimento da responsabilidade do Estado, a Corte considera presumível a violação do direito à integridade pessoal dos familiares das dez vítimas de desaparecimento forçado, indicadas no parágrafo 324 desta Sentença, bem como dos familiares do Magistrado Auxiliar Urán Rojas, vítima de desaparecimento forçado e execução extralegal⁸³⁶.

534. Sem prejuízo do exposto, a Corte observa, com base nas declarações das testemunhas e nos relatórios sobre o impacto psicossocial sofrido pelos familiares das vítimas desaparecidas, ser evidente que todos tiveram, em alguma medida, sua integridade pessoal afetada por uma ou várias das seguintes circunstâncias⁸³⁷: (i) “a incerteza que gera [...] o desconhecimento do paradeiro de seus entes queridos e [...] as respostas insatisfatórias por parte do Estado”; (ii) sequelas pessoais, físicas e emocionais; (iii) “a estigmatização que receberam, [...] provocando o isolamento de amigos e vizinhos”; (iv) a modificação de seus projetos de vida familiares e pessoais; (v) as ameaças que declaram ter recebido como

831 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 114; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 227.

832 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 192, par. 119; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 227.

833 Cf. *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C n° 162, par. 218; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 139.

834 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito*, par. 114; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 227.

835 Cf. *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 286; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 227.

836 Neste sentido, a Corte observa que a presunção mencionada é aplicável a todos os familiares, exceto Paola Guarín Muñoz, sobrinha de Cristina del Pilar Guarín Cortés.

837 Cf. Perícia psicossocial dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado, realizada por Clemencia Correa González, em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 36.195 a 23.236), e Perícia psicossocial dos familiares do Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas, realizada por Clemencia Correa González, em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 36.166, 36.173, 36.185 a 36.189). Ver também, *inter alia*: Declaração de César Enrique Rodríguez Vera prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso; Declaração de René Guarín Cortes, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.757 e 35.758); Declaração de Sandra Beltrán Hernández, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 4 de setembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.514 a 35.516); Declaração de Héctor Jaime Beltrán, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 1º de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.521 e 35.522); Declaração de Juan Francisco Lanao Anzola, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 26 de agosto de 2013 (expediente de prova, fls. 35.530 a 35.532); Declaração de Myriam Súspes Celis, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.573 a 35.575); Declaração de Jorge Eliécer Franco Pineda, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.681 a 35.685); Declaração de Luis Carlos Ospina Arias, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.640); Declaração de Edison Esteban Cárdenas León, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.698 a 35.700); e Declaração de Ana María Bidegain prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

consequência das buscas pelos seus parentes; (vi) a modificação de suas relações sociais, a ruptura da dinâmica familiar, bem como uma mudança na divisão das funções familiares; (vii) a impunidade na qual se encontram os fatos; bem como (viii) a esperança de encontrar seus familiares; ou (ix) a impossibilidade de sepultá-los dignamente, de acordo com suas crenças, alterando seu processo de luto e perpetuando o sofrimento e a incerteza. Adicionalmente, consta do expediente que a esposa e filhas do senhor Carlos Horacio Urán Rojas foram afetadas pelas “condições particulares do [caso] e diante da acusação e estigmatização do Estado que, oficialmente, negou as declarações dos familiares das vítimas e, com isso, propiciou o isolamento e a estigmatização social”⁸³⁸. Por consequência, este Tribunal considera demonstrado que, como resultado direto dos desaparecimentos forçados das onze vítimas deste caso, bem como da posterior execução extralegal de uma delas, seus familiares padecem de um profundo sofrimento e angústia em detrimento de sua integridade psíquica e moral.

535. Ao contrário, a respeito de Paola Guarín Muñoz, sobrinha de Cristina del Pilar Guarín Cortés, a Corte observa que não consta do expediente evidência do alegado sofrimento gerado pelo desaparecimento forçado de sua tia. Por não se tratar de um familiar direto da vítima desaparecida, faz-se necessária a demonstração do sofrimento causado pelo desaparecimento forçado (par. 533 *supra*). Portanto, a Corte não considera comprovada a violação do direito à integridade pessoal em seu detrimento.

536. Por sua vez, com relação aos familiares de Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco Torres, a Corte reitera o direito dos familiares das vítimas de conhecer onde estão os restos mortais de seus entes queridos e que sejam entregues a seus familiares o mais rápido possível. Caso contrário, constitui um tratamento degradante, em violação do artigo 5.1 (pars. 326 e 327 *supra*). Adicionalmente, o Tribunal considerou violado o direito à integridade psíquica e moral de alguns familiares, motivado pelo sofrimento que estes padeceram como consequência dos atos ou omissões das autoridades estatais⁸³⁹, levando em consideração, entre outras, as ações realizadas para obter justiça e a existência de um estreito vínculo familiar⁸⁴⁰. Além disso, foi declarada a violação deste direito em consequência do sofrimento gerado pelos atos praticados contra seus entes queridos⁸⁴¹. A respeito, a perita Clemencia Correa concluiu sobre o caso de Ana Rosa Castiblanco que “a maneira como foi realizada a entrega dos restos mortais e a falta de uma resposta oficial a respeito do ocorrido a ela e ao bebê gerou confusão e danos a família, tanto no processo de luto como na credibilidade do Estado”⁸⁴². Levando em conta o reconhecimento pelo Estado destas violações, bem como as provas que constam do expediente⁸⁴³, a Corte considera que os familiares de Ana Rosa Castiblanco e Norma Constanza Esguerra sofreram violações do seu direito à integridade psíquica e moral, causados pela negligência do Estado em determinar o paradeiro de seus entes.

838 Cf. Perícia psicossocial dos familiares do Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán Rojas, realizada por Clemencia Correa González em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 36.185).

839 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 114; 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. 279.

840 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 163; e *Caso Gutiérrez e Família Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 271, par. 138.

841 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 114; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 227.

842 Cf. Perícia Psicossocial dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado, realizada por Clemencia Correa González, em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 36.200).

843 A respeito dos familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres, ver, *inter alia*, Perícia psicossocial dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado, realizada por Clemencia Correa González (expediente de prova, fls. 36.200, 36.212, 36.214, 36.222 e 36.223); Declaração de Flor María Castiblanco Torres, prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.770); e Declaração livre de Raúl Oswaldo Lozano Castiblanco, de 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.822 a 35.825). A respeito dos familiares de Norma Constanza Esguerra Forero, ver, *inter alia*, Declaração de Déborah Anaya Esguerra, prestada perante agente dotado de fé pública, em 2 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.536 a 35.538); e Declaração de Martha Amparo Peña Forero, prestada perante agente dotado de fé pública, em 2 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.552 a 35.555).

537. Quanto à senhora Esmeralda Cubillos Bedoya, a Corte considera suficientemente comprovado que se trata da filha biológica da senhora Ana Rosa Castiblanco Torres, que foi entregue para a adoção pela senhora Castiblanco Torres antes de seu desaparecimento⁸⁴⁴. Sem embargo, na medida em que a Corte concluiu que Ana Rosa Castiblanco Torres não foi vítima de desaparecimento forçado, a alegação da violação da integridade pessoal da senhora Cubillos Bedoya não pode ser presumida (par. 533 *supra*). Esta violação deve ser demonstrada como consequência da incerteza quanto ao paradeiro da senhora Castiblanco Torres, o que não ocorreu no presente caso⁸⁴⁵.

538. Com relação aos familiares das vítimas detidas e torturadas ou submetidas a tratamento cruel e degradante, esta Corte reitera que o sofrimento causado pelos atos ou omissões das autoridades estatais durante as investigações dos fatos, bem como pelo ocorrido a um ente querido, pode constituir em uma violação ao direito à integridade de seus familiares próximos (par. 536 *supra*). A respeito, o Tribunal observa que, segundo a perícia psicossocial e as demais provas que constam do expediente, os familiares de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis tiveram, de alguma forma, sua integridade pessoal afetada por uma ou várias das seguintes circunstâncias⁸⁴⁶: (i) ansiedade generalizada, imediatamente após os acontecimentos; (ii) sofrimento e tensão pela estigmatização sofrida após os acontecimentos; (iii) doenças psicossomáticas; (iv) perda de confiança no Estado e em seus funcionários; (v) sentimentos de raiva e impotência frente aos fatos; (vi) ruptura de projetos de vida; bem como (vii) ruptura do núcleo familiar. Ademais, a Corte ressalta que o Estado reconheceu esta violação sofrida pelos familiares Eduardo Matson Ospino e Yolanda Santodomingo Albericci (par. 21 a.ii *supra*).

539. Em consequência, o Tribunal conclui que o Estado violou o direito à integridade pessoal, estabelecido nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos seguintes familiares:

Familiares de Gloria Isabel Anzola Mora	1. Rómulo Anzola Linarez (pai)
	2. María Bibiana Mora de Anzola (mãe)
	3. María Consuelo Anzola Mora (irmã)
	4. Rosalía Esperanza Anzola Mora (irmã)
	5. Oscar Enrique Anzola Mora (irmão)
	6. Francisco José Lanao Ayarza (esposado)
	7. Juan Francisco Lanao Anzola (filho)

844 Cf. Declaração de Esmeralda Cubillos Bedoya, prestada perante agente dotado de fé pública, em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.624); Declaração livre de Raúl Oswaldo Lozano Castiblanco, de 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.824); Declaração de Maria Inés Castiblanco Torres, perante o 71º Ofício de Notas do Círculo de Bogotá, em 12 de junho de 2012 (expediente de prova, fl. 27.663).

845 Cf. Declaração de Esmeralda Cubillos Bedoya, prestada perante agente dotado de fé pública, em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.628 e 35.629).

846 Cf. Perícia psicossocial das vítimas de detenções arbitrárias e tortura e de seus familiares, realizada por Ana Deutsch, em outubro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.999, 36.004, 36.007, 36.011, 36.017, 36.022, 36.026, 36.029, 36.033, 36.036, 36.038, 36.041, 36.045, 36.049, 36.053, 36.056, 36.059, 36.062, 36.065, 36.068, 36.072, 36.075, 36.081, 36.084, 36.089, 36.095, 36.101 a 36.106). Ver também, Declaração de Adalberto Santodomingo, prestada perante agente dotado de fé pública, em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.810 a 35.812); Declaração de Ángela María Ramos Santodomingo, prestada perante agente dotado de fé pública, em 5 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.815 e 35.816); Declaração de Sonia Esther Ospino de Matson, prestada perante agente dotado de fé pública, em 6 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 35.830 e 35.831); Declaração livre de María de los Ángeles Sánchez, de 7 de novembro de 2013 (expediente de prova, fl. 35.900); e Declaração de Lucía Garzón Restrepo, prestada perante agente dotado de fé pública, em 5 de novembro de 2013 (expediente de declarações prestadas perante agentes dotados de fé pública, fls. 35.662 e 35.663).

Familiares de Héctor Jaime Beltrán Fuentes	8. Héctor Jaime Beltrán Parra (pai)
	9. Clara Isabel Fuentes de Beltrán (mãe)
	10. José Antonio Beltrán Fuentes (irmão)
	11. Mario David Beltrán Fuentes (irmão)
	12. Clara Patricia Beltrán Fuentes (irmã)
	13. Nidia Amanda Beltrán Fuentes (irmã)
	14. María del Pilar Navarrete Urrea (esposa)
	15. Bibiana Karina Beltrán Navarrete (filha)
	16. Stephanny Beltrán Navarrete (filha)
	17. Dayana Beltrán Navarrete (filha)
Familiares de Bernardo Beltrán Hernández	18. Evelyn Beltrán Navarrete (filha)
	19. Bernardo Beltrán Monroy (pai)
	20. María de Jesús Hernández de Beltrán (mãe)
	21. Luis Fernando Beltrán Hernández (irmão)
	22. Fanny Beltrán Hernández (irmã)
	23. Fabio Beltrán Hernández (irmão)
Familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres	24. Sandra Beltrán Hernández (irmã)
	25. Diego Beltrán Hernández (irmão)
	26. María Teresa Torres Sierra (mãe)
	27. Marcelino Castiblanco Cano (pai)
	28. Ana Lucía Castiblanco Torres (irmã)
	29. María del Carmen Castiblanco Torres (irmã)
	30. Clara Francisca Castiblanco Torres (irmã)
	31. Flor María Castiblanco Torres (irmã)
Familiares de Norma Constanza Esguerra Forero	32. María Inés Castiblanco Torres (irmã)
	33. Manuel Vicente Castiblanco Torres (irmão)
	34. Raúl Oswaldo Lozano Castiblanco (filho)
	35. Elvira Forero de Esguerra (mãe)
Familiares de Irma Franco Pineda	36. Ricardo Esguerra Reaga (pai)
	37. Martha Amparo Peña Forero (irmã)
	38. Deborah Anaya Esguerra (filha)
	39. Jorge Eliécer Franco Pineda (irmão)
	40. Pedro Hermizul Franco Pineda (irmão)
	41. Lucrecia Franco Pineda (irmã)
	42. Fidéligna Franco Pineda (irmã)
	43. Mercedes Franco de Solano (irmã)
	44. Elizabeth Franco Pineda (irmã)
	45. María Eufemia Franco Pineda (irmã)
	46. María del Socorro Franco Pineda (irmã)

Familiares de Cristina del Pilar Guarín Cortés	47. Elsa María Osorio de Guarín (mãe)
	48. José María Guarín Ortiz (pai)
	49. René Guarín Cortés (irmão)
	50. José Sebastián Guarín Cortés (irmão)
	51. Carlos Leopoldo Guarín Cortés (irmão)
Familiares de Gloria Estella Lizarazo Figueroa	52. Luis Carlos Ospina Arias (companheiro permanente)
	53. Gloria Marcela Ospina Lizarazo (filha)
	54. Carlos Andrés Ospina Lizarazo (filho)
	55. Diana Soraya Ospina Lizarazo (filha)
	56. Marixa Casallas Lizarazo (filha)
	57. Julia Figueroa Lizarazo (irmã)
	58. Dayanira Lizarazo (irmã)
	59. Milciades Lizarazo (irmã)
Familiares de Eduardo Matson Ospino	60. Lira Rosa Lizarazo (mãe)
	61. Eduardo Matson Figueroa (pai)
	62. Sonia Esther Ospino de Matson (mãe)
	63. Sonia María Josefina Matson Ospino (irmã)
	64. William de Jesús Matson Ospino (irmão)
	65. Juan Carlos Matson Ospino (irmão)
	66. Marta del Carmen Matson Ospino (irmã)
	67. Camilo Eduardo Matson Hernández (irmão)
	68. Gloria Stella Hernández Burbano (companheira permanente no momento do ocorrido)
	69. William Enrique Matson Sepúlveda (filho)
	70. Yusetis Barrios Yepes (esposa)
	71. Valentina Matson Barrios (filha)
Familiares de Lucy Amparo Oviedo Bonilla	72. Eduardo Arturo Matson Barrios (filho)
	73. Rafael María Oviedo Acevedo (pai)
	74. Ana María Bonilla de Oviedo (mãe)
	75. Gloria Ruth Oviedo Bonilla (irmã)
	76. Aura Edy Oviedo Bonilla (irmã)
	77. Damaris Oviedo Bonilla (irmã)
	78. Armida Eufemia Oviedo Bonilla (irmã)
	79. Rafael Augusto Oviedo Bonilla (irmão)
	80. Jairo Arias Méndez (esposos)
	81. Jairo Alberto Arias Oviedo (filho)
	82. Rafael Armando Arias Oviedo (filho)
Familiares de Luz Mary Portela León	83. Rosalbina León (mãe)
	84. Eriberto Portela Casalimas (pai)
	85. Rosa Milena Cárdenas León (irmã)
	86. Edinson Esteban Cárdenas León (irmão)
	87. Carlos Alberto León (irmão)
	88. Jair Hernando Montealegre León (irmão)
	89. Nelly Esmeralda Montealegre León (irmã)

Familiares de Orlando Quijano	90. María de los Ángeles Sánchez (mãe)
	91. María Luzney Quijano (irmã)
	92. Cecilia Quijano (irmã)
	93. José Gabriel Quijano (irmão)
	94. Héctor Quijano (irmão)
	95. Gloria M. Guevara (companheira permanente no momento do ocorrido)
	96. Navil Eduardo Quijano (irmão)
	97. Luz Marina Cifuentes (companheira permanente)
	98. Tania María Quijano Cifuentes (irmã)
	99. Andrés Mauricio Quijano Cifuentes (irmão)
Familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera	100. Enrique Alfonso Rodríguez Hernández (pai)
	101. María Helena Vera de Rodríguez (mãe)
	102. Gustavo Adolfo Rodríguez Vera (irmão)
	103. César Enrique Rodríguez Vera (irmão)
	104. Cecilia Satoria Cabrera Guerra (esposa)
	105. Alejandra Rodríguez Cabrera (irmã)
Familiares de José Vicente Rubiano Galvis	106. Lucía Garzón Restrepo (esposa)
	107. José Ferney Rubiano Garzón (filho)
	108. Adriana Yiceth Rubiano Garzón (filha)
	109. José Ignacio Rubiano (pai)
	110. Astrid Galvis - viúva de Rubiano (mãe)
	111. Mercedes Rubiano Galvis (irmã)
	112. Claudia Rubiano Galvis (irmã)
	113. Blanca Beatriz Rubiano Galvis (irmã)
	114. Rosa María Rubiano Galvis (irmã)
Familiares de Yolanda Santodomingo Albericci	115. Adalberto Santodomingo Ibarra (pai)
	116. Carmen Elvira Albericci Santodomingo (mãe)
	117. Mario Federico Ramos Santodomingo (filho)
	118. Ángela María Ramos Santodomingo (filha)
	119. Rafael Alberto Santodomingo Albericci (irmão)
	120. Marta Cecilia Santodomingo Albericci (irmã)
	121. Ángela María Santodomingo Albericci (irmã)
	122. Carmen Alicia Santodomingo Albericci (irmã)
	123. Adalberto Mario Santodomingo Albericci (irmão)

Familiares de David Suspes Celis	124. María del Carmen Celis de Suspes (mãe)
	125. Carmen Suspes Celis (irmã)
	126. Trinidad Suspes Celis (irmã)
	127. Claudia Suspes Celis (irmã)
	128. Marcela Suspes Celis (irmã)
	129. Myriam Suspes Celis (irmã)
	130. Marco Antonio Suspes Celis (irmão)
	131. Orlando Suspes Celis (irmão)
	132. Luz Dary Samper Bedoya (esposa)
	133. Ludy Esmeralda Suspes Samper (filha)
Familiares de Carlos Horacio Urán Rojas	134. Ana María Bidegain de Urán (esposa)
	135. Mairee Clarisa Urán Bidegain (filha)
	136. Anahí Urán Bidegain (filha)
	137. Helena María Janaína Urán Bidegain (filha)
	138. Xiomara Urán Bidegain (filha)

540. De outra parte, a Corte considera que o Estado não violou o direito à integridade pessoal de Paola Guarín Muñoz e Esmeralda Cubillos Bedoya, sem prejuízo das indenizações correspondentes na qualidade de beneficiárias ou herdeiras das vítimas falecidas.

541. A Corte observa que os representantes alegaram que o Estado violou o artigo 11 (direito à vida privada), em detrimento dos familiares das vítimas⁸⁴⁷. Por sua parte, o Estado reconheceu a violação do artigo 12 (a liberdade de consciência e de religião), em detrimento dos familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres, Norma Constanza Esguerra Forero e das vítimas desaparecidas, excluindo os familiares de Carlos Horacio Urán Rojas⁸⁴⁸, sem que tal violação tivesse sido alegada pela Comissão, tampouco pelos representantes. A respeito, esta Corte considera que tais alegações estão subentendidas, fundamentalmente, nas considerações realizadas sobre a violação do direito à integridade pessoal dos familiares, sem prejuízo das determinações que as autoridades judiciais internas façam a respeito.

XIV

Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

542. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana⁸⁴⁹, a Corte ressaltou que qualquer violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano envolve o dever de repará-lo

847 Os representantes alegaram que “[o] conjunto dos fatos e violações ocasionadas aos familiares das vítimas [...] além do dano psicológico ou material, tem dano na vida privada dos familiares”. Assinalaram que esta violação “está intrinsecamente ligada ao projeto de vida das vítimas”, o qual foi afetado pelo ocorrido a seus entes queridos.

848 O Estado indicou que “a privação do direito dos familiares de dispor dos restos mortais, viola o direito de liberdade de consciência e de [...] religião dos familiares da pessoa cujo restos mortais não estão disponíveis”. Neste sentido, ressaltou que a Corte Constitucional da Colômbia reconheceu que “o tipo de relação que os familiares estabelecem com os restos mortais tem fundamento no direito à liberdade de consciência, de religião e de cultos das pessoas em sua qualidade de familiares, pelo direito que têm [...] de sepultar a seu familiar, construir um túmulo, mantê-lo e visitá-lo, e pelo sentido material e profundo que tem a ideia de uma transcendência além da morte”.

849 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”.

adequadamente⁸⁵⁰ e que esta disposição se associa a norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado⁸⁵¹.

543. A reparação do dano ocasionado pela infração de uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição (*restitutio in integrum*), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Caso não seja 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 produzidas pelas infrações⁸⁵². Portanto, a Corte considerou a necessidade de determinar diversas medidas de reparação, a fim de reparar os danos de maneira integral, em razão disso, além das compensações pecuniárias, as medidas de restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição, têm relevância especial pelos danos incorridos⁸⁵³.

544. Este Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso; com as violações declaradas; com os danos acreditados; bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, a Corte observará a confluência desses elementos para se pronunciar apropriadamente e de acordo com o direito⁸⁵⁴.

545. Considerando as violações declaradas nos capítulos anteriores, o Tribunal procederá a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, bem como os argumentos do Estado, à luz dos critérios estabelecidos na jurisprudência da Corte, em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar⁸⁵⁵, com o objetivo de dispor as medidas destinadas a reparar os danos causados às vítimas.

A. Parte lesada

546. Este Tribunal reitera que considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, quem for declarado vítima de violação de qualquer direito reconhecido no mesmo instrumento. Portanto, esta Corte considera como “parte lesada” a Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Carlos Horacio Urán Rojas, Ana Rosa Castiblanco Torres, Norma Constanza Esguerra Forero, Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, José Vicente Rubiano Galvis, Orlando Quijano e as 138 pessoas identificadas no parágrafo 539 desta Sentença, que, em seu caráter de vítimas das violações declaradas nos Capítulos IX a XIII, serão consideradas beneficiárias das reparações que a Corte determine.

850 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, par. 25; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 170.

851 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, par. 25; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 174.

852 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, par. 26; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 171.

853 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 226; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 236.

854 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 Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 170.

855 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, par. 25 a 27; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 172.

B. Considerações prévias em matéria de reparações

B.1. Sobre os recursos disponíveis da jurisdição contenciosa administrativa

547. O **Estado** alegou que não se haviam esgotado os recursos disponíveis na jurisdição contenciosa administrativa⁸⁵⁶. Por isso, solicitou que “diante dos familiares das vítimas que não tenham interposto este recurso, a Corte se abstenha de ordenar reparações materiais e estimule a buscar vias internas disponíveis para obtenção de reparação material”. Subsidiariamente, solicitou que, igualmente ao *Caso do Massacre de Santo Domingo*, as indenizações restantes sejam “fixadas, concedidas e executadas pelo próprio Estado, através de um mecanismo interno célere, com base nos critérios objetivos, razoáveis e efetivos da jurisdição contenciosa administrativa colombiana”.

548. Este Tribunal recorda que já determinou que esta alegação do Estado não constitui uma exceção preliminar (par. 36 *supra*). No entanto, a Corte reitera que o decidido pela jurisdição contenciosa administrativa pode ser levado em conta no que concerne à obrigação de reparar integralmente uma violação de direitos⁸⁵⁷. Neste sentido, coincide com o Estado de que o processo contencioso administrativo, neste caso, pode ser relevante na qualificação e definição de determinados aspectos ou alcances da responsabilidade estatal, bem como na satisfação de certas pretensões no marco de uma reparação integral. A respeito, a Corte ressalta que a jurisdição contenciosa administrativa permite um acesso mais célere às reparações ao dano causado. Por isso, o decidido em nível interno nessa jurisdição pode ser levado em consideração no momento de valorar as solicitações de reparações em um caso perante o sistema interamericano, pois as vítimas ou seus familiares devem ter amplas oportunidades na busca de uma compensação justa⁸⁵⁸.

549. Sem embargo, a via contenciosa administrativa será relevante nos casos em que tenha sido pretendida efetivamente por pessoas afetadas por violações de seus direitos ou de seus familiares. Isto é, não é um recurso que necessariamente deva ser sempre esgotado, por isso, não inibe a competência da Corte para determinar as reparações que avalie pertinentes como consequência das violações encontradas no presente caso⁸⁵⁹. Sem prejuízo do exposto, a Corte levará em consideração, no que for pertinente, o alcance e resultados dessa via judicial relativo à fixação de uma reparação integral em favor das vítimas⁸⁶⁰. A Corte recorda que uma reparação integral e adequada não pode ser reduzida ao pagamento de compensações as vítimas ou a seus familiares⁸⁶¹.

856 O Estado alegou, em seu escrito de contestação, que Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Yolanda Santodomingo Albericci, Orlando Quijano, José Vicente Rubiano Galvis e Eduardo Matson Ospino “não compareceram à jurisdição contenciosa administrativa em busca da obtenção de reparações por serem vítimas de supostas violações”, e que “é necessário reconhecer a jurisdição contenciosa administrativa como parte dos recursos internos a [serem] esgotados antes de se recorrer a órgãos do sistema interamericano”. Por isso, nesse escrito solicitou à Corte que “declare inadmissível as pretensões em matéria de reparação e de indenização que foram formuladas em relação a [...] Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Yolanda Ernestina Santodomingo, Orlando Quijano, José Vicente Rubiano Galvis e Eduardo Matson Ospino, pois [...] considera que não foram esgotados os recursos internos disponíveis para alcançar sua satisfação adequada, eficaz e oportuna”.

857 Cf. *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 214; *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 219; *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*. Sentença de 1° de julho de 2006. Série C n° 148, par. 339; e *Caso do Massacre do Povo Bello Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 206.

858 Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*. Sentença de 1° de julho de 2006. Série C n° 148, pars. 91 e 340; e *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 37.

859 Cf. *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 37.

860 Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*. Sentença de 1° de julho de 2006. Série C n° 148, pars. 91 e 340; e *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 37.

861 Cf. *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 214; e *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 38.

B.2. Sobre outras medidas de reparação disponíveis em nível interno

550. Em suas alegações finais, o **Estado** assinalou que “tem a vontade de colocar à disposição das vítimas diferentes mecanismos que o ordenamento oferece, no marco de sua política de atenção e reparação integral às vítimas”. A respeito, informou que, ademais dos processos contenciosos administrativos, estão disponíveis programas dispostos pela Lei de Vítimas e Restituição de Terras, bem como medidas de reparação ordenadas pela sentença de 30 de janeiro de 2012 do Tribunal Superior de Bogotá, no caso ajuizado contra o Comandante da Escola de Cavalaria⁸⁶².

551. A Corte reconheceu, no *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Genesis)*, os avanços, em matéria de reparações em nível interno, representados pela Lei de Vítimas e Restituição de Terras⁸⁶³. Entretanto, no presente caso, este Tribunal destaca que o Estado fez referência, pela primeira vez, a esta lei e ao programa de reparação que contempla em seu escrito de alegações finais, portanto, referidas alegações foram apresentadas intempestivamente. Ademais, não consta do expediente esta Lei. Não obstante, a Corte observa que alguns aspectos do referido programa podem ser concordantes com as pretensões das vítimas. Portanto, a Corte examinará as pretensões solicitadas e ordenará as medidas de reparação que considere pertinentes. O Estado poderá implementar as reparações através dos programas de reparação estabelecidos em nível interno, sempre e quando estejam de acordo com as medidas ordenadas na presente Sentença.

552. De outra parte, a Corte reconhece e aprecia que, na condenação penal exarada contra o Comandante da Escola de Cavalaria, foram incluídas medidas destinadas à reparação integral das vítimas. Sem embargo, ressalta que o alcance, objeto e destinatários da referida decisão interna e da presente Sentença são diferentes. Portanto, este Tribunal examinará as pretensões das vítimas e determinará aquelas que avalie serem pertinentes em função dos fatos deste caso, de seu objeto e das violações encontradas.

C. Obrigação de investigar os fatos e de identificar, de julgar, e, se for o caso, de sancionar os responsáveis

C.1. Investigação, determinação, ajuizamento, e, se for o caso, sanção de todos os responsáveis

553. A **Comissão** solicitou à Corte que ordene ao Estado “conduzir e concluir efetivamente, em um prazo razoável, no foro ordinário, a investigação dos fatos do presente caso, com o objetivo de julgar e sancionar a todos os responsáveis, materiais e intelectuais”.

554. Os **representantes** uniram-se à solicitação da Comissão e assinalaram que “devem ser investigados os demais integrantes do Estado Maior da XIII Brigada que exerceram o comando durante o desenrolar das

862 Na referida sentença, o Tribunal Superior de Bogotá ordenou, *inter alia*: “a publicação da sentença, no prazo de um ano, nas páginas web do Ministério da Defesa e do Exército Nacional [...]”; que “o Ministério da Defesa Nacional, o Comandante das Forças Militares, o Comandante do Exército Nacional, o Comandante da XIII Brigada e o Comandante da Escola de Cavalaria, no prazo de 3 meses seguintes a execução da sentença, realizem um ato público na Praça Bolívar em Bogotá, pedindo perdão à comunidade pelos delitos praticados nos dias 6 e 7 de novembro de 1985, que levaram ao desaparecimento de [Carlos Augusto Rodríguez Vera e Irma Franco Pineda]”; e que “nenhuma unidade militar, comando, destacamento, patrulha ou companhia, [em nenhum momento], levem o nome do militar condenado pelo ocorrido”. Cf. Sentença do Tribunal Superior de Bogotá, de 30 de janeiro de 2012 (expediente de prova, fl. 23.450).

863 Cf. *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Genesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270, par. 472.

operações; os níveis de participação e os responsáveis da Direção de Inteligência do Exército [...] como superiores das ações do Comando de Inteligência e Contrainteligência [...]; o pessoal da Polícia Nacional e do Departamento Administrativo de Segurança, entre outros”. Outrossim, “nos casos de Yolanda Santodomingo, Eduardo Matson, José Vicente Rubiano, Orlando Quijano e Carlos Horacio Urán, nos quais não existem pessoas condenadas pelas violações cometidas, a atuação penal deve objetivar a pronta e efetiva garantia de obtenção de justiça”. Ademais, solicitaram que fosse iniciada uma investigação na jurisdição comum por uma suposta “coisa julgada fraudulenta” referente ao encerramento do processo contra o Coronel Chefe do B-2 na jurisdição militar. Em geral, assinalaram que as investigações devem observar as devidas garantias legais e contar com os recursos necessários, garantindo o acesso e participação das vítimas e as “medidas efetivas de proteção aos operadores e intervenientes processuais, como ações penais e disciplinares contra aqueles que ameacem ou impeçam o exercício correto e imparcial da justiça”. Por fim, solicitaram que todas as autoridades públicas acatem as decisões judiciais e garantam a publicidade dos avanços judiciais para transmitir uma mensagem de respaldo à administração de justiça.

555. O **Estado** indicou que “atualmente se encontram em etapa de investigação e julgamento vários processos judiciais que têm como finalidade [...] esclarecer os fatos e determinar os responsáveis dos supostos desaparecimentos forçados e torturas relacionadas aos fatos”, objetivando sancionar os responsáveis e satisfazer o direito à verdade. Do mesmo modo, informou que o Promotor-Geral da Nação decidiu “criar um Grupo Especial de Promotores e Investigadores, da mais alta qualidade, com o propósito de adiantar as investigações originadas pelos possíveis delitos cometidos durante a tomada e retomada do Palácio da Justiça”.

556. Este Tribunal aprecia o avanço obtido pelo Estado, até o presente momento, a fim de esclarecer os fatos. Não obstante, levando em consideração as conclusões do Capítulo XI desta Sentença, a Corte determina que o Estado deve remover todos os obstáculos, *de facto* e *de jure*, que favorecem a impunidade do caso⁸⁶⁴, e deve realizar investigações amplas, sistemáticas e minuciosas necessárias para determinar, julgar, e, conforme o caso, sancionar a todos os responsáveis pelos desaparecimentos forçados de Cristina del Pilar Guarín Cortés, Gloria Estella Lizarazo Figueroa, Carlos Augusto Rodríguez Vera, David Suspes Celis, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Anzola de Lanao, Irma Franco Pineda, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Luz Mary Portela; pelo desaparecimento forçado e posterior execução extralegal de Carlos Horacio Urán Rojas; e pelas detenções e torturas ou tratamentos cruéis e degradantes sofridos por Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, José Vicente Rubiano Galvis e Orlando Quijano. Esta obrigação deve ser cumprida, em um prazo razoável, a fim de estabelecer a verdade dos fatos do presente caso, levando em consideração que transcorreram 29 anos desde o ocorrido. Em particular, o Estado deverá velar pela observação dos seguintes critérios⁸⁶⁵:

- a) a realização das investigações pertinentes com relação aos fatos deste caso, de forma que o processo e as investigações sejam conduzidos de acordo com a complexidade dos fatos e com a devida diligência, evitando omissões na consideração e valoração das provas e seguindo linhas lógicas de investigação;

864 Cf. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C n° 101, par. 277; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 188.

865 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 181; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 244.

- b) por tratar-se de graves violações de direitos humanos, incluindo desaparecimentos forçados, execuções extralegais e torturas, o Estado deverá abster-se de aplicar leis de anistia, e tampouco argumentar prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, princípio *non bis in idem*, ou qualquer outro mecanismo similar para excluir a responsabilidade, de forma a evadir-se da obrigação de investigar e ajuizar os responsáveis⁸⁶⁶;
- c) a garantia de que as autoridades competentes realizem as investigações correspondentes *ex officio*, tendo a seu alcance e utilizando todos os recursos logísticos e científicos necessários para coletar e processar as provas e, em particular, tenham autorização para acessar plenamente a documentação e as informações pertinentes para investigar os fatos denunciados e realizar, com prontidão, os atos e averiguações essenciais para esclarecer o ocorrido às pessoas desaparecidas; às vítimas de torturas e outras formas de tratamentos cruéis e degradantes; e à vítima de desaparecimento e execução extralegal do presente caso;
- d) a identificação e individualização dos responsáveis pelas violações mencionadas na presente Sentença, e
- e) a garantia de que as investigações sobre os fatos constitutivos das violações dos direitos humanos declarados no presente caso sejam mantidas, a todo momento, sob conhecimento da jurisdição ordinária.

557. De igual modo, a Corte avalia que o Estado deverá conduzir, em um prazo razoável, as investigações necessárias para determinar e esclarecer os fatos referentes à Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Castiblanco Torres, levando em conta as considerações dos capítulos IX e XI da presente Sentença.

558. Além disso, sobre a suposta violência sexual sofrida por Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino (par. 426 *supra*), este Tribunal avalia pertinente que o Estado considere o que foi manifestado pelo senhor Matson Ospino em uma declaração e as conclusões da perita Deutsch, a fim de realizar as investigações que sejam pertinentes para esclarecer o ocorrido e adotar medidas adequadas em relação à medida de reabilitação ordenada a favor da senhora Santodomingo Albericci e do senhor Matson Ospino (pars. 567 a 569 *infra*).

559. Conforme sua jurisprudência⁸⁶⁷, a Corte considera que o Estado deve garantir o pleno acesso e capacidade de atuação das vítimas ou dos familiares em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis, de acordo com a lei interna e com as normas da Convenção Americana. Ademais, os resultados dos processos correspondentes deverão ser publicamente divulgados para que a sociedade colombiana conheça os fatos do presente caso, bem como seus responsáveis.

C.2. Determinação do paradeiro das vítimas desaparecidas

560. A **Comissão** solicitou à Corte que ordene ao Estado “iniciar a busca e localização imediata de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández,

866 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C n° 75, par. 41; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 244.e.

867 Cf. *Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparações e Custas*. Sentença de 29 de agosto de 2002. Série C n° 95, par. 118; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 245.

Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra, Lucy Amparo Oviedo [Bonilla], Gloria Anzola de Lanao e Irma Franco Pineda ou de seus restos mortais e, conforme o caso, entregá-los a seus familiares, com prévia identificação científica”.

561. A respeito, os **representantes** solicitaram à Corte ordenar ao Estado “a criação da [‘]Comissão Especial de Buscas das pessoas desaparecidas nos acontecimentos do Palácio da Justiça[‘], que [...] possa estabelecer estratégias dirigidas a determinar [seu] paradeiro”. Ademais, solicitaram que o Estado “garanta a participação das vítimas e de seus representantes, bem como, a cooperação de outros Estados e organizações internacionais com experiência em buscas de pessoas desaparecidas”, e que essa Comissão “tenha também a atribuição de estabelecer o que aconteceu com Ana Rosa [Castiblanco], [...] cujos restos foram encontrados em 2001”. No caso de encontrar restos mortais, solicitaram que estes, após serem identificados, sejam entregues aos familiares com a maior rapidez possível, e que os custos “sejam assumidos pelo Estado”. Por fim, assinalaram que “é aconselhável que as vítimas tenham a possibilidade de nomear um observador externo, que participe das atividades executadas pela equipe especialista do Estado”.
562. O **Estado** alegou que realizou “diversos esforços para identificar os cadáveres das supostas vítimas, [os quais] incluem diligências de exumação de restos mortais e de comparação genética, como [os] que permitiram a identificação dos restos mortais da senhora Ana Rosa Castiblanco”. Do mesmo modo, indicou que através da Lei de Vítimas e Restituição de Terras, “a Unidade para as Vítimas acompanha, baseada em uma estratégia psicossocial, a Unidade Nacional de Promotorias de Justiça e da Paz nas entregas dos restos mortais aos familiares e trabalha na priorização de casos que necessitam realizar exumações, trasladar corpos ou de sepultamentos em condições dignas no decurso dos processos de reparação”. Ademais, assinalou que, atualmente, a Comissão Nacional de Buscas de Pessoas Desaparecidas tem aumentado seus esforços, e implementou um “importante Plano Nacional de Buscas”.
563. No presente caso, ficou estabelecido que ainda não se tem conhecimento do paradeiro de onze das vítimas desaparecidas, incluindo dez vítimas de desaparecimento forçado e Norma Constanza Esguerra. Este Tribunal ressalta que já transcorrem 29 anos desde os desaparecimentos objetos deste caso, portanto, é justa a expectativa de seus familiares de que seja identificado o paradeiro de seus entes, o que constitui uma medida de reparação, e, dessa forma, gera o dever correlato do Estado de satisfazê-la⁸⁶⁸. Receber os corpos de seus entes queridos é de suma importância para os familiares, já que permite que sejam sepultados de acordo com suas crenças, bem como finalizar o processo de luto que estão vivendo ao longo desses anos⁸⁶⁹. Ademais, a Corte ressalta que os restos mortais de uma pessoa falecida e o local onde são encontrados, podem proporcionar informações valiosas sobre o ocorrido e sobre os autores das violações ou a instituição a qual pertenciam⁸⁷⁰, particularmente se tratando de agentes estatais⁸⁷¹.

868 Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C n° 29, par. 69; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 196.

869 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 245; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 250.

870 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 245; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 250.

871 Cf. *Caso dos Massacres de Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C n° 250, par. 266; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 333.

564. A Corte avalia ser positiva a vontade manifestada pela Colômbia a respeito das buscas pelas vítimas desaparecidas e considera que é um importante passo na reparação do presente caso. Nesse sentido, é necessário que o Estado realize uma busca rigorosa por vias judiciais e administrativas pertinentes, realizando todos os esforços para determinar, com a maior brevidade possível, o paradeiro das onze vítimas cujo destino ainda é desconhecido, de forma sistemática, contando com os recursos humanos, técnicos e científicos adequados e idôneos, e, se for necessário, deverá solicitar a cooperação de outros Estados. Para as referidas diligências, deve ser estabelecida uma estratégia de comunicação com os familiares e acordado um plano de ações coordenadas, para garantir sua participação, conhecimento e presença, conforme as diretrizes e os protocolos na matéria⁸⁷². Se as vítimas ou algumas delas forem encontradas mortas, os restos mortais deverão ser entregues a seus familiares, com prévia comprovação fidedigna de sua identidade, com a maior brevidade possível, e sem qualquer custo. Ademais, o Estado deverá cobrir as despesas funerárias, se for o caso, de comum acordo com os familiares⁸⁷³.

565. De outra parte, a Corte registra a solicitação dos representantes para que seja criada uma comissão especial de buscas as vítimas desaparecidas deste caso concreto. Este Tribunal não avalia necessário ordenar a criação de uma comissão especial, mas que o Estado determine o meio pelo qual será realizada a busca e identificação das vítimas desaparecidas do presente caso, de forma tal que permita a participação de seus familiares e leve em conta as considerações realizadas nesta Sentença.

D. Medidas de reabilitação e de satisfação

D.1. Reabilitação

566. A **Comissão** solicitou à Corte que determine ao Estado a implementação de um programa de atendimento psicossocial para Yolanda Ernestina Santodomingo, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano e seus familiares, e no caso dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado, um programa de atendimento psicossocial em conformidade com as Normas Mínimas sobre Acompanhamento Psicossocial em processos de busca de pessoas desaparecidas. Os **representantes** acrescentaram que as “vítimas, seus familiares e seus representantes [...] informarão ao Estado qual a instituição [...] em que confiam para ministrar seu tratamento, e que o Estado deveria oferecer, gratuitamente, através dessas instituições, e de forma imediata, adequada, e efetiva, o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico às vítimas que assim o solicitem”, incluindo os medicamentos, que atendam as circunstâncias e as necessidades particulares de cada vítima, de seu grupo familiar e de seu entorno. De acordo com os representantes, as instituições “estatais deverão ser especializadas no atendimento de vítimas de atos de violência”. Solicitaram que o tratamento seja oferecido a partir da notificação da Sentença e, no caso do serviço ser oferecido por uma instituição privada, que o Estado informe, no prazo de seis meses, quais estabelecimentos de saúde ou institutos especializados serão destinados para prestar o tratamento. Por sua vez, o **Estado** indicou que a Lei de Vítimas e Restituição

872 Cf. *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 191; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 251.

873 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 185; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 199.

de Terras “outorga competência ao Ministro da Saúde [...] e [...] a criação do Programa de Atendimento Psicossocial e Saúde Integral para as vítimas, para a assistência integral com enfoque psicossocial”.

567. A Corte considera, como fez em outros casos⁸⁷⁴, que é preciso determinar uma medida de reparação que ofereça um atendimento adequado aos males físicos e psicológicos sofridos pelas vítimas das violações estabelecidas na presente Sentença. Com a finalidade de contribuir com a reparação destes danos, este Tribunal determina a obrigação do Estado de oferecer gratuitamente, através de instituições de saúde públicas especializadas ou pessoal de saúde especializado, e de forma imediata, adequada, e efetiva, o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico, às vítimas que assim o solicitarem, com prévio consentimento, incluindo o fornecimento gratuito dos medicamentos que eventualmente sejam necessários, levando em consideração os males de cada uma delas, relacionados com os fatos do presente caso. No caso particular das vítimas de tortura e de outras formas de tratamentos cruéis e degradantes, o tratamento psicológico ou psiquiátrico deve ser oferecido por pessoal e instituições especializadas no atendimento de vítimas de atos de violência, como os ocorridos no presente caso. Se o Estado carecer de instituições de saúde especializadas, deverá recorrer a instituições privadas ou da sociedade civil especializada.
568. Ademais, os tratamentos respectivos deverão ser oferecidos pelo tempo que for necessário. Ao conceder o tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico devem ser consideradas, também, as circunstâncias e necessidades particulares de cada vítima, de maneira a propiciar tratamentos coletivos, familiares e individuais, segundo o que for acordado com cada uma delas e após uma avaliação individual⁸⁷⁵. As vítimas que solicitarem esta medida de reparação, ou seus representantes legais, dispõem de um prazo de seis meses, contados a partir da notificação da presente Sentença, para dar conhecimento ao Estado de sua intenção de receber assistência médica, psicológica ou psiquiátrica⁸⁷⁶. A Corte destaca a necessidade do Estado e dos representantes colaborarem ao máximo, para que seja oferecida às vítimas todas as informações necessárias para o recebimento do tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, com a finalidade de avançar na implementação desta medida de maneira consensual.
569. Adicionalmente, a Corte observa que algumas vítimas não residem na Colômbia. Sem embargo, este Tribunal não dispõe de informações atualizadas e precisas a esse respeito, e, portanto, concede-se aos representantes um prazo de seis meses, contado a partir da notificação desta Sentença, para que especifiquem quais vítimas se encontram nesta situação. Ademais, a Corte considera pertinente determinar que, na suposição destas vítimas solicitarem a assistência dos parágrafos anteriores, o Estado deverá outorgar-lhes, por uma única vez, a quantia de US\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos dólares americanos) a título de despesas com tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, incluindo medicamentos e outros gastos conexos, para que possam receber a assistência no local de sua residência⁸⁷⁷.

874 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C n° 87, pars. 42 e 45; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 219.

875 Cf. *Caso Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 270; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 220.

876 Cf. *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2010. Série C n° 216, par. 253; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 220.

877 Cf. *Caso do Massacre de Dos Erres Vs. Guatemala, Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C n° 211, par. 270; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 340.

D.2. Satisfação

570. O **Estado** solicitou que o reconhecimento de responsabilidade parcial efetuado perante a Corte fosse considerado como uma medida de satisfação, “dirigida à dignificação das vítimas e de seus familiares”. Ademais, indicou que “o propósito das ações desenvolvidas visando à verdade e à memória histórica, [no marco da Lei de Vítimas e Restituição de Terras], é dignificar as vítimas e seus familiares através de diferentes iniciativas de resgate da memória histórica e de reparação simbólica, para [...] difundir seu testemunho, [além de] envolver a sociedade na realização de ações cívicas que sensibilizem a cidadania colombiana, ao redor da memória, para evitar que novamente ocorram violações dos direitos humanos”. Ademais, ressaltou que o Presidente da República fez um discurso em comemoração às vítimas do caso, pelos 25 anos dos fatos, em 4 de novembro de 2010, onde manifestou que “prestava homenagem às vítimas desta tragédia e o fazia com um sentimento de pátria e de humanidade, e não somente como Chefe de Governo, mas em sua condição de mero cidadão que, igual a todos, sentia e sofria com esta afronta à justiça e a vida”. Ademais destas considerações gerais, o Estado não se referiu de maneira específica às medidas de reparação solicitadas pela Comissão e pelos representantes.

D.2.a. Publicação e difusão da Sentença

571. Os **representantes** solicitaram que “publiquem e difundam as conclusões da [...] sentença da Corte”. Ademais, solicitaram que a Corte determine ao Estado que publique a Sentença: no diário oficial; em um diário de ampla circulação nacional em sua edição dominical; nos sites oficiais da Presidência da República, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Defesa e do Ministério da Justiça e nos meios de televisão e de rádio com cobertura nacional, duas vezes no prazo de seis meses. Adicionalmente, solicitaram que seja publicada “uma síntese da Sentença, devidamente acordada entre os representantes [...] e o Estado, [que] seja também difundida nos meios de televisão e de rádio com cobertura nacional, por duas vezes, no prazo de seis meses após a decisão da Corte”. Por fim, solicitaram que a publicação da sentença fosse anunciada nos dias anteriores, e que no dia de sua publicação, seja anunciada “na primeira página, como manchete do jornal e ressaltada em sua edição virtual”.

572. A Corte estabelece, como em outros casos⁸⁷⁸, a obrigação do Estado de publicar, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença: a) o resumo oficial da presente Sentença, elaborado pela Corte, somente uma vez, no diário oficial; b) em um jornal de ampla circulação nacional, e c) a presente Sentença em sua totalidade, em um site oficial, disponível pelo período de um ano.

573. Ademais, este Tribunal considera apropriado, tal como em outros casos⁸⁷⁹, que o Estado dê publicidade ao resumo oficial da Sentença, através de uma emissora de rádio e uma de televisão com cobertura nacional, em horário de grande audiência, por uma única vez, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença. O Estado deverá comunicar previamente aos representantes, com pelo

878 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 79; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 179.

879 Cf. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, par. 227; 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. 308.

menos duas semanas de antecedência, a data, horário, e emissoras que realizarão essas difusões. Este Tribunal não considera necessário determinar as demais especificações solicitadas pelos representantes.

D.2.b. Ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional

574. A **Comissão** solicitou à Corte que determine ao Estado a realização de um reconhecimento de responsabilidade internacional e pedido de desculpas público pelas violações dos direitos humanos, cometidas no presente caso.

575. Os **representantes** solicitaram que fosse realizado um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, em uma “cerimônia pública e solene na Praça Bolívar, diante do Palácio da Justiça, presidida pelo Presidente da República e com a presença das mais altas autoridades das Forças Armadas da Colômbia, do Ministério Público, da Promotoria Geral da Nação, dos Presidentes das Altas Cortes do Poder Judiciário, entre outras”, cuja modalidade deverá ser acordada com as vítimas, seus familiares e representantes, assim como garantir sua presença, “para a qual [o Estado deverá assumir] todos os gastos de traslado daqueles que não se encontram em [...] Bogotá”. No mencionado reconhecimento, solicitaram que se faça referência “às violações dos direitos humanos declaradas na Sentença [...] e [que], de maneira explícita, o Estado [manifeste] que [as violações declaradas no presente caso] são graves violações dos direitos humanos, inadmissíveis partindo de qualquer ponto de vista e diante de qualquer circunstância, incluindo o caso particular de Irma Franco, em aplicação ao artigo 3, comum às Convenções de Genebra”. Ademais, solicitaram que o Estado peça desculpas diretamente aos familiares das vítimas do caso e que seja difundido “através de todos os meios de comunicação de rádio, de televisão e jornalístico, [...] em canais, estações de rádio e publicações privadas e públicas, em uma transmissão em horário nobre e na primeira página dos meios escritos; assim como nos meios oficiais, como na *Gaceta del Congreso*, nos sítios web e nas diferentes formas de difusão com que conta o Estado”, dentro do prazo de seis meses a partir da notificação da Sentença.

576. A Corte avalia positivamente as desculpas oferecidas pelo Estado durante a audiência pública celebrada em 12 de novembro de 2013, bem como o reconhecimento parcial de responsabilidade, o qual poderia representar uma satisfação parcial às vítimas das violações declaradas na presente Sentença (pars. 20, 21 e 26 *supra*). Sem prejuízo do exposto, como em outros casos⁸⁸⁰, a Corte considera necessário, a fim de reparar o dano causado às vítimas e de evitar que fatos como os deste caso se repitam, determinar que o Estado realize um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional da Colômbia, em relação aos fatos deste caso. Neste ato, deverá ser feita referência às violações dos direitos humanos declaradas na presente Sentença. Ademais, deverá ser realizada mediante cerimônia pública na presença de altos funcionários do Estado e das vítimas do caso. O Estado deverá acordar com as vítimas, ou seus representantes, a modalidade de cumprimento do ato público de reconhecimento, assim como as particularidades necessárias, tais como o local e a data para sua realização. O Estado terá o prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, para sua realização.

880 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 81; 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. 264.

D.2.c. Elaboração de um documentário audiovisual

577. A **Comissão** solicitou, de maneira geral, que se repare “adequadamente as violações de direitos humanos declaradas, [...] incluindo o estabelecimento e difusão da verdade dos fatos, a recuperação da memória das vítimas desaparecidas e das vítimas executadas”.
578. Os **representantes** solicitaram que seja determinado ao Estado “realizar, distribuir e transmitir um documentário audiovisual” sobre os fatos do caso, no qual se “reclame a memória das pessoas desaparecidas e executadas, a luta de seus familiares para encontrar seu paradeiro e exigir justiça, e no qual se resgate a importância do Estado de Direito, da Divisão de Poderes e dos papéis das diferentes instâncias de poder”. Para sua realização, requereram a criação de um comitê formado pelos familiares, representantes das vítimas, e representantes das Altas Cortes, pela academia especializada em Direitos Humanos e pelos Ministérios da Educação e da Cultura. Ademais, realizaram solicitações específicas a respeito do horário e frequência da transmissão do referido documentário.
579. A Corte considera pertinente determinar a realização de um documentário sobre os fatos do presente caso, pois estas iniciativas são significativas tanto para a preservação da memória e satisfação das vítimas, como para a recuperação e reestabelecimento da memória histórica em uma sociedade democrática⁸⁸¹. Assim, este Tribunal considera oportuno que o Estado realize um documentário audiovisual, sobre os fatos e vítimas do presente caso e a busca por justiça de seus familiares, com fundamento nos fatos estabelecidos nesta Sentença, levando em consideração a opinião das vítimas e de seus representantes. O Estado deverá ser responsável por todas as despesas incorridas na produção, na apresentação e na distribuição do mencionado vídeo. O documentário deverá ser apresentado em um canal de televisão de difusão nacional, uma única vez, e deverá ser informado aos familiares e representantes, com, pelo menos, uma semana de antecedência. Ademais, o Estado deverá fornecer aos representantes 155 exemplares em vídeo do documentário, a fim de que estes possam distribuir entre as vítimas, seus representantes, e outras organizações da sociedade civil e principais universidades do país, para sua promoção. Para a realização do documentário, sua apresentação e distribuição, o Estado terá o prazo de dois anos, contados a partir da notificação da presente Sentença.

D.3. Outras medidas solicitadas

580. Os **representantes**, adicionalmente, solicitaram que fosse determinado à Colômbia: (i) outorgar bolsas de estudos universitários, técnicos ou de bacharelato aos familiares das vítimas; (ii) elaborar um livro que recupere as histórias de vida das vítimas; (iii) estabelecer um museu ou exposição em homenagem à memória das vítimas; (iv) criar uma bolsa de estudos de doutorado ou pós-doutorado chamada “Carlos Horacio Urán”; (v) outorgar as garantias necessárias para a realização dos atos de comemoração a cada 6 e 7 de novembro; (vi) fixar um monumento que evoque a memória das vítimas na Casa del Florero; (vii) colocar uma placa separada com o nome do Magistrado Auxiliar Carlos Horacio Urán no Palácio da Justiça, diferente da placa atual onde aparecem os nomes dos magistrados que perderam a vida nos acontecimentos da tomada e retomada do Palácio da Justiça; (viii) adotar um programa

881 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 356; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, par. 345.

de assistência psicossocial para familiares de pessoas desaparecidas; (ix) remover as referências que exaltam a atuação da Força Pública na operação de retomada do Palácio da Justiça; (x) publicar amplamente as conclusões do Relatório Final da Comissão da Verdade e das decisões proferidas pela justiça colombiana; (xi) apoiar alguns familiares das vítimas na realização de projetos econômicos de empreendimento; (xii) garantir que nenhuma norma conduza à impunidade dos responsáveis dos fatos do caso; (xiii) implementar um plano de arquivo para a segurança do material documental, testemunhal e judicial relacionado com os fatos do caso; (xiv) reconhecer o trabalho realizado por alguns familiares das vítimas na busca da verdade e de justiça; e (xv) determinar que uma sala do Museu Nacional seja destinada a uma exposição permanente que permita a sociedade colombiana ter conhecimento do ocorrido. Em relação a estas medidas, a Corte considera que a emissão da presente Sentença e as reparações ordenadas neste capítulo são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas e não considera necessário determinar medidas adicionais⁸⁸².

581. Por sua vez, a **Comissão** solicitou que seja determinado ao Estado aplicar mecanismos e métodos que respeitem os direitos humanos ao enfrentar situações de perturbação da ordem pública, e capacitar os membros das forças armadas e dos órgãos de segurança em matéria de direitos humanos e limites do uso de armas. A Corte nota que esta solicitação da Comissão se encontra fora do objeto do caso e não possui relação com as violações declaradas na Sentença, e, portanto, este Tribunal não avalia ser procedente a determinação dessa medida.

582. Adicionalmente, os **representantes** solicitaram que fosse determinado “ao Estado [...] adotar as disposições e medidas necessárias para proibir que membros das forças militares comprometidos em casos de violações graves de direitos humanos, cumpram as penas em estabelecimentos militares, e sejam adotadas medidas necessárias para que os dois ex-membros do Exército, condenados no presente caso [...] cumpram [...] as sentenças [em um estabelecimento carcerário comum]”. A Corte toma nota dessa solicitação, mas não considera pertinente determinar a mencionada medida, em virtude de suas conclusões na seção correspondente desta Sentença.

E. Indenizações compensatórias

E.1. Alegações gerais das partes e da Comissão

583. Somado às alegações anteriormente descritas (par. 547 *supra*), o **Estado** indicou que diversos familiares das vítimas “recorreram à jurisdição contenciosa administrativa”, que já proferiu condenação ao Estado colombiano em seu favor⁸⁸³, e que “tem cumprido as reparações [determinadas]”. Além disso, ressaltou que este recurso ainda se encontra disponível para todos os familiares das vítimas desaparecidas que

882 Ademais, solicitaram que fosse realizada uma reedição da revista de Orlando Quijano “El Derecho del Derecho” (O direito do Direito) e que fosse oferecido apoio financeiro ao projeto “Human Rights Memory Warehouse” de Juan Francisco Lanao Anzola. A Corte ressalta que estas solicitações de medidas de reparação foram apresentadas pela primeira vez nas alegações finais escritas dos representantes, e, assim, são intempestivas.

883 Neste sentido, o Estado se referiu particularmente aos casos das vítimas: (1) Héctor Jaime Beltrán Fuentes, (2) Norma Constanza Esguerra Forero, (3) Carlos Augusto Rodríguez Vera, (4) Ana Rosa Castiblanco Torres, (5) Luz Mary Portela León, (6) David Suspes Celis, (7) Gloria Stella Lizarazo Figueroa, (8) Cristina del Pilar Guarín Cortés, (9) Bernardo Beltrán Hernández, (10) Irma Franco Pineda e (11) Carlos Horacio Urán Rojas. Por outro lado, o Estado indicou que, atualmente, se encontram em andamento, em nível interno, os processos interpostos (1) pelos irmãos, esposo e filho de Gloria Anzola de Lanao; (2) pelos irmãos, esposo e filhos de Lucy Amparo Oviedo Bonilla; (3) pela irmã de Norma Constanza Esguerra Forero, e (4) na segunda instância, o processo interposto pelo pai e pelos irmãos de Héctor Jaime Beltrán Fuentes.

não o tenham interposto. Por isso, e “em respeito ao princípio da subsidiariedade, [alegou que] não se deve determinar uma compensação adicional”.

584. Os **representantes** assinalaram que “não é consistente com o texto da Convenção, nem com os padrões de direito internacional dos direitos humanos que [...] a Corte [...] estabeleça violações ou reconheça vítimas sem outorgar-lhes uma reparação adequada, e as encaminhe para o sistema de contencioso administrativo, ou considere, sem fazer uma análise minuciosa, que as reparações contenciosas automaticamente satisfaçam o direito à reparação integral, muito menos em um caso como o presente, em que as vítimas esperaram [29 anos] por uma solução satisfatória de uma instância internacional”. Neste sentido, solicitaram que a Corte se afaste do antecedente do caso do *Massacre de Santo Domingo*. Ademais, quanto às indenizações determinadas em nível interno, solicitaram à Corte que leve em consideração a natureza do pagamento ou da medida, a situação específica da vítima e de seus familiares, os itens compensados, a data em que foram realizadas, em relação aos fatos que originaram a violação, a existência de fatos subsequentes ou contínuos, ou despesas adicionais e os efeitos e efetividade da atuação dos órgãos do Estado envolvidos na reparação. Além disso, alegaram que “a natureza do recurso contencioso administrativo [...] difere da responsabilidade que incorre um Estado ao violar alguma de suas obrigações [internacionais]”.

585. A **Comissão** solicitou à Corte que determine ao Estado “reparar adequadamente as violações dos direitos humanos, [que incluía uma compensação,] tanto no aspecto material, [...] quanto moral, e o pagamento das despesas relacionadas com a busca de justiça”. Ademais, ressaltou “a importância de que não se efetue uma qualificação genérica sobre a suficiência das reparações outorgadas na jurisdição contenciosa administrativa”. Outrossim, insistiu que a avaliação do dano na via contenciosa administrativa tem diferenças muito significativas da valoração integral que realiza a Corte, e, portanto, solicitou que a Corte determine o dano e fixe as reparações, levando em consideração uma avaliação individualizada a respeito de cada vítima e as reparações que tenham sido outorgadas em nível interno.

E.2. Alegações específicas sobre o dano material

586. A respeito da perda de rendimentos, os **representantes** calcularam a correspondente soma atualizando a renda mensal que recebiam as vítimas. Ademais, indicaram que “com o desaparecimento das vítimas, foram cerceados, de maneira irreversível, seus projetos de vida, pessoal, profissional e familiar”. No caso das vítimas de tortura e tratamentos cruéis, os representantes solicitaram que a perda de rendimento fosse determinada em equidade, levando em consideração que as lesões e sequelas sofridas pelas vítimas impediram um melhor desenvolvimento profissional e um maior nível de rendimento. A respeito do dano emergente, solicitaram que o montante correspondente fosse determinado em equidade, levando em consideração os gastos que a busca de justiça incorreu aos familiares.

587. No caso particular de Irma Franco Pineda, o **Estado** solicitou à Corte que, “no caso de considerar a procedência de reparações econômicas adicionais [...] leve em consideração as reparações realizadas no âmbito interno, assim como também, as particularidades específicas da vítima, isto é, o trabalho ilícito que desenvolvia na época dos fatos [...] e neste sentido não determine precedente a indenização por lucros cessantes”. Ademais, indicou que, por ter sido funcionário do Conselho do Estado, no caso de Carlos Horacio Urán Rojas, “sua morte proporcionou que sua esposa e filha recebessem a pensão que

o Congresso da República determinou. Em virtude dessa norma, o cônjuge sobrevivente tem o direito a uma pensão vitalícia, cuja liquidação foi realizada com as mesmas bases salariais dos aposentados do Judiciário, e suas filhas tinham este direito até completarem a maior idade”.

E.3. Alegações específicas sobre o dano imaterial

588. Os **representantes** solicitaram à Corte que, “no caso dos desaparecidos, torturados, detidos e executados extralegalmente”, seja levado em consideração a solicitação de dano moral de cada um, “levando em consideração que o Estado colombiano desconte o montante já pago aos familiares”. Ademais, indicaram que os danos provocados aos familiares das vítimas estão expressos nas violações à sua integridade pessoal, no dano provocado pela estigmatização a que foram submetidos, na impossibilidade de encerrar o luto e nos danos ocasionados pela impunidade jurídica e social. Ademais, alegaram que os familiares “sofreram uma tristeza profunda, causada pela perda violenta de seus entes queridos, [assim como um] profundo sentimento de medo, de indefensabilidade e de culpa”. Assinalaram que “o desaparecimento forçado deixou um vazio emocional irreparável [...] que se perpetua no tempo e que, depois de [29] anos, ainda persiste”. Por outro lado, indicaram que os fatos impactaram no projeto de vida das famílias. Por isso, solicitaram o montante de US\$ 100.000,00 para cada uma das vítimas diretas; US\$ 80.000,00 para seus pais, filhos e esposos ou companheiros permanentes; e US\$ 50.000,00 para seus irmãos.

589. Por sua vez, o **Estado** manifestou que a nível interno foram outorgadas indenizações pelo conceito de dano moral a vários familiares das vítimas, e que quem não compareceu à jurisdição contenciosa administrativa ainda pode solicitar indenização nesta jurisdição.

E.4. Considerações da Corte

590. O Estado solicitou à Corte a aplicação do precedente do caso do *Massacre de Santo Domingo*. A Corte ressalta que existem diferenças importantes entre as circunstâncias de ambos os casos. No presente caso, as indenizações outorgadas pela jurisdição contenciosa administrativa não são o resultado de uma conciliação entre o Estado e as vítimas, não englobam a maioria das vítimas e não reparam as principais violações encontradas nesta Sentença. As decisões proferidas pelo Conselho do Estado, em relação às vítimas do presente caso, motivam o pagamento das indenizações outorgadas pela “falha de serviço” ocasionada pela supressão da vigilância necessária no Palácio da Justiça e pela forma “atropelada, imprudente e despreparada com que as Forças Armadas reprimiram a tomada”⁸⁸⁴. Sem embargo, salvo no caso de Irma Franco Pineda, em nenhuma das decisões emitidas se reconheceu ou condenou o Estado por sua responsabilidade nos desaparecimentos forçados das vítimas, nem pelas demais violações determinadas nesta Sentença. Do mesmo modo, as vítimas tampouco obtiveram uma reparação pelo tempo transcorrido e a ausência de uma investigação efetiva dos fatos. Em virtude deste conjunto de circunstâncias diferenciadas, a Corte estima que não procede a aplicação do precedente do caso do *Massacre de Santo Domingo*. Sem prejuízo do exposto, a Corte reitera que a

884 Veja, por exemplo, sentença da Turma de Contencioso Administrativo do Conselho do Estado, de 25 de setembro de 1997, no processo iniciado pelos familiares de David Suspes Celis (expediente de prova, fl. 3182).

jurisdição internacional tem caráter coadjuvante e complementar⁸⁸⁵, razão pela qual deve ser levado em conta o decidido nos processos contenciosos administrativos ao fixar-se a justa indenização (par. 548 *supra*).

E.4.1. Dano material

591. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e os casos em que cabe essa indenização⁸⁸⁶. Este Tribunal estabeleceu que o dano material engloba “a perda ou detrimento dos rendimentos das vítimas, as despesas efetuadas pelos fatos ocorridos e as consequências de caráter pecuniário que tenham um nexo casual com os fatos do caso”⁸⁸⁷.

592. No presente caso, a Corte nota que os familiares de todas as vítimas de desaparecimento forçado (incluindo Carlos Horacio Urán Rojas), assim como de Norma Constanza Esguerra Forero e de Ana Rosa Castiblanco Torres, recorreram à jurisdição contenciosa administrativa, a qual emitiu as respectivas decisões⁸⁸⁸, salvo em quatro processos que se encontram pendentes de decisão⁸⁸⁹. Em decorrência desses processos, em alguns casos o Estado concedeu, segundo os critérios estabelecidos na jurisdição interna, montantes de indenização pelo conceito de “lucros cessantes”. Da informação encaminhada ao expediente, a Corte constata que o Estado outorgou as seguintes indenizações a título de lucros cessantes em favor de vinte familiares de sete vítimas (cinco vítimas de desaparecimento forçado, Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco):

885 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 246; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 137.

886 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 252.

887 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, *supra*, par. 43; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 252.

888 Em particular, a jurisdição contenciosa administrativa emitiu decisões a respeito: (1) da esposa e filha de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Sentença do Conselho do Estado, de 24 de julho de 1997 (expediente de prova, fl. 505); (2) do pai de Cristina del Pilar Guarín Cortés, Sentença do Conselho do Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fl. 3.190); (3) da irmã e filhos de Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Sentença do Conselho do Estado, de 14 de agosto de 1997 (expediente de prova, fl. 3.151); (4) da esposa e filha de David Suspes Celis, Sentença do Conselho do Estado, de 25 de setembro de 1997 (expediente de prova, fl. 3.096); (5) da esposa e filhas de Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Sentença do Conselho do Estado, de 28 de janeiro de 1999 (expediente de prova, fl. 2.870); (6) dos pais de Bernardo Beltrán Hernández, Sentença do Conselho do Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fl. 2.906); (7) da mãe e filha de Norma Constanza Esguerra Forero, Sentença do Conselho do Estado, de 31 de julho de 1997 (expediente de prova, fl. 2.823); (8) dos irmãos de Irma Franco Pineda, Sentença do Conselho do Estado, de 11 de setembro de 1997 (expediente de prova, fl. 3.247); (9) dos familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres, Sentença do Conselho do Estado, de 2 de dezembro de 1996 (expediente de prova, fl. 3.266) e Sentença do Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 12 de dezembro de 2007 (expediente de prova, fl. 3.000); (10) da mãe de Luz Mary Portela León, Sentença do Conselho do Estado, de 6 de setembro de 1995 (expediente de prova, fl. 3.049), e (11) da esposa e filhas de Carlos Horacio Urán Rojas, Sentença do Conselho do Estado, de 26 de janeiro de 1995 (expediente de prova, fl. 3.310).

889 Os processos que se encontram pendentes de decisão são os seguintes: (1) dos familiares de Lucy Amparo Oviedo (expediente de mérito, fl. 4.379); (2) dos familiares de Gloria Anzola de Lanao (expediente de mérito, fl. 4.379); (3) dos pais e irmãos de Héctor Jaime Beltrán Fuentes (expediente de mérito, fls. 4.143 e 4.378) e (4) da irmã de Norma Constanza Esguerra Forero (expediente de mérito, fl. 4.379).

VÍTIMA	ANO DA DECISÃO INTERNA DEFINITIVA	MONTANTE OUTORGADO EM NÍVEL INTERNO POR DANO MATERIAL ⁸⁹⁰
Gloria Stella Lizarazo e seu grupo familiar	1997	\$ 18.792.899,00 pesos colombianos (US\$ 16.695,58) repartidos entre seus quatro filhos.
Carlos Augusto Rodríguez Vera e seu grupo familiar	1997	\$ 40.327.223,94 pesos colombianos (US\$ 36.439,15) repartidos entre sua esposa e filha.
David Suspes Celis e seu grupo familiar	1997	\$ 48.955.478,00 pesos colombianos (US\$ 39.105,56) repartidos entre sua esposa e sua filha.
Héctor Jaime Beltrán e seu grupo familiar	1999	\$ 59.832.647,60 pesos colombianos (US\$ 37.622,75) repartidos entre sua esposa e suas quatro filhas.
Norma Constanza Esguerra e seu grupo familiar	1997	\$ 30.857.078,89 pesos colombianos (US\$ 27.807,93) entregues a sua filha ⁸⁹¹ .
Gloria Isabel Anzola Mora e seu grupo familiar		O processo encontra-se pendente de decisão.
Ana Rosa Castiblanco e seu grupo familiar	2007	\$ 5.717.868,97 pesos colombianos (US\$ 5.704,86) entregues a seu filho.
Lucy Amparo Oviedo Bonilla e seu grupo familiar		O processo encontra-se pendente de decisão.
Carlos Horacio Urán e seu grupo familiar	1995	\$ 200.886.977,64 pesos colombianos (US\$ 187.901,13) repartidos entre sua esposa e suas quatro filhas. Ademais, o Estado indicou que, por ser funcionário do Conselho do Estado, sua família recebeu uma pensão vitalícia de 75% de seu salário (equivalente a \$ 91.179,83 pesos colombianos mensais) ⁸⁹² .

593. Este Tribunal reconhece e avalia de forma positiva os esforços da Colômbia quanto ao seu dever de reparação no presente caso. A Corte recorda que, por existir mecanismos nacionais para determinar formas de reparação, esses procedimentos e resultados devem ser levados em consideração (par. 548 *supra*). Por isso, este Tribunal considera necessário analisar se os tribunais de contencioso administrativo se pronunciaram sobre todos os alcances da responsabilidade estatal contidos no caso⁸⁹³, assim como determinar se as indenizações satisfazem critérios de objetividade, razoabilidade e efetividade para reparar adequadamente as violações de direitos reconhecidos na Convenção declaradas por este Tribunal⁸⁹⁴.

594. A respeito, a Corte observa que existem algumas diferenças nos critérios quanto às indenizações outorgadas em nível interno e as indenizações que geralmente a Corte outorga em casos como o presente. A jurisdição contenciosa administrativa colombiana não outorgou indenizações em favor das pessoas desaparecidas ou falecidas, e a indenização por “lucros cessantes” (equiparável à indenização

890 A equivalência em dólares americanos dos montantes outorgados em nível interno foi calculada com base nos dados da série histórica da taxa de câmbio representativa do mercado do Banco Central da Colômbia. O cálculo foi realizado de acordo com a data de emissão das resoluções nas quais foram outorgadas as indenizações, nos casos em que estas foram apresentadas ou, do contrário, conforme a data da decisão interna definitiva. Dados disponíveis em: <http://www.banrep.org/es/trm>.

891 O montante outorgado à filha de Norma Constanza Esguerra Forero corresponde à soma fixada pelo Conselho do Estado na sentença de 30 de julho de 1997. A Corte nota que mediante a resolução de pagamento, de 15 de agosto de 1997, foi outorgado à Deborah Anaya Esguerra, a título de dano material e imaterial, a soma de \$48.495.654,03 pesos colombianos (US\$ 37.189,34). No entanto, não conta com elementos para determinar qual porcentagem de tal quantidade corresponde ao dano material.

892 O montante assinalado corresponde ao outorgado no ano de 1986 à esposa e filhas de Carlos Horacio Urán Rojas, no qual 50% correspondia à esposa e os outros 50% deveria ser repartido entre as filhas enquanto eram menores de idade. Resolução n° 06399, de 27 de maio de 1986, da Caixa Nacional de Previdência (expediente de prova, fl. 37.364).

893 Cf. *Caso Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010, par. 246; e *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 37.

894 Cf. *Caso Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010, pars. 139 e 140; e *Caso do Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 37.

por perda de rendimentos na jurisdição interamericana) somente é outorgada se os familiares dependentes da vítima desaparecida ou falecida recorrerem⁸⁹⁵. Na aplicação de tal critério, não foi outorgada indenização por lucros cessantes da vítima desaparecida a nenhum dos familiares de Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Irma Franco Pineda e Luz Mary Portela León⁸⁹⁶. Ademais, no caso de Irma Franco Pineda, o Conselho de Estado assinalou que não cabia outorgar uma indenização por lucros cessantes a seus familiares porque “não constitui fonte de indenização a perda de rendimentos ou ajudas provenientes de atividades ilícitas como as que a desaparecida se dedicava”⁸⁹⁷.

595. Assim, a Corte ressalta que a concessão de indenizações por dano material na jurisdição contenciosa administrativa foi realizada sob critérios que, embora distintos, são objetivos e razoáveis, e, portanto, este Tribunal avalia que, em conformidade com o princípio da complementaridade ao qual obedece a jurisdição interamericana⁸⁹⁸, não cabe a esta Corte determinar indenizações adicionais pelo conceito de dano material nos casos onde já foram outorgadas indenizações pela jurisdição contenciosa administrativa⁸⁹⁹.

596. Sem embargo, a respeito das quatro vítimas cujos familiares não receberam qualquer reparação por dano material (par. 594 *supra*), a Corte estima pertinente fixar, em equidade, as quantias de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares americanos) em favor de Cristina del Pilar Guarín Cortés; US\$ 38.000,00 (trinta e oito mil dólares americanos) em favor de Bernardo Beltrán Hernández; US\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil dólares americanos) em favor de Luz Mary Portela León, e US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) em favor de Irma Franco Pineda, a título de indenização por dano material.

597. As quantias determinadas em favor das pessoas indicadas no parágrafo anterior devem ser pagas a seus familiares no prazo estabelecido no parágrafo 609 desta Sentença, de acordo com os seguintes critérios:

- a) cinquenta por cento (50%) da indenização de cada vítima será repartido, em partes iguais, entre seus filhos. Se um ou vários dos filhos já tiverem falecido, a parte que corresponda a ele ou a eles, será acrescida à parte dos demais filhos da vítima;
- b) o outro cinquenta por cento (50%) da indenização deverá ser entregue ao cônjuge, companheiro ou companheira permanente da vítima, no início do desaparecimento ou no momento de sua morte;
- c) na eventualidade da vítima não ter filhos nem cônjuge, companheiro ou companheira permanente, o que corresponde aos familiares situados nessa categoria será acrescido à parte que corresponda a outra categoria;
- d) se a vítima não tiver filhos nem cônjuge, companheiro ou companheira permanente, a indenização por dano material será entregue a seus pais ou, em sua ausência, a seus irmãos, em partes iguais, e
- e) na eventualidade da vítima não ter filhos, nem cônjuge, companheiro ou companheira, nem pais, nem irmãos, a indenização deverá ser paga aos herdeiros de acordo com o direito sucessório interno.

895 Assim, este Tribunal observa que, na determinação a nível interno da indenização material, o cálculo de indenização correspondente aos filhos realiza-se de acordo com o tempo transcorrido entre a idade que tinha este no momento dos fatos e o tempo faltante para alcançar a maior idade.

896 Ver, a respeito de: (1) Cristina del Pilar Guarín Cortés, a sentença do Conselho do Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 3.190 a 3.245); (2) Bernardo Beltrán Hernández, a sentença do Conselho do Estado, de 13 de outubro de 1994 (expediente de prova, fls. 2.906 a 2.952); (3) Irma Franco Pineda, a sentença do Conselho do Estado, de 11 de setembro de 1997 (expediente de prova, fls. 3.247 a 3.262), e (4) Luz Mary Portela León, sentença do Conselho do Estado, de 6 de setembro de 1995 (expediente de prova, fls. 3.049 a 3.094).

897 Sentença do Conselho do Estado, de 11 de setembro de 1997, no processo iniciado pelos familiares de Irma Franco Pineda (expediente de prova, fl. 3.260).

898 Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 246; e *Caso Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 137.

899 Refere-se aos casos de (1) Gloria Stella Lizarazo Figueroa; (2) Carlos Augusto Rodríguez Vera; (3) David Suspes Celis; (4) Héctor Jaime Beltrán Fuentes; (5) Norma Constanza Esguerra; (6) Ana Rosa Castiblanco Torres; e (7) Carlos Horacio Urán Rojas.

598. A respeito de Gloria Anzola de Lanao e Lucy Amparo Oviedo Bonilla, a Corte observa que os processos de reparação direta iniciados por alguns de seus familiares na jurisdição contenciosa administrativa se encontram pendentes de decisão (par. 592 *supra*). De acordo com o disposto anteriormente (par. 596 *supra*), a Corte considera que não cabe a ela determinar indenizações a título de dano material em favor dos familiares destas duas vítimas. Portanto, exorta-se ao Estado agilizar o máximo possível os respectivos processos internos na jurisdição contenciosa administrativa, com a finalidade de outorgar as indenizações correspondentes, levando em conta que na presente Sentença, não se determinou uma reparação a título de dano material em seu favor.

599. No caso das vítimas de tortura e tratamentos cruéis e degradantes, a Corte observa que os representantes não apresentaram documentação ou outra prova que garanta os danos materiais sofridos por cada uma destas vítimas em virtude das violações declaradas nesta Sentença. Não obstante, a Corte estima previsível que as lesões sofridas pelas violações causadas às vítimas e a busca de justiça geraram sua inatividade por algum período⁹⁰⁰. Assim, este Tribunal decide fixar, em equidade, a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos), como indenização a título de dano material em favor da senhora Yolanda Santodomingo Albericci e dos senhores Orlando Quijano, Eduardo Matson Ospino e José Vicente Rubiano Galvis. Esta quantia deverá ser paga a cada um deles, no prazo estabelecido no parágrafo 609 desta Sentença.

E.4.2. Dano imaterial

600. A jurisprudência internacional estabeleceu que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação⁹⁰¹. Não obstante, a Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este conceito pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causadas à vítima direta e a seus parentes; o menosprezo de valores muito importantes para as pessoas; quanto as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família⁹⁰².

601. A Corte constata que determinados familiares das vítimas foram indenizados, por este conceito, pela jurisdição contenciosa administrativa colombiana. Em particular, trinta e sete familiares de onze vítimas⁹⁰³ receberam indenização a título de “dano moral” nesta via. Da prova apresentada depreende-se que destes familiares, na maioria dos casos, foi outorgado aos pais, mães, cônjuges, companheiros permanentes ou filhos uma indenização por dano moral, de 1.000 gramas de ouro⁹⁰⁴,

900 Cf. *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. 274; e *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C n° 215, par. 281.

901 Cf. *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparações e Custas*. Sentença de 14 de setembro de 1996. Série C n° 28, par. 35; e *Caso Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 177.

902 Cf. *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 Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 257.

903 Os familiares que receberam indenizações por dano imaterial em nível interno são: (1) José María Guarín Ortiz, pai de Cristina del Pilar Guarín Cortés; (2) Rosalbina León, mãe de Luz Mary Portela León; (3) Gloria Marcela, (4) Carlos Andrés, (5) Diana Soraya Ospina Lizarazo, (6) Marixa Casallas Lizarazo, filhos de Gloria Stella Lizarazo, e (7) Dayanira Lizarazo, irmã; (8) Cecilia Satoria Cabrera e (9) Alejandra Rodríguez Cabrera, esposa e filha de Carlos Augusto Rodríguez Vera; (10) Luz Dary Samper Bedoya e (11) Ludy Esmeralda Suspes Samper, esposa e filha de David Suspes Celis; (12) María del Pilar Navarrete Urrea, (13) Bibiana Karina, (14) Stephanny, (15) Dayana e (16) Evelyn Beltrán Navarrete, esposa e filhas de Héctor Jaime Beltrán; (17) Bernardo Beltrán Monroy e (18) María Jesús Hernández, pais de Bernardo Beltrán Hernández; (19) Elvira Forero de Esguerra e (20) Deborah Anaya Esguerra, mãe e filha de Norma Constanza Esguerra; (21) Jorge Eliécer, (22) Lucrecia, (23) Mercedes, (24) María del Socorro e (25) Elizabeth Franco Pineda, irmãos de Irma Franco Pineda; (26) María Teresa Torres Sierra, (27) Ana Lucía, (28) María del Carmen, (29) Clara Francisca, (30) Flor María e (31) Manuel Vicente Castiblanco Torres, e (32) Raúl Oswaldo Lozano Castiblanco, mãe, irmãos e filho, respectivamente, de Ana Rosa Castiblanco Torres; e (33) Ana María Bidegain, (34) Mairee Clarisa, (35) Anahí, (36) Helena María Janaina e (37) Xiomara Urán Bidegain, esposa e filhas de Carlos Horacio Urán.

904 No caso de Luz Dary Samper Bedoya, esposa de David Suspes Celis, a Corte observa que foi determinado o pagamento de 800 gramas de ouro, equivalentes a US\$ 7.974,15 no momento da emissão da resolução na jurisdição contenciosa administrativa.

cerca de US\$ 9.129,28 a US\$ 14.000,00 dependendo da data em que foi determinado e o pagamento realizado; e no caso dos irmãos foi outorgada uma indenização de 500 gramas de ouro, o equivalente a cerca de US\$ 4.951,46 a US\$ 4.047,85. Além disso, a Corte observa que tramitam ainda os processos de 19 familiares de 4 vítimas⁹⁰⁵, e que no caso de María Eufemia Franco Pineda, irmã de Irma Franco, não lhe foi concedida indenização, apesar de ter recorrido a esta via, por carecer de um advogado.

602. Não obstante, este Tribunal nota que as vítimas deste caso não foram indenizadas em nível interno pelas violações principais da presente Sentença (par. 590 *supra*). Portanto, a Corte avalia que, embora determinados familiares das vítimas tenham recebido indenizações a título de “dano moral” na jurisdição contenciosa administrativa colombiana (equiparável às indenizações por dano imaterial na jurisdição interamericana), esta indenização não corresponde a totalidade das violações declaradas na presente Sentença. Com relação a estas diferenças e levando em conta que transcorreram 29 anos desde o início dos fatos do presente caso, a Corte considera adequado determinar o pagamento de indenizações adicionais a título de dano imaterial. Este Tribunal deixa registrado que estas indenizações são complementares às outorgadas em nível interno por dano moral. Assim, o Estado poderá descontar da indenização correspondente a cada familiar a quantidade que tiver recebido em nível interno a esse título. Nesta Sentença aparece o montante total, do qual o Estado poderá reduzir a quantidade já paga em nível interno, porque a Corte não dispõe acerca dos números exatos, em dólar americanos e atualizados, que corresponderia descontar. Se as indenizações concedidas em nível interno forem maiores que as ordenadas por este Tribunal, o Estado não poderá solicitar às vítimas a devolução da diferença.
603. Baseada nas indenizações determinadas pela Corte Interamericana em outros casos de desaparecimento forçado de pessoas, assim como nas circunstâncias do presente caso, na importância, na natureza e gravidade das violações cometidas, no sofrimentos causados às vítimas e a seus familiares, no tempo transcorrido desde o momento dos fatos e na impunidade em que se encontram, a Corte determina pertinente fixar, em equidade, a quantia de US\$ 100.000,00 (cem mil dólares americanos) em favor das onze vítimas de desaparecimento forçado, incluindo Carlos Horacio Urán Rojas; US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares americanos) em favor de mães, pais, filhas e filhos, cônjuges, companheiros e companheiras permanentes das referidas vítimas de desaparecimento forçado e Carlos Horacio Urán Rojas, e US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares americanos) em favor dos irmãos e irmãs dessas vítimas, já que ficaram comprovadas as lesões à sua integridade pessoal, sofridas em consequência dos fatos do presente caso, assim como de seus esforços na busca do paradeiro de seus entes queridos e de justiça.
604. Por sua vez, a Corte fixa, em equidade, a indenização de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares americanos) em favor de Norma Constanza Esguerra Forero e US\$ 70.000,00 (setenta mil dólares americanos) em favor de Ana Rosa Castiblanco Torres, assim como US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares americanos) em favor de cada um dos familiares destas duas vítimas, identificados no parágrafo 539 desta Sentença, pelas lesões sofridas em consequência da ausência de investigação dos fatos.

.....

905 Os familiares que ainda que não receberam indenização por não haver ainda decisões, em seus respectivos processos, em nível interno são: (1) Gloria Ruth Oviedo Bonilla, (2) Aura Edy Oviedo Bonilla, (3) Damaris Oviedo Bonilla, (4) Armida Eufemia Oviedo Bonilla, (5) Rafael Augusto Oviedo Bonilla, (6) Jairo Arias Méndez, (7) Jairo Alberto Arias Oviedo e (8) Rafael Armando Arias Oviedo, familiares de Lucy Amparo Oviedo Bonilla (expediente de mérito, fl. 4.379); (9) María Consuelo Anzola Mora, (10) Rosalía Anzola Mora, (11) Oscar Anzola Mora, (12) Francisco José Lanao Ayarsa e (13) Juan Francisco Lanao Anzola, familiares de Gloria Anzola de Lanao (expediente de mérito, fl. 4.379); (14) Héctor Jaime Beltrán Parra, (15) José Antonio Beltrán Fuentes, (16) Mario David Beltrán Fuentes, (17) Clara Patricia Beltrán Fuentes e (18) Nidia Amanda Beltrán Fuentes, familiares de Héctor Jaime Beltrán Fuentes (expediente de mérito, fl. 4.378), e (19) Martha Amparo Peña Forero, irmã de Norma Constanza Esguerra Forero (expediente de mérito, fl. 4.379).

605. No caso das vítimas de tortura e tratamento cruéis e degradantes, a Corte, considerando as circunstâncias do caso, as violações sofridas, a mudança das condições de vida e as restantes consequências de ordem imaterial que sofreram, avalia pertinente fixar, em equidade, em favor de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Jose Vicente Rubiano Galvis a quantia de US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares americanos) para cada um deles; assim como US\$ 30.000,00 (trinta mil dólares americanos) em favor de Orlando Quijano. Por sua vez, pelo mesmo conceito, a Corte fixa, em equidade, a soma de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares americanos) em favor de cada um de seus familiares, identificados no parágrafo 539 desta Sentença.

606. As indenizações estabelecidas a título de dano imaterial deverão ser pagas no prazo estabelecido no parágrafo 609 desta Sentença. Os montantes dispostos em favor das onze vítimas de desaparecimento forçado, incluindo Carlos Horacio Urán Rojas, Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco Torres deverão ser liquidados de acordo com os critérios assinalados no parágrafo 597 da Sentença.

F. Custas e gastos

607. A Corte reitera que conforme a sua jurisprudência⁹⁰⁶, as custas e os gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que a atividade desenvolvida pelas vítimas com o objetivo de obter justiça, tanto em nível nacional como internacional, implica em despesas que devem ser compensadas quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória. Da mesma forma, a Corte reitera que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas que se requer que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que considera representado, e que, se tratando de alegações de desembolsos financeiros, sejam estabelecidos com clareza as cifras e sua justificativa⁹⁰⁷. Posto isto, o simples envio dos recibos não é suficiente e os comprovantes de gastos emitidos pelas próprias organizações representantes não são prova suficiente dos gastos incorridos. Considerando o exposto, a Corte constata que os gastos do CCAJAR, sobre os quais recebeu prova adequada, totalizam cerca de US\$ 14.465,00; os gastos da Comissão de Justiça e Paz somam US\$ 1.055,00; os do CEJIL, US\$ 25.800,00, e os dos advogados Jorge Eliécer Molano Rodríguez e Germán Romero Sánchez, US\$ 3.349,00.

608. Assim, este Tribunal avalia equitativo ordenar o pagamento da quantia total de US\$ 61.000,00 (sessenta e um mil dólares americanos) a título de custas e gastos, os quais incorreram os representantes das vítimas nos processos internos e no procedimento internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O pagamento correspondente deverá ser distribuído da seguinte maneira: para o CCAJAR a quantia de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares); para a Comissão de Justiça e Paz a quantia de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos); para o CEJIL a quantia de US\$ 27.000,00 (vinte e sete mil dólares americanos) e para os advogados Jorge Eliécer Molano Rodríguez e Germán Romero Sánchez a quantia de US\$ 4.000,00 (quatro mil dólares americanos). Além disso, da prova apresentada depreende-se que a senhora Ana María Bidegain, convocada para declarar na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso, assumiu pessoalmente as despesas correspondentes ao seu transporte e sua hospedagem durante a audiência, que, portanto, a Corte considera que o

906 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 197.

907 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170; e *Caso Tarazona Arrieta e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 198.

Estado deverá lhe pagar diretamente a quantia de US\$ 2.357,00⁹⁰⁸ (dois mil trezentos e cinquenta e sete dólares americanos). As quantias mencionadas deverão ser entregues diretamente a cada organização representante ou pessoa física. A Corte considera que, no procedimento de supervisão de cumprimento da presente Sentença, poderá determinar que o Estado reembolse às vítimas ou seus representantes por gastos razoáveis incorridos na referida etapa processual.

G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

609. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano moral e material e o ressarcimento de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença diretamente às pessoas e organizações indicadas, no prazo de dois anos, contados a partir da notificação da presente Sentença, sem prejuízo de poder efetuar o pagamento completo em um prazo menor.
610. No caso dos beneficiários (além das vítimas de desaparecimento forçado, Carlos Horacio Urán Rojas, Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco Torres), terem falecido ou falecerem antes de receberem a respectiva indenização, esta será efetuada diretamente a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável. A distribuição das indenizações determinadas em favor das vítimas de desaparecimento forçado, Carlos Horacio Urán Rojas, Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco Torres deverá seguir o disposto no parágrafo 597 desta Sentença.
611. O Estado deverá cumprir com as obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares americanos ou seu equivalente em moeda nacional, utilizando para o respectivo cálculo o câmbio vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.
612. Se por motivos atribuídos aos beneficiários das indenizações ou de seus herdeiros não for possível realizar o pagamento das quantias determinadas dentro do prazo indicado, o Estado consignará os referidos montantes em favor dos beneficiários em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira colombiana solvente, em dólares americanos, e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária. Se as indenizações correspondentes não forem reclamadas em dez anos, as quantias serão devolvidas ao Estado acrescidas dos juros acumulados.
613. As quantias designadas na presente Sentença como indenização por danos materiais e imateriais e como ressarcimento de custas e gastos deverão ser entregues às pessoas e organizações indicadas de forma integral, conforme estabelecido nesta Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.
614. No caso em que o Estado incorra em atraso no pagamento, este deverá pagar juros sobre a quantia devida no valor dos juros bancários de mora na Colômbia.

908 Cf. Comprovações de cartão de crédito (expediente de prova, fls. 36.833 a 36.837).

XV
Pontos Resolutivos

615. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Aceitar o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado, nos termos dos parágrafos 26 a 34 da presente Sentença.
2. Indeferir as exceções preliminares interpostas pelo Estado relativas à necessidade de aplicar o Direito Internacional Humanitário, bem como à competência material da Corte para se pronunciar sobre a violação alegada à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, a respeito de Ana Rosa Castiblanco, nos termos dos parágrafos 39 e 41 a 44 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que:

3. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Irma Franco Pineda, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Lucy Amparo Oviedo Bonilla e Gloria Anzola de Lanao, e, portanto, pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à vida e ao reconhecimento da personalidade jurídica, contemplados nos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento e ao artigo I.a da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em detrimento das referidas pessoas, conforme exposto nos parágrafos 225 a 324.
4. O Estado é responsável pela violação do dever de garantir o direito à vida, contemplado no artigo 4 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 da mesma Convenção, em detrimento de Ana Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero, pela ausência de determinação do paradeiro da senhora Castiblanco Torres por dezesseis anos e da senhora Esguerra Forero até a atualidade, em conformidade com os parágrafos 307 a 320, 326 e 327.
5. O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e pela execução extralegal de Carlos Horacio Urán Rojas e, portanto, pela violação dos direitos contemplados nos artigos 7, 5.1, 5.2, 4.1 e 3 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma Convenção, em seu detrimento, conforme os parágrafos 331 a 369.
6. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade pessoal, estabelecido no artigo 7, incisos 1, 2 e 3 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento

de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano, nos termos dos parágrafos 404 a 410.

7. O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade pessoal, consagrados no artigo 7, incisos 1 e 2 da Convenção Americana, em relação o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de José Vicente Rubiano Galvis, nos termos dos parágrafos 411 a 416.
8. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal e à vida privada, contemplados, respectivamente, nos artigos 5.1, 5.2, 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo tratado, pela tortura e violação da honra e da dignidade cometidas em detrimento de José Vicente Rubiano Galvis, nos termos dos parágrafos 417 a 421 e 423 a 425.
9. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, estabelecido nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, pelas torturas cometidas em detrimento de Yolanda Santodomingo Albericci e Eduardo Matson Ospino, nos termos dos parágrafos 417 a 422, 424, 426 e 427.
10. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo tratado, pelos tratamentos cruéis e degradantes cometidos em detrimento de Orlando Quijano, nos termos dos parágrafos 417 a 421, 423 e 428.
11. O Estado é responsável pela violação das garantias judiciais e da proteção judicial, contemplados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma Convenção, em detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas forçadamente, incluindo os familiares de Carlos Horacio Urán Rojas, e dos familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres e de Norma Constanza Esguerra Forero, identificados no parágrafo 539 desta Sentença, bem como aos artigo I.b da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, em detrimento dos familiares das vítimas desaparecidas forçadamente, incluindo os familiares de Carlos Horacio Urán Rojas e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura, em detrimento de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis, pela ausência de investigação dos fatos denunciados, conforme o estabelecido nos parágrafos 433 a 513.
12. O Estado é responsável pelo descumprimento de sua obrigação de garantir os direitos à vida e à integridade pessoal, contemplados nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, por meio da adoção de medidas efetivas e necessárias para prevenir sua violação, em detrimento de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao, Ana Rosa Castiblanco Torres, Carlos Horacio Urán Rojas, Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino e Orlando Quijano, nos termos dos parágrafos 518 a 530.
13. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento dos familiares das vítimas identificadas no parágrafo 539 da presente Sentença, em conformidade com os parágrafos 532 a 539.

14. O Estado não é responsável pelo desaparecimento forçado de Ana Rosa Castiblanco Torres e Norma Constanza Esguerra Forero, conforme estabelecido nos parágrafos 317 e 320.
15. Não cumpre emitir um pronunciamento sobre as alegadas violações dos artigos III e XI da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado, nos termos do parágrafo 325.
16. Não cumpre emitir um pronunciamento sobre a alegada violação de outros incisos do artigo 7 da Convenção, em detrimento de Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, Orlando Quijano e José Vicente Rubiano Galvis, nos termos dos parágrafos 410 e 416.
17. Não cumpre emitir um pronunciamento sobre as alegadas violações dos artigos 11 e 12 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em virtude do sofrimento dos familiares, nos termos do parágrafo 541.

E DISPÕE,

por unanimidade, que:

18. Esta Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
19. O Estado deve realizar, em um prazo razoável, as investigações amplas, sistemáticas e minuciosas necessárias para estabelecer a verdade dos fatos, bem como para determinar, julgar e, se for o caso, sancionar todos os responsáveis pelos desaparecimentos forçados das vítimas assinaladas no terceiro ponto resolutivo, do desaparecimento forçado e posterior execução extralegal de Carlos Horacio Urán Rojas, bem como das detenções e torturas ou tratamentos cruéis e degradantes sofridos, respectivamente, por Yolanda Santodomingo Albericci, Eduardo Matson Ospino, José Vicente Rubiano Galvis e Orlando Quijano, em conformidade com o estabelecido nos parágrafos 556, 558 e 559.
20. O Estado deve conduzir, em um plano razoável, as investigações necessárias para determinar e esclarecer os fatos referentes a Norma Constanza Esguerra Forero e Ana Rosa Castiblanco Torres, conforme o estabelecido no parágrafo 557.
21. O Estado deve efetuar, com a maior brevidade possível, uma busca rigorosa, na qual realize todos os esforços para determinar o paradeiro das onze vítimas ainda desaparecidas, que deverá ser realizada conforme o estabelecido nos parágrafos 563 a 565.
22. O Estado deve fornecer, imediatamente, o tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico às vítimas que assim o solicitarem e, se for o caso, pagar a quantia estabelecida, a título de despesas com tratamento para as vítimas que não residam na Colômbia, nos termos dos parágrafos 567 a 569.
23. O Estado deve realizar as publicações e difusões de rádio e de televisão indicadas nos parágrafos 572 e 573 desta Sentença, no prazo de seis meses, contado a partir de sua notificação.
24. O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em conformidade com o parágrafo 576.
25. O Estado deve realizar um documentário audiovisual sobre os fatos do presente caso, suas vítimas e a busca de justiça de seus familiares, conforme o estabelecido no parágrafo 579.

26. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 596, 599, 603 a 606 e 608 da presente Sentença, a título de indenizações por danos materiais e imateriais e de ressarcimento de custas e gastos, nos termos dos referidos parágrafos além dos parágrafos 609 a 614.
27. O Estado deve, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
28. 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 concluirá o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido completamente com o disposto nesta Sentença.

O Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot apresentou à Corte seu voto concorrente, o qual acompanha esta Sentença. Os Juízes Eduardo Vio Grossi e Manuel E. Ventura Robles aderiram a este voto concorrente.

Redigida em espanhol em São José, Costa Rica, em 14 de novembro de 2014.

Roberto F. Caldas
Presidente em exercício

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Eduardo Vio Grossi

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Roberto F. Caldas
Presidente em exercício

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

VOTO CONCORRENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Introdução

Necessidade de reconhecer o direito à verdade como direito autônomo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

1. O desaparecimento forçado de pessoas constitui, lamentavelmente, uma das violações graves dos direitos humanos mais tratada pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte” ou “o Tribunal Interamericano”). Seu primeiro caso contencioso, em 1988, tratou do desaparecimento forçado de Manfredo Velásquez Rodríguez na Honduras. Desde então, a Corte analisou 42 casos que envolvem desaparecimentos forçados, dentro dos 182 casos contenciosos resolvidos até à presente data¹. A partir desse primeiro caso, a Corte Interamericana ressaltou que a prática de desaparecimento forçado viola diversas disposições da Convenção e “significa uma ruptura radical deste tratado porque implica no crasso abandono dos valores que emanam da dignidade humana e dos princípios que mais profundamente fundamentam o Sistema Interamericano e a referida Convenção. A existência dessa prática, ademais, pressupõe o desconhecimento do dever de organizar o aparelho estatal de modo a garantir os direitos reconhecidos na Convenção”².
2. É no marco desta linha jurisprudencial sobre desaparecimento forçado que, desde o seu primeiro caso contencioso, a Corte afirmou a existência de um “direito dos familiares das vítimas de conhecer seu destino e, quando for o caso, [de saber] onde estão seus restos mortais, [o que] representa uma justa expectativa que o Estado deve satisfazer com os meios ao seu alcance”³. Outrossim, a Corte indicou que a privação da verdade acerca do paradeiro de uma vítima de desaparecimento forçado acarreta em uma forma de tratamento cruel e desumano aos familiares próximos⁴, e que esta violação do direito

1 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4; *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C n° 5; *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Série C n° 20; *Caso Caballero Delgado e Santana Vs. Colômbia*. Mérito. Sentença de 8 de dezembro de 1995. Série C n° 22; *Caso da “Van Branca (Panel Blanca)” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 8 de março de 1998. Série C n° 37; *Caso Castillo Páez Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34; *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina*. Mérito. Sentença de 2 de fevereiro de 1996. Série C n° 26; *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36; *Caso Benavides Cevallos Vs. Equador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C n° 38; *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 16 de agosto de 2000. Série C n° 68; *Caso de El Caracazo Vs. Venezuela*. Mérito. Sentença de 11 de novembro de 1999. Série C n° 58; *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia*. Mérito. Sentença de 26 de janeiro de 2000. Série C n° 64; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C n° 109; *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 4 de maio de 2004. Série C n° 106; *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1° de março de 2005. Série C n° 120; *Caso do “Massacre de Mapiripán” Vs. Colômbia*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134; *Caso Gómez Palomino Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 136; *Caso Blanco Romero e outros Vs. Venezuela*. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C n° 138; *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140; *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153; *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C n° 162; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n° 186; *Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2008. Série C n° 190; *Caso Ticona Estrada e outros Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 191; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n° 212; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1° de setembro de 2010. Série C n° 217; *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; *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221; *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C n° 229; *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232; *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; *Caso Massacres do Rio Negro Vs. Guatemala*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C n° 250; *Caso dos 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; *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253; *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*. Mérito Reparações e Custas. Sentença de 29 novembro de 2012. Série C n° 258; *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274; *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285; e *Caso Rodríguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio da Justiça) Vs. Colômbia*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de novembro de 2014. Série C n° 287.

2 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 158, e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 114.

3 *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 181; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 140.

4 Cf. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolívia*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C n° 92, par. 114, e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C, n° 285, par. 122.

à integridade pessoal pode estar vinculada a uma violação do seu direito de conhecer a verdade⁵. Os familiares da pessoa desaparecida têm o direito a que os fatos sejam investigados e os responsáveis sejam processados e, se for o caso, sancionados⁶.

3. Esse primeiro pronunciamento serviu de base para o que hoje é chamado de “direito à verdade” ou “o direito de conhecer a verdade”, e desde então, o Tribunal Interamericano vem reconhecendo progressivamente a sua existência, bem como o seu conteúdo e suas dimensões (individual e coletiva).
4. Neste sentido, o Tribunal Interamericano tem considerado que os familiares das vítimas de graves violações aos direitos humanos e a sociedade têm o direito de conhecer a verdade, assim sendo, devem ser informados sobre o ocorrido⁷. Na jurisprudência da Corte Interamericana, o direito de conhecer a verdade tem sido considerado tanto um direito que corresponde aos Estados de respeitar e garantir, quanto uma medida de reparação que têm a obrigação de satisfazer. Este direito foi também reconhecido em diversos instrumentos das Nações Unidas e pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos⁸. Em 2006, dando seguimento a uma resolução da Comissão de Direitos Humanos, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos realizou um estudo sobre o direito à verdade. Neste estudo, o Alto Comissariado concluiu que o direito à verdade é “um direito autônomo e inalienável”, “estritamente relacionado ao dever do Estado de proteger e garantir os direitos humanos e à sua obrigação de realizar investigações eficazes de violações evidentes de direitos humanos e as de infrações graves ao direito humanitário, assim como ao dever de garantir recursos efetivos e reparação”; mas, ao mesmo tempo, “está estritamente ligado a outros direitos, como o direito a um recurso efetivo, o direito à proteção jurídica e judicial, o direito à vida familiar, o direito a uma investigação eficaz, o direito de ser ouvido por um tribunal competente, independente e imparcial, o direito a obter reparação, o direito à não sofrer torturas ou maus-tratos e o direito a solicitar e a difundir informações”⁹.
5. Não obstante, conforme estabelecido no parágrafo 510 da Sentença, na maioria dos seus casos “a Corte considerou que o direito à verdade ‘está incluído [...] no direito das vítimas ou de seus familiares de obter, dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e a responsabilização correspondente, através de investigações e julgamento previstos nos artigos 8 e 25.1 da Convenção”.

5 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 113; e *Caso Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 novembro de 2012. Série C n° 253, pars. 301 e 302.

6 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 97; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 140.

7 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparações e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, pars. 76 e 77 e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 176.

8 Cf. *inter alia*, Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo sobre o Direito à Verdade*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91, de 9 de janeiro de 2006; Assembleia Geral da OEA, Resoluções: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), de 6 de junho de 2006; AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), de 5 de junho de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), de 3 de junho de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), de 4 de junho de 2009; AG/RES. 2595 (XL-O/10), de 8 de junho de 2010; AG/RES. 2662 (XLI-O/11), de 7 de junho de 2011; AG/RES. 2725 (XLII-O/12), de 4 de junho de 2012; AG/RES. 2800 (XLIII-O/13), de 5 de junho de 2013; AG/RES. 2822 (XLIV-O/14), de 4 de junho de 2014; e Relatório de Diane Orentlicher, especialista independente encarregada de atualizar o conjunto de princípios para o combate à impunidade (E/CN.4/2005/102), de 18 de fevereiro de 2005. No mesmo sentido, a antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, no Conjunto de Princípios atualizados para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante o combate à impunidade, de 2005, estabeleceu, *inter alia*, que: i) cada povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade sobre os eventos ocorridos no passado relativos à perpetração de crimes hediondos (princípio 2); ii) o Estado deve preservar os arquivos e outras provas relativas às violações dos direitos humanos e facilitar o conhecimento dessas violações, como uma medida destinada a preservar contra o esquecimento a memória coletiva e, em particular, evitar o surgimento de teses revisionistas e negacionistas (princípio 3); iii) independentemente das ações que possam ser imputadas perante a justiça, as vítimas e suas famílias têm o direito imprescritível de conhecer a verdade sobre as circunstâncias em que as violações foram cometidas e, em caso de falecimento ou desaparecimento, sobre o que ocorreu à vítima (princípio 4); e iv) compete aos Estados adotar as medidas adequadas, inclusive as necessárias para garantir o funcionamento independente e eficaz do Poder Judiciário, para tornar efetivo o direito de saber. As medidas adequadas para garantir esse direito podem incluir processos não judiciais que complementam a função do Poder Judiciário. Em todo caso, os Estados devem assegurar a apresentação de arquivos relativos às violações de direitos humanos e a possibilidade de consultá-los. A respeito, cf. *Conjunto de princípios atualizados para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante o combate à impunidade* (E/CN.4/2005/102/Add.1), de 8 de fevereiro de 2005.

9 Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo sobre o direito à verdade*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91, de 9 de janeiro de 2006, pars. 55 a 57.

Apenas em uma ocasião esta Corte (no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*) declarou expressamente uma violação ao direito à verdade como um direito autônomo, o que significou a violação do artigo 13 da Convenção Americana em relação aos artigos 1.1, 8.1 e 25 do mesmo tratado internacional¹⁰.

6. Formulo o presente voto concorrente porque considero que a Corte, à luz da fase jurisprudencial em que se encontra o Tribunal Interamericano, dos avanços no direito internacional dos direitos humanos, bem como da legislação e da jurisprudência dos diferentes Estados, parte da Convenção sobre o *direito de conhecer a verdade*, no presente caso, poderia ter declarado a violação desse direito de forma autônoma (como o fez anteriormente no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*) e não inclui-lo nos artigos 8 e 25, como foi realizado na Sentença. Particularmente, levando em consideração que transcorreram 29 anos desde os fatos do presente caso, sem que exista certeza para os familiares da maioria dos desaparecidos sobre a verdade do ocorrido, pois, nas palavras deste Tribunal Interamericano na presente Sentença, “o Estado não pôde oferecer uma versão definitiva e oficial do ocorrido às supostas vítimas” apesar das investigações e das medidas empreendidas¹¹; assim, no futuro, avalio que a Corte pode avançar em sua jurisprudência para garantir o pleno reconhecimento do direito de conhecer a verdade, reconhecendo a autonomia desse direito e estabelecendo mais claramente o seu conteúdo, dimensões e importância. Para uma maior clareza, este voto divide-se nas seguintes seções: (i) desenvolvimento do direito à verdade na jurisprudência da Corte Interamericana (pars. 7-15); (ii) desenvolvimento por outros órgãos e instrumentos internacionais e ordenamentos jurídicos internos (pars. 16-22) e (iii) conclusão (pars. 23-29).

I.

Desenvolvimento do direito à verdade na jurisprudência da Corte Interamericana

7. Em 1997, no caso *Castillo Páez Vs. Peru*, a Comissão Interamericana alegou pela primeira vez perante a Corte a suposta violação do direito à verdade. A Corte constatou que isto “se referia à formulação de um direito inexistente na Convenção Americana, embora poderia corresponder a um conceito ainda em desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, o qual, neste caso, foi já resolvido pela decisão da Corte de estabelecer o dever que tem o Peru de investigar os fatos que causaram as violações à Convenção Americana”¹². Posteriormente, em 2000, no caso *Bámaca Velasquez Vs. Guatemala*, a Corte reconheceu que as ações do Estado impediram que os familiares da vítima conhecessem “a verdade sobre o ocorrido [à vítima]”. Sem embargo, esclareceu que “o direito à verdade estava incluído no direito da vítima ou de seus familiares a obter dos órgãos estatais competentes o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilizações correspondentes, através da investigação e do julgamento previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção”¹³.

10 Cf. *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. 201 e sexto ponto resolutivo, que estabelece: “O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, **bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido**” (grifo nosso).

11 Pars. 299 e 511 da Sentença.

12 Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34, par. 86.

13 Cf. *Caso Bámaca Velasquez Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, pars. 200 e 201.

8. No ano seguinte, no caso *Barrios Altos Vs. Peru*, o Estado reconheceu a violação do direito à verdade¹⁴. Por sua vez, a Comissão vinculou o direito à verdade não só aos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, mas também ao artigo 13, no que diz respeito ao direito de buscar e receber informações¹⁵. A Corte constatou que as vítimas sobreviventes, seus familiares e os familiares das vítimas que faleceram foram impedidos de conhecer a verdade sobre os acontecimentos que ocorreram em Barrios Altos, mas recordou que este direito está incluído no direito da vítima ou de seus familiares a obter dos órgãos estatais competentes o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilizações correspondentes, através de investigação e do julgamento previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção¹⁶.
9. Observa-se na jurisprudência interamericana, que, nesse mesmo ano, a Corte começou a vincular o direito de conhecer a verdade (denominando-o “direito de conhecer o que ocorreu”) ao dever do Estado de investigar as violações de direitos, de sancionar os responsáveis destas violações e combater a impunidade¹⁷. Esta ideia foi reforçada na sentença de reparações e custas do caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, na qual cita os desenvolvimentos das Nações Unidas sobre o direito que toda pessoa tem à verdade, e reconheceu como um direito dos familiares da vítima e da sociedade como um todo¹⁸. Ademais, foi assinalado que esse direito dá lugar a uma expectativa de reparação às vítimas que o Estado deve satisfazer¹⁹.
10. Posteriormente, nos anos de 2005 e 2006, no marco dos casos *Blanco Romero e outros Vs. Venezuela*, *Servellón García e outros Vs. Honduras*, *Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia* e *Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Catia “Retén de Catia”) Vs. Venezuela*, a Corte considerou que o direito à verdade não era “um direito autônomo consagrado nos artigos 8, 13, 25 e 1.1 da Convenção Americana”, mas que “está incluído no direito da vítima ou de seus familiares de obter dos órgãos estatais competentes o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilizações correspondentes, através da investigação e do julgamento”²⁰. No entanto, reiterou-se que os familiares das vítimas de graves violações dos direitos humanos têm o direito de conhecer a verdade²¹.
11. Nos demais casos onde foram alegadas e examinadas possíveis violações ao direito à verdade, a Corte não indicou expressamente que não considera autônomo este direito. Sem embargo, assinalou que

14 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C n° 75, par. 46.

15 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C n° 75, par. 45.

16 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C n° 75, pars. 47 a 49.

17 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. 200; *Caso dos “Meninos da 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. 100; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Reparações e Custas. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 69; e *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 74.

18 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 76. No mesmo sentido, foram analisados casos posteriores tais como *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n° 100, pars. 114 e 115; *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 3 de julho de 2004. Série C n° 108, pars. 81 e 82; *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C n° 109, pars. 188 e 261; *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, pars. 347 e 440; *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 165, par. 165; *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. 388; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C n° 217, par. 225; *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, par. 192; *Caso Luna López Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 10 de outubro de 2013. Série C n° 269, par. 156; *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. 250; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C No. 285, par. 234.

19 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Reparações e Custas. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 76.

20 Cf. *Caso Blanco Romero e outros Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C n° 138, par. 62; *Caso Servellón García e outros Vs. Honduras*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C n° 152, par. 76; *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 220; e *Caso Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Catia “Retén de Catia”) Vs. Venezuela*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C n° 150, par. 55.

21 Cf. *Caso Blanco Romero e outros Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C n° 138, par. 95. Ver também, *Caso Servellón García e outros Vs. Honduras*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C n° 152, par. 195; *Caso do Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C n° 140, par. 220.

considera que este direito está incluído no direito das vítimas ou de seus familiares de obter dos órgãos estatais competentes o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilizações correspondentes, através da investigação e do julgamento constante da análise da violação dos artigos 8 e 25²², ou da obrigação de investigar, ordenada como uma forma de reparação²³.

12. Em 2007, no caso *Zambrano Vélez e outros Vs. Equador*, a Corte reconheceu o princípio da complementaridade entre a verdade extrajudicial, que surge como resultado de uma comissão da verdade, e a verdade judicial, produto de uma decisão ou sentença judicial. Nessa decisão, a Corte estabeleceu que “uma comissão da verdade [...] pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, para o esclarecimento dos fatos e para a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade”, mas essas “verdades históricas [...] não devem ser entendidas como um substituto do dever do Estado de assegurar a determinação judicial das responsabilidades individuais ou estatais pelos meios judiciais pertinentes, nem como a determinação de responsabilidade internacional que corresponda a este Tribunal”. Este Tribunal Interamericano estabeleceu expressamente que “se trata de determinações da verdade que são complementares entre si, pois todas têm seu sentido e alcance próprios, bem como potencialidades e limites específicos, que dependem do contexto em que surgem e dos casos e circunstâncias concretas que analisem”²⁴, o que foi posteriormente reiterado em outros casos²⁵.
13. Em 2009, no caso *Anzualdo Castro Vs. Peru*, a Corte resolveu uma alegação específica dos representantes e da Comissão para que fosse declarada uma violação autônoma do direito à verdade, que, de acordo com os representantes, estava vinculado aos direitos contidos nos artigos 1.1, 8, 13 e 25 da Convenção Americana²⁶. A respeito, o Tribunal Interamericano reiterou que, em casos de desaparecimento forçado, os familiares da pessoa desaparecida têm “o direito que os fatos sejam investigados e os responsáveis processados e, se for o caso, sancionados”. A Corte reconheceu que o direito de conhecer a verdade dos familiares das vítimas de graves violações dos direitos humanos enquadra-se no direito de acesso à justiça. Além disso, a Corte fundamentou a obrigação de investigar como uma forma de reparação, diante da necessidade de reparar a violação do direito de conhecer a verdade no caso concreto”. Ademais, a Corte estabeleceu que “o direito de conhecer a verdade tem, o efeito necessário de que a verdade sobre as graves violações aos direitos humanos seja conhecida em uma sociedade democrática”, “mediante a obrigação de investigar as violações de direitos humanos”, “a divulgação pública dos resultados dos processos penais e investigativos”, assim como mediante o estabelecimento

22 Ver, por exemplo, *Caso Baldeón García Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C n° 147, par. 166; *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 180; *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n° 212, par. 206; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 220. Ademais, existe um conjunto de casos nos quais, foi assinalado que não procede emitir um pronunciamento sobre a alegada violação ao artigo 13, em relação ao direito à verdade. Cf. *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 147; *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, pars. 119 e 120; *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 173; e *Caso dos 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. 298. Por outro lado, em alguns casos estabeleceu-se que o direito à verdade está incluído nos artigos 8.1, 25 e 1.1 da Convenção, contudo, essa consideração não foi incluída na motivação específica do ponto resolutivo. Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, par. 291; e *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. 263.

23 Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 148; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 234

24 Cf. *Caso Zambrano Vélez e outros Vs. Equador*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 166, par. 128.

25 Ver, inter alia, *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. 298; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 176.

26 Anteriormente, no caso do *Massacre de La Rochela*, os representantes haviam apresentado a mesma alegação a respeito do artigo 13. Contudo, a Corte o rejeitou assinalando que “o direito à verdade se encontra incluído nas violações aos artigos 8 e 25 da Convenção”. Cf. *Caso do Massacre de La Rochela Vs. Colômbia*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 147.

de “comissões da verdade, [...] que contribuam para a construção e preservação da memória histórica, para o esclarecimento dos fatos e para a determinação das responsabilidades institucionais, sociais e políticas, em determinados períodos históricos de uma sociedade”. Diante do exposto, a Corte concluiu que devido ao transcurso do tempo “sem conhecer ainda toda a verdade sobre os fatos, nem o paradeiro” da vítima, e que, “a partir do momento do seu desaparecimento, agentes do Estado adotaram medidas para ocultar a verdade dos acontecimentos”, “os processos internos em matéria penal não constituíram recursos efetivos para determinar o destino ou localizar o paradeiro da vítima, nem para garantir os direitos de acesso à justiça e de conhecer a verdade, através da investigação, e eventual sanção dos responsáveis, e da reparação integral das consequências das violações”, as quais constituíram uma violação dos direitos reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana²⁷. De outra parte, a Corte considerou que do caso não se depreendiam fatos específicos dos quais poderiam derivar uma violação ao artigo 13 da Convenção²⁸, estabelecendo-se, assim, o critério pelo qual uma violação desta disposição, em virtude do direito à verdade, exige circunstâncias e fatos concretos que sejam violadores do direito de buscar e receber informações e não apenas o direito a uma investigação efetiva²⁹.

14. Assim, em 2010, no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, este Tribunal Interamericano estabeleceu que “qualquer pessoa, incluindo os familiares das vítimas de graves violações aos direitos humanos, tem o direito de conhecer a verdade”³⁰. **No entanto, diferentemente de sua jurisprudência até o momento, a Corte declarou uma violação ao direito à verdade de forma autônoma**³¹. A Corte considerou que o direito à verdade estava relacionado ao acesso à justiça e, nesse caso, além do direito de buscar e receber informação, consagrado no artigo 13 da Convenção Americana, devido à impossibilidade dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado de obter informações sobre as operações militares nas quais seus entes queridos desapareceram, por meio de uma ação judicial de acesso à informação.
15. Outrossim, em 2012, no caso *Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala*, a Corte examinou o direito à verdade no marco do direito à integridade pessoal dos familiares. Neste caso, foi alegada a violação ao direito de conhecer a verdade e ao direito de acesso à informação devido à descoberta de um documento da inteligência militar guatemalteca, conhecido como o “Diário Militar”, que continha informações sobre o desaparecimento das vítimas, assim como do Arquivo Histórico da Polícia Nacional, o qual havia sido ocultado da Comissão para o Esclarecimento Histórico (CEH), apesar de várias solicitações de informações por parte da referida Comissão às autoridades militares e policiais³². No referido caso, a Corte ressaltou que não foi permitido a vários dos familiares o conhecimento da

27 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, pars. 118, 119, 168 e 169.

28 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 120.

29 Cf. *Caso Anzualdo Castro Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2009. Série C n° 202, par. 120.

30 Cf. *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, pars. 200 e 201. Ver nota 11 *supra* no presente voto.

31 Na parte resolutive da Sentença foi assinalado que o “O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 desse instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido”. Cf. *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, sexto ponto resolutive.

32 A Corte indeferiu que houvesse uma violação ao direito de acesso à informação (artigo 13 da Convenção) já que as negações de informação não estavam relacionadas com uma solicitação concreta de informação direcionada pelas supostas vítimas às autoridades estatais para a obtenção dessa informação, mas que constituíam formas de obstrução das investigações (na medida em que se tratava de solicitações de informações ao Ministério da Defesa por autoridades estatais responsáveis pela investigação) que a Corte analisou ao se pronunciar sobre as investigações dos desaparecimentos forçados como uma violação aos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana. 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. 269.

verdade histórica através da CEH sobre o ocorrido aos seus entes queridos devido a denegação das autoridades estatais de entregar informações³³.

II.

Desenvolvimento por outros órgãos e instrumentos internacionais e ordenamentos jurídicos internos

16. Como mencionado anteriormente (par. 4 *supra*), diversos pronunciamentos das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos reconheceram o direito à verdade.
17. Em particular, a Organização das Nações Unidas reconheceu a existência do direito à verdade por meio de pronunciamentos da Assembleia Geral³⁴, do Secretário-Geral³⁵ e do Conselho de Segurança³⁶, assim como de inúmeros relatórios e resoluções cuja elaboração e publicação estavam a cargo de órgãos competentes em matéria de direitos humanos vinculados a essa organização³⁷. A respeito, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos afirmou que **o direito à verdade era um direito autônomo, inalienável e independente**, porque “a verdade é essencial para a dignidade inerente ao ser humano”. Da mesma forma, definiu que:

O direito à verdade implica em ter um conhecimento pleno e completo dos atos que foram produzidos, das pessoas envolvidas neles e das circunstâncias específicas, em particular, das violações perpetradas e sua motivação. Em casos de desaparecimento forçado, pessoas desaparecidas, crianças sequestradas ou nascidas durante o cativeiro de uma mulher vítima de desaparecimento forçado, execuções secretas e ocultação do local de sepultamento da vítima, o direito à verdade também tem uma faceta especial: o conhecimento do destino e do paradeiro das vítimas³⁸.

33 O Tribunal “destacou que com o aparecimento do Diário Militar, em 1999, e do Arquivo Histórico da Polícia, em 2005, ambos por meios extraoficiais [...], evidenciou-se o ocultamento da informação estatal sobre os fatos do presente caso à CEH. Isto, acrescido da impunidade que persiste no presente caso [...], permitiu a esta Corte concluir que foi impedido aos familiares o esclarecimento da verdade tanto por meios judiciais quanto por vias extrajudiciais”. A Corte considerou que esses fatos constituíam uma violação aos artigos 5.1 e 5.2 dos familiares das vítimas. 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, pars. 300 e 302. Sem embargo, a Corte fez distinção entre este caso e o caso *García e Familiares Vs. Guatemala*, que era factualmente similar. Neste último, a Corte considerou que a CEH havia contado com elementos suficientes para exarar uma determinação específica sobre o senhor García e, além disso, não existia total impunidade, já que haviam sido judicialmente condenados dois autores materiais e estavam sendo processados dois supostos autores intelectuais. Portanto, a Corte não considerou necessário fazer um pronunciamento adicional quanto à alegada violação ao direito à verdade, formulada pelos representantes. Cf. *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, par. 177.

34 A Assembleia Geral das Nações Unidas, em algumas de suas resoluções, expressou sua profunda preocupação pela angústia e tristeza das famílias afetadas pelos desaparecimentos forçados. Cf. Assembleia Geral das Nações Unidas. Resoluções n° 3220 (XXIX), de 6 de novembro de 1974; n° 33/173, de 20 de dezembro de 1978; n° 45/165, de 18 de dezembro de 1990; e n° 47/132, de 22 de fevereiro de 1993. Da mesma forma, pronunciou-se a respeito da importância da determinação da verdade com relação aos casos de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e violações graves aos direitos humanos. Cf. Assembleia Geral das Nações Unidas. Resoluções n° 55/118, de 1° de março de 2001; n° 57/105, de 13 de fevereiro de 2003; n° 57/161, de 28 de janeiro de 2003; e n° 60/147, de 21 de março de 2006.

35 O Secretário Geral das Nações Unidas reconheceu a existência do direito à verdade através de seu boletim intitulado “Observância do direito internacional humanitário pelas forças das Nações Unidas”, no qual se estabelece a regra de que as Nações Unidas deverão respeitar o direito das famílias de conhecer o paradeiro de seus membros enfermos, feridos e falecidos; e destacou a importância da verdade no âmbito da justiça de transição. Cf. Boletim do Secretário Geral das Nações Unidas. *Observância do direito internacional humanitário pelas forças das Nações Unidas*. ST/SGB/1999/13. 6 de agosto de 1999, regra 9.8 e Relatório do Secretário Geral das Nações Unidas. *O estado de direito e a justiça de transição nas sociedades que sofreram ou sofrerem conflitos*. S/2011/634. 12 de outubro de 2011.

36 O Conselho de Segurança das Nações Unidas emitiu resoluções ressaltando a importância da determinação da verdade com relação aos delitos contra a humanidade, o genocídio, os crimes de guerra e as manifestas violações aos direitos humanos. Cf. Resoluções do Conselho de Segurança n° 1468 (2003), de 20 de março de 2003; n° 1470 (2003), de 28 de março de 2003; e n° 1606 (2005), de 20 de junho de 2005.

37 Ver, por exemplo, que em 1981 o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados reconheceu o direito dos familiares de conhecer o paradeiro da vítima como um direito autônomo. Primeiro relatório do Grupo de trabalho sobre desaparecimentos forçados. Cf. Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados. E/CN.4/1435. 22 de janeiro de 1981, par. 187. Em 1995, em seu oitavo relatório anual apresentado perante a Comissão de Direitos Humanos do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, o Relator Especial dos Estados de Emergência concluiu que o direito à verdade havia alcançado condição de norma consuetudinária. Cf. Comissão de Direitos Humanos, Subcomissão de Prevenção à Discriminação e Proteção das Minorias. *The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees: Question of Human Rights and States of Emergency* (A Administração da Justiça e os Direitos Humanos dos Internos: Questão de Direitos Humanos e Estados de Emergência). E/CN.4/Sub.2/1995/20. 20 de junho de 1995, pars. 39 a 40. Em 2005, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos pronunciou-se reafirmando o direito à verdade das vítimas e de seus familiares. Cf. Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. *Relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a situação dos direitos humanos na Colômbia*. E/CN.4/2005/10. 28 de fevereiro de 2005, par. 5. A antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas pronunciou-se sobre o direito à verdade, ressaltando a importância de respeitar e de garantir este direito em relação à aprovação de leis de anistia e aos direitos dos familiares das pessoas desaparecidas de conhecer o paradeiro de seus entes queridos. Cf. Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Resoluções n° 1989/62, de 8 de março de 1989; n° 2002/60, de 25 de abril de 2002; n° 2005/35, de 19 de abril de 2005; e n° 2005/66, de 20 de abril de 2005. O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas reconheceu a importância de respeitar e de garantir o direito à verdade para combater a impunidade e proteger os direitos humanos, assim como também destacou a importância do reconhecimento pela comunidade internacional do direito das vítimas, de seus familiares e da sociedade como um todo de conhecer a verdade sobre as graves violações ao direito internacional humanitário e aos direitos humanos. Cf. Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. Resoluções n° 9/11, de 24 de setembro de 2008; e n° 12/12, de 1 de outubro de 2009.

38 Cf. Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo sobre o direito à verdade*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91, de 9 de janeiro de 2006, pars. 57 e 59.

18. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) declarou que o direito à verdade é uma norma de direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais quanto nos conflitos internos, de modo que cada uma das partes no conflito deve tomar todas as medidas factíveis para conhecer o paradeiro das pessoas supostamente desaparecidas como consequência de um conflito armado e devem comunicar aos seus familiares todos os dados de que dispõem sobre o seu destino³⁹.
19. No âmbito regional, também foram emitidas declarações referindo-se ao direito à verdade. Na XXVIII Cúpula de Chefes de Estado, realizada em Assunção, em 20 de junho de 2005, os Estados membros e associados do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) adotaram uma declaração em que o direito à verdade das vítimas de violações aos direitos humanos e de seus familiares⁴⁰ foi reafirmado. Na Europa, a União Europeia pronunciou-se sobre o direito à verdade em suas resoluções sobre pessoas desaparecidas⁴¹, desarmamento e desmobilização de grupos paramilitares e no contexto de negociações de paz⁴².
20. Finalmente, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) “reconheceu a importância de respeitar e de garantir o direito à verdade para contribuir com o fim da impunidade e para promover e proteger os direitos humanos”, por meio de múltiplas resoluções adotadas, desde 2006 até a atualidade, especificamente sobre o direito à verdade⁴³.
21. De outra parte, especificamente sobre os desaparecimentos forçados, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados reconhece, de maneira expressa, “o direito de conhecer a verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento forçado, sobre a evolução e os resultados das investigações e sobre o destino da pessoa desaparecida”⁴⁴. Ademais, o conjunto de princípios para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante o combate à impunidade desenvolve e reconhece “o direito inalienável de conhecer a verdade”, tanto em relação às vítimas e a suas famílias quanto à sociedade. Nestes princípios, é estabelecido expressamente que “independentemente das ações que possam ser impetradas perante a justiça, as vítimas e suas familiares têm o direito imprescritível de conhecer a verdade sobre as circunstâncias em que as violações foram cometidas e, em caso de falecimento ou desaparecimento, sobre o que ocorreu à vítima”⁴⁵.

39 Cf. 2ª Resolução da XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho (Manila, 1981), ver também: Regra 117, em Henckaerts, Jean Marie e Doswald-Beck, Louise. *Customary International Humanitarian Law* (Direito Internacional Consuetudinário), Volume I, Regras, Cambridge Press University, 2005, p. 421.

40 Cf. Comunicado Conjunto dos Presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL e dos Estados Associados na XXVIII Cúpula dos Chefes de Estado, de 20 de junho de 2005, realizada em Assunção, Paraguai.

41 Cf. Parlamento Europeu. Resolução sobre pessoas desaparecidas no Chipre, de 11 de janeiro de 1983.

42 Conclusões do Conselho da União Europeia sobre a Colômbia, 3 de outubro de 2005, Luxemburgo, par. 4.

43 Cf. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, Resoluções: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), de 6 de junho de 2006; AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), de 5 de junho de 2007; AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), de 3 de junho de 2008; AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), de 4 de junho de 2009; AG/RES. 2595 (XL-O/10), de 8 de junho de 2010; AG/RES. 2662 (XLI-O/11), de 7 de junho de 2011; AG/RES. 2725 (XLII-O/12), de 4 de junho de 2012; AG/RES. 2800 (XLIII-O/13), de 5 de junho de 2013; e AG/RES. 2822 (XLIV-O/14), de 4 de junho de 2014.

44 Cf. Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, artigo 24. De forma similar, o artigo 32 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais, reconhece o direito a conhecer o paradeiro das pessoas desaparecidas; enquanto que as Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, incorporaram várias disposições que impõem às partes em conflito a obrigação de resolver a questão dos combatentes desaparecidos e estabelecer um órgão central de busca. Cf. Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional, de 12 de agosto de 1977, e artigos 16 e 17 da Convenção de Genebra IV Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949; artigos 18, 19 e segs. Da Convenção de Genebra II para Melhorar a Situação dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar, de 12 de agosto de 1949; e artigo 15, 16 e segs. da Convenção de Genebra I para Melhorar a Situação dos Feridos e Enfermos das Forças Armadas em Campanha, de 12 de agosto de 1949.

45 Atualização do Conjunto de Princípios para a Proteção e a Promoção dos Direitos Humanos mediante o Combate à Impunidade, UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de fevereiro de 2005, Princípios 1 a 5.

22. Adicionalmente, o direito à verdade tem sido reconhecido pelos direitos internos e pelos tribunais constitucionais e órgãos jurisdicionais de diferentes Estados Partes da Convenção⁴⁶. É de particular relevância para o presente caso que a Corte Constitucional da Colômbia tem indicado, pelo menos desde 2002, que, em casos de desaparecimento forçado “existe [...] um interesse em conhecer a verdade e estabelecer as responsabilidades individuais”⁴⁷ e que o direito à verdade no delito de desaparecimento forçado implica no direito de conhecer o destino final da pessoa desaparecida⁴⁸.

III.

Conclusão

23. Do progresso jurisprudencial deste Tribunal Interamericano e do desenvolvimento dos órgãos e instrumentos internacionais e ordenamentos jurídicos internos, depreende-se com clareza que o direito à verdade atualmente é reconhecido como um direito autônomo e independente. Embora o referido direito não esteja contido de forma expressa na Convenção Americana, isso não impede que a Corte Interamericana possa examinar uma alegada violação a esse respeito e declarar sua violação. Em conformidade com o artigo 29.c do Pacto de São José, nenhuma disposição da Convenção deve ser interpretada no sentido de “excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano, ou que decorrem da forma democrática representativa de governo”⁴⁹. A respeito, ressalta-se que conforme foi exposto no parágrafo anterior, o direito à verdade foi reconhecido no direito colombiano e é considerado parte do *direito à reparação, à verdade e à justiça*, como corolário e necessário para alcançar a paz (par. 22 *supra*).

46 Ver, por exemplo, ARGENTINA: Acordo da Câmara em matéria Criminal e Correcional Federal da Capital Federal, de 1º de setembro de 2003 na Causa n° 761 “ESMA, Fatos denunciados como ocorridos na Escola de Mecânica da Armada”, Corte Suprema de Justiça da Nação. *Caso Suárez Mason, Carlos Guillermo*. Sentença 321:2031, de 13 de agosto de 1998; e Corte Suprema de Justiça da Nação. *Caso Escola de Mecânica da Armada*. Sentença 311:401, de 29 de março de 1988; COLÔMBIA: Corte Constitucional. Casos T-249/03, de 20 de janeiro de 2003; e C-228, de 3 de abril de 2002; sobre a conexão intrínseca entre o direito à reparação e o direito à verdade e à justiça (Sentença C-715 de 2012); o desrespeito do direito à verdade em normas que não estabelecem a perda de benefícios por não confessar todos os delitos no processo de justiça e paz (Sentença C-370 de 2006); o direito à verdade e à prestação de informações aos familiares das vítimas e o acesso público aos registros de casos no processo de justiça e paz (Sentença C-575 de 2006); o alcance, a finalidade, as dimensões e a dupla conotação do direito à verdade (Sentenças C-370 de 2006, C-454 de 2006, C-1033 de 2006, T-299 de 2009, C-753 de 2013, C-872 de 2003, C-579 de 2013, C-180 de 2014 e C-936 de 2010); seu caráter subjetivo e objetivo (Sentença C-872 de 2003) e seu conteúdo mínimo (Sentença C-936 de 2010). Da mesma forma, aludiu à sua dimensão coletiva (Sentenças C-370/06 e C-454 de 2006), sua relação com o esclarecimento das circunstâncias do deslocamento (Sentenças T-327 de 2001, T-882 de 2005, T-1076 de 2005, T-367 de 2010). Ademais, aludiu-se às garantias que assegurem seu exercício (Sentença C-872 de 2003), sua relação com a participação do prejudicado no processo penal por deslocamento forçado (Sentença T-367 de 2010) e a forma como as vítimas de infrações disciplinares constitutivas de violações do direito internacional dos direitos humanos e do direito humanitário têm direito à verdade e à concretização da justiça disciplinar (Sentença C-666 de 2008); MÉXICO: Primeira Turma/Jurisprudência 40/2013. Título: *Amparo direto em matéria penal. A vítima ou ofendido pelo delito tem legitimidade para impetrá-lo quando itens jurídicos diferentes da reparação do dano na sentença definitiva são impugnados*. 10ª Sessão, 1ª Turma, SJF e seu Periódico, Livro XII, julho de 2013, tomo 1, p. 123. Tese Isolada, T.C.C. 1.90.P61. Título: *Desaparecimento forçado de pessoas. O fato do juiz do Distrito não admitir o pedido de amparo, não é um obstáculo para os familiares das pessoas desaparecidas exercerem o seu direito de conhecer a verdade e o andamento das investigações, mediante a obtenção de cópias da averiguação prévia correspondente*. 10ª Sessão, TCC, Periódico SJF, Livro 10, setembro de 2014, Tomo III, p. 2.312; e Tese Isolada, TCC XXVII.1º. (VIII Região), Título: *Reparação do dano da vítima ou ofendido pelo delito. Conteúdo deste direito fundamental (Legislação do Estado de Chiapas)*, 10ª Sessão, TCC, SJF e seu Periódico, Livro XXIV, setembro de 2013, tomo 3, p. 2.660; e PERU: Tribunal Constitucional do Peru. *Caso Genaro Villegas Namuche*. Sentença de 18 de março de 2004. Expediente n° 2488-2002-HC/TC.

47 A Corte Constitucional da Colômbia (sentença T-249/03, pars. 15 a 18) assinalou que:

“O interesse em erradicar a impunidade pelo delito de desaparecimento forçado compete à sociedade como um todo. Para satisfazer este interesse é necessário que se conheça toda a verdade, e que se atribua as responsabilidades individuais e institucionais correspondentes. Com essa medida, tanto o interesse em que a verdade seja conhecida, quanto na atribuição de responsabilidades individuais e institucionais pelos fatos, vão além do âmbito do interesse individual das vítimas. Ao contrário, constituem verdadeiros interesses gerais prevalente superiores na acepção do artigo 1º da Carta Política.

Com efeito, o conhecimento público dos fatos, a afirmação das responsabilidades institucionais e individuais e da obrigação de reparar os danos causados são mecanismos úteis para conscientizar as pessoas sobre a extensão dos danos causados pelo delito. [...]

O direito à verdade e à justiça são bens jurídicos que têm um importante valor individual (para a vítima e seus familiares), mas, em certas circunstâncias, adquirem caráter coletivo. Este caráter coletivo tem diferentes dimensões, atingindo o nível da sociedade quando a base de uma sociedade civilizada e os mínimos constitutivos da ordem jurídica - paz, direitos humanos, direitos fundamentais e uso racional da força militar - são ameaçados e o cumprimento das funções básicas do Estado fica comprometido. A paz é construída a partir do respeito pelos direitos humanos, do controle do uso abusivo da força e do alcance da segurança coletiva. Quando a paz é um direito e um dever de cumprimento obrigatório, supõe-se um interesse coletivo em conhecer e prevenir qualquer coisa que a ameace. A interpretação proposta - aquela que exclui o interesse da sociedade por ser representada pelo Estado - implica em uma restrição inaceitável do direito à verdade e à justiça, que cerceia as perspectivas de paz na Colômbia. Portanto, gera uma restrição desproporcional dos direitos dos residentes do país em alcançar a paz, em ver os seus direitos constitucionais protegidos e em cumprir os deveres estabelecidos no ordenamento jurídico. Implica, por fim, negar a possibilidade de participação efetiva no controle do exercício do poder estatal”.

48 Corte Constitucional da Colômbia. Sentença C-370 de 2006.

49 Com base na mencionada disposição foram reconhecidas e declaradas violações do direito à identidade, tampouco reconhecido de maneira explícita na Convenção. Cf. *Caso Gelman Vs. Uruguai. Mérito e Reparações*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C n° 221, par. 112; *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 117; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285, par. 117.

24. Sem prejuízo do exposto, quem subscreve o presente voto considera que o direito à verdade, embora esteja relacionado principalmente com o direito de acesso à justiça – derivado dos artigos 8 e 25 da Convenção – não deve necessariamente ficar incluído no exame realizado nas demais violações aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial que foram declaradas no presente caso⁵⁰, já que este entendimento propicia a descaracterização da essência e conteúdo intrínseco a cada direito⁵¹. Ademais, ainda que o direito à verdade se enquadre fundamentalmente no direito de acesso à justiça⁵², dependendo do contexto e circunstâncias particulares do caso, o direito à verdade pode afetar diferentes direitos consagrados na Convenção Americana⁵³, como reconhecido pela Corte, no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, a respeito do direito de acesso à informação (artigo 13 da Convenção) e no caso *Gudiel Álvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala* com relação ao direito à integridade pessoal (artigo 5 da Convenção).
25. Em virtude das considerações anteriores, dado o caráter evolutivo da jurisprudência interamericana na temática e considerando os avanços dos órgãos e instrumentos internacionais (inclusive da Assembleia Geral da OEA⁵⁴) e dos ordenamentos jurídicos internos (como no caso da Colômbia)⁵⁵, avalio que a Corte deva reconsiderar seus critérios nos quais considera que o direito à verdade encontra-se necessariamente “incluído” no direito das vítimas e de seus familiares de obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilizações correspondentes; para proceder, quando for o caso, a declarar sua violação como direito autônomo e independente. Isto aclararia o conteúdo, as dimensões e os verdadeiros alcances do direito de conhecer a verdade.
26. No presente caso, depois de 29 anos, as vítimas ainda esperam o esclarecimento dos fatos. O Estado, todavia, questiona o desaparecimento forçado da maioria das vítimas. Apesar da criação de uma Comissão da Verdade sobre os fatos e de várias decisões judiciais, tal como exposto no parágrafo 510 da Sentença⁵⁶, ainda não existe uma versão oficial do ocorrido, e, tanto os familiares das vítimas desaparecidas como as vítimas que sobreviveram aos fatos, se viram constantemente deparadas com sua negação, embora na Sentença “a Corte ressalta que desde a ocorrência dos fatos foram

50 Pars. 509 a 511 da Sentença.

51 Algo similar vem sendo realizado, por exemplo, com a inclusão do artigo 25 (proteção judicial) às consequências da violação do artigo 8.2.h) (garantias judiciais: direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior) da Convenção Americana. Sobre este ponto, ver também a “segunda parte” do meu voto concorrente no caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*. Cf. *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Voto concorrente do Juiz Ferrer Mac-Gregor Poisot, segunda parte.

52 Cf. Ver, *inter alia*, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 181; *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 201; *Caso Barrios Altos Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Série C n° 75, par. 48; *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 148; *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C n° 162, par. 222; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C n° 186, pars. 243 e 244; e *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C n° 196, par. 117.

53 Neste sentido, em seu estudo sobre o direito à verdade, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos indicou que distintas declarações e instrumentos internacionais reconheceram o direito à verdade vinculado ao direito de obter e solicitar informação, ao direito a um recurso judicial efetivo e ao direito à vida privada e familiar. Ademais, em relação aos familiares das vítimas, foi vinculado ao direito à integridade dos familiares da vítima (saúde mental), ao direito de obter uma reparação em casos de graves violações aos direitos humanos, ao direito de não ser objeto de tortura nem maus-tratos e, em certas circunstâncias, ao direito das crianças de receber uma proteção especial. Cf. Relatório do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Estudo sobre o direito à verdade*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/91, de 9 de janeiro de 2006.

54 Ver par. 20 e nota de rodapé 43 *supra* no presente voto.

55 Ver par. 22 e notas de rodapé 46 e 47 *supra* no presente voto.

56 De maneira específica ao analisar a alegação sobre a violação do direito à verdade, a Corte destaca: “510. No presente caso, **transcorridos 29 anos dos fatos ainda não se conhece toda a verdade sobre o ocorrido às vítimas do presente caso ou seu paradeiro**. Além disso, a Corte ressalta que desde a ocorrência dos fatos foram evidenciadas uma série de condutas **que facilitaram o ocultamento do ocorrido ou impediram e prorrogaram seu esclarecimento, por parte das autoridades judiciais e da Promotoria**. De outra parte, apesar da criação da Comissão da Verdade em 2005, como parte dos esforços desenvolvidos pelo Poder Judiciário para estabelecer a verdade sobre o ocorrido, **suas conclusões não foram aceitas pelos distintos órgãos do Estado a quem corresponderia a execução de suas recomendações**. Neste sentido, este Tribunal recorda que o Estado alegou perante esta Corte que a referida Comissão não era oficial e que seu relatório não representava a verdade do ocorrido (par. 84 *supra*). Desta forma, **a posição do Estado impediu as vítimas e os familiares de ver satisfeito seu direito ao estabelecimento da verdade por via da referida Comissão extrajudicial**. Para a Corte um relatório como o da Comissão da Verdade é importante, embora complementar, e não substitui a obrigação do Estado de estabelecer a verdade através de processos judiciais. Neste sentido, ressalta que ainda não existe uma versão oficial do ocorrido à maioria das vítimas do caso. (Grifo nosso).

evidenciadas uma série de condutas que facilitaram o ocultamento do ocorrido ou impediram e prorrogaram seu esclarecimento, por parte das autoridades judiciais e da Promotoria”⁵⁷.

27. De outra parte, cumpre ressaltar que no marco dos desaparecimentos forçados, o direito de conhecer o paradeiro da vítima desaparecida consiste em um componente essencial do direito à verdade. A incerteza sobre o ocorrido a seus entes queridos é uma das principais fontes de sofrimento psíquico e moral dos familiares das vítimas desaparecidas (par. 2 *supra*). No presente caso, depois de 29 anos, somente os familiares de Ana Rosa Castiblanco Torres e Carlos Horacio Urán Rojas tiveram tal incerteza parcialmente satisfeita. Embora recentemente algumas atividades de busca tenham sido desenvolvidas, a Corte concluiu, em sua Sentença, que o Estado omitiu, durante anos, a realização de um trabalho de busca sério, coordenado e sistemático como o objetivo de localizar o paradeiro dos desaparecidos e esclarecer o ocorrido⁵⁸.
28. Não deve passar despercebido, que é estabelecido, expressamente, na Sentença, que “o Estado reconheceu sua responsabilidade, por omissão, pela ausência de investigação destes fatos”⁵⁹ e que “apesar das diferentes investigações e processos judiciais iniciados, o Estado **não pôde oferecer uma versão definitiva e oficial do ocorrido às supostas vítimas,[em 29 anos,]** assim como não ofereceu informações adequadas para controverter os distintos indícios que surgiram sobre o desaparecimento forçado da maioria das vítimas”⁶⁰.
29. Por conseguinte, quem subscreve o presente voto é da opinião de que, nesta Sentença, a Corte poderia ter declarado a violação autônoma do direito de conhecer a verdade – como havia realizado anteriormente no caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*⁶¹. Avalio que a violação a este direito pode, em realidade, ser cometida de maneira autônoma e não ser incluído nas demais violações declaradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. O direito de conhecer a verdade é atualmente um direito autônomo, reconhecido por diversos órgãos e instrumentos internacionais e por ordenamentos nacionais, o que pode levar futuramente esta Corte Interamericana a considerar sua violação de maneira independente, o que garantiria o esclarecimento de seu próprio conteúdo e alcances.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Os juízes Eduardo Vio Grossi e Manuel E. Ventura Robles aderiram ao presente voto do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot e fizeram as seguintes considerações de caráter particular.

.....
57 Par. 510 da Sentença.

58 Pars. 478 a 485 e 513 da Sentença.

59 Par. 299 da Sentença.

60 Par. 299 da Sentença.

61 Como se reconhece no par. 509 da Sentença, no *Caso Gomes Lund e outros* “a Corte declarou uma violação autônoma do direito à verdade que, pelas circunstâncias do referido caso, constituiu, além de uma violação ao direito de acesso à justiça e a recursos efetivos, uma violação do direito de procurar e receber informações, consagrado no artigo 13 da Convenção”. Ver também, notas de rodapé 10 e 31 *supra* no presente voto.

**ADESÃO DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI
AO VOTO CONCORRENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

Adiro ao Voto Concorrente indicado no título porque, como é óbvio, o compartilho, considerando, contudo, ser conveniente ressaltar o seguinte:

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos destaca, no segundo parágrafo de seu Preâmbulo, “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana”. Esta mesma ideia é contemplada nesta Convenção em seu artigo 29.c), ao dispor que “nenhuma disposição [...] pode ser interpretada no sentido de [...] excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo”. Note-se, ademais, que a própria Convenção assinala, em seu artigo 1, que os direitos a que se refere são “reconhecidos” por ela e não estabelecidos ou consagrados por ela. Assim, expressamente contempla a possibilidade de que possam existir outros direitos humanos inerentes ao ser humano, como seria o direito à verdade, não explicitamente “reconhecidos” nela.
2. De outra parte, no item b) do artigo 29, já citado, é estabelecido 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”. Resultando que no caso dos autos, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, ratificada pela Colômbia e vigente no país desde 10 de agosto de 2012, expressamente reconhece, em seu artigo 24.2, o direito à verdade ao estabelecer que “A vítima tem o direito de saber a verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento forçado, o andamento e os resultados da investigação e o destino da pessoa desaparecida”. Dessa forma, então, embora a referida Convenção não se encontrava vigente na Colômbia no momento dos fatos do caso em comento, o direito à verdade por ela reconhecido não pode ser limitado por uma interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que ocorreria se fosse considerado que o referido direito não está previsto, ainda que tacitamente, nesta última.
3. Além disso, no item c) do mesmo artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dispõe-se que “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de [...] excluir outros direitos e garantias [...] que decorrem da forma democrática representativa de governo”, entre os quais deve ser contemplado o direito a exigir do Estado, como componente fundamental do exercício da democracia, segundo estipulado pelo artigo 4 da Carta Democrática Interamericana, “a transparência das atividades governamentais”. De certo, esta não se daria precisamente no caso de desaparecimento forçado de pessoas, no qual que, de acordo com o artigo 2 da mencionada Convenção Interamericana para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, um dos elementos dessa figura jurídica é precisamente “a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei”. A mesma ideia expressa no artigo II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, cujo depósito do instrumento de ratificação por parte de Colômbia é datado de 12 de abril de 2005, ao indicar como parte do conceito do desaparecimento forçado de pessoas, a “falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das

garantias processuais pertinentes”. Vale dizer que o desaparecimento forçado de pessoas conceitualmente comporta que, definitivamente, o direito à verdade sobre o destino delas é violado.

4. Vinculado ao exposto, cumpre ressaltar o constante do parágrafo 20 do Voto Concorrente a que se adere, com relação ao fato de que foram os próprios Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que, participando das Assembleias Gerais da Organização dos Estados Americanos, reconheceram o direito à verdade, vinculando-o, entre outros, tanto à Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado como à Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, isto é, realizaram, de acordo com o previsto no artigo 31.3.a) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, uma interpretação autêntica delas, ou seja, por meio de um “acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições”. E, como indicado, ambos os instrumentos devem ser considerados ao interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.
5. Com relação ao exposto, vale insistir que o direito à verdade, mais do que estar subsumido em outros direitos, isto é, ser considerado como parte de um conjunto mais amplo de direitos, é o pressuposto ou fundamento desses outros direitos e, portanto, não se expressa única e exclusivamente através deles. Assim, o direito à verdade não pode ser concebido para ser exercido apenas por meio de uma ação judicial perante “um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei”, como consta no artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de um “recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes”, como disposto no artigo 25 da mesma Convenção, mas que também pode ser afirmado, através de outros mecanismos, perante outra autoridade estatal competente, a qual, se o respeita, evita que o Estado incorra em responsabilidade internacional e faz desnecessária a intervenção, nos termos do segundo parágrafo do Preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da “proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”.
6. Em suma, o direito à verdade é, por sua vez, fundamento de outros direitos, que, portanto, não seriam compreendidos, nem explicados sem ele, e o ulterior propósito desses direitos, pois sem a verdade não há justiça nem reparação. Conforme manifestado pela Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, a falta de verdade priva a pessoa desaparecida da “proteção da lei” ou como definido pela Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, a carência de verdade “impede o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes”.
7. Posto isso, o direito à verdade deve ser entendido, então, como implicitamente incluído na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, portanto, na sua interpretação. Em especial, porque, se não for assim, não seria possível compreender o disposto nos artigos 8 e 25, os quais, em último caso, só não buscam outra coisa que a verdade dos acontecimentos de um caso, nos quais são invocados e aplicados, em outras palavras, são meros instrumentos para alcançar a verdade.

Eduardo Vio Grossi
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

**ADESÃO DO JUIZ MANUEL E. VENTURA ROBLES
AO VOTO CONCORRENTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

1. A adesão ao voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot no presente caso, me permitirá expressar uma velha preocupação sobre a autonomia do direito à verdade e a inclusão que a Corte fez do referido nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “a Convenção Americana” ou “a Convenção”). Critério que compartilhei, como Juiz, durante muitos anos e em várias ocasiões.
2. O voto concorrente do Juiz Ferrer Mac-Gregor Poisot me permite dizer, pela primeira vez por escrito, que a grande maioria dos 180 casos que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “este Tribunal”) resolveu a partir de 1987, ano do início do exercício de sua função jurisdicional, não pôde ter o caso encerrado nem consideradas cumpridas as responsabilidades estatais, principalmente, por não se ter indicado aos Estados que eles haviam violado o direito à verdade e que tal direito, naturalmente, está ligado à obrigação de investigar os fatos dos casos.
3. Ter destacado isso naquele momento e não em 2010, por exemplo, no *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*⁶², teria permitido a Corte ser mais enfática com os Estados quanto à sua obrigação de investigar, e a impunidade, a qual é alarmante, não teria as dimensões que goza atualmente no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.
4. Naturalmente que compartilho plenamente os critérios apresentados no voto concorrente do Juiz Ferrer Mac-Gregor Poisot, bem como na adesão do Juiz Vio Grossi, o que facilita a oportunidade para assinalar a problemática antes assinalada no caso em concreto, *Rodriguez Vera e outros (Desaparecidos do Palácio da Justiça) Vs. Colômbia*.
5. A Corte Interamericana, desde muitos anos, assinalou que a responsabilidade internacional do Estado pode derivar de omissões e ações de quaisquer de seus órgãos, do poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário⁶³. A exclusão, por parte dos representantes, do objeto do caso a possível responsabilidade do Estado por uso excessivo da força durante a retomada do Palácio da Justiça⁶⁴, limitou enormemente a dimensão do caso, e o centrou em apenas um aspecto: primordialmente os desaparecimentos forçados de treze pessoas, e a posterior execução extralegal sofrida por uma delas.
6. Sem embargo, cabe ressaltar que a maior e mais importante limitação que a Corte foi submetida ao analisar este caso, refere-se ao fato de que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão”) na submissão do caso à Corte mediante o relatório do artigo 50 da Convenção, incluiu muito pouca informação sobre o papel que desempenhou a parte política-civil do poder Executivo na operação. Diferentemente, sobre a militar há informação abundante. A participação do Poder Judiciário

.....
62 Cf. *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. 201.

63 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 164; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentencia de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 257.

64 Referida exclusão foi solicitada pelos representantes durante o trâmite do caso perante a Comissão. Cf. Nota de rodapé n° 53 da Sentença.

poderia também ser objeto, no momento oportuno, de investigações pertinentes quando terminarem de sentenciar os respectivos casos.

7. Quanto à responsabilidade pela participação da estrutura político-civil do poder Executivo na operação, a Corte limitou-se a assinalar, no parágrafo 98 da Sentença, que a última intervenção do Presidente da República, superior hierárquico das Forças Armadas, foi feita às nove da manhã de 7 de novembro de 1985, quando anunciou pelo rádio que “o Exército já tinha controlado totalmente o Palácio e só restava um reduto guerrilheiro, e, assim, a Operação *Rastrillo* foi iniciada”. A Corte não pôde aprofundar-se neste campo, ademais porque foram infrutíferos os resultados das três tentativas realizadas para investigar os fatos no seio do Poder Legislativo⁶⁵.
8. O exposto demonstra a necessidade de ter sido declarada a violação do direito a conhecer a verdade de forma autônoma, para poder determinar se funcionários civis do Poder Executivo ou membros do Poder Legislativo comprometeram a responsabilidade internacional do Estado, tendo em vista a tragédia do Palácio da Justiça. Desse modo, consequentemente, a Corte teve que se limitar a determinar, na parte considerativa e resolutive, que o Estado “deve remover todos os obstáculos *de facto* e *de jure* que favorecem a impunidade do caso, e deve realizar investigações amplas, sistemáticas e minuciosas necessárias para determinar, julgar, e, conforme o caso, sancionar a todos os responsáveis” pelos fatos sob apreciação judicial.
9. Se a Comissão tivesse concentrado, no momento de submeter o caso ao Tribunal, e a Corte, no momento de considerá-lo e deliberá-lo, na importância do direito de conhecer a verdade para evitar a impunidade, possivelmente, a investigação deste caso teria sido mais ampla e ficaria mais claro na história da Colômbia todos os fatos relativos à esta tragédia que comoveu a sociedade colombiana.
10. Não é demais reiterar para aqueles que não conhecem o Direito Internacional dos Direitos Humanos que não correspondia à Corte Interamericana ter se pronunciado sobre o papel cruel e desumano que a guerrilha do M-19 desempenhou. Isso é responsabilidade dos tribunais de justiça na jurisdição interna colombiana. À Corte Interamericana, só corresponde assinalar, se existir, a responsabilidade internacional do Estado pelas violações da Convenção Americana. Tampouco lhe corresponde estabelecer responsabilidades penais individuais.
11. À luz destas considerações, pode-se compreender melhor a Sentença da Corte e, sobretudo, a necessidade de que esta comece a declarar violações autônomas do direito a conhecer a verdade, com os fundamentos jurídicos que assinalaram os juízes Ferrer Mac-Gregor Poisot e Vio Grossi. Isto, sem dúvida alguma, novamente destaque, permitirá combater a impunidade em nosso continente.

Manuel E. Ventura Robles
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

.....
65 Parágrafos 214 e 215 da Sentença.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS • *

CASO ESPINOZA GONZÁLES VS. PERU

SENTENÇA DE 20 DE NOVEMBRO DE 2014
(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Espinoza Gonzáles Vs. Peru*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), composta pelos seguintes Juízes:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;
Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, 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 os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante “o Regulamento”), 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.

* Em conformidade com o artigo 19.1 do Regulamento da Corte Interamericana aplicável ao presente caso, o Juiz Diego García-Sayán, de nacionalidade peruana, não participou desta Sentença. Por sua parte, o Juiz Alberto Pérez-Pérez não participou da deliberação desta Sentença por motivos de força maior.

ÍNDICE

I	Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia	970
II	Procedimento perante à Corte	971
III	Competência	973
IV	Exceções Preliminares	973
	A. Exceção preliminar de ausência de competência <i>ratione materiae</i> sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará	973
	A.1. Argumentos das partes e da Comissão	973
	A.2. Considerações da Corte	974
	B. Exceção preliminar de ausência de competência <i>ratione temporis</i> sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará	975
	B.1. Argumentos das partes e da Comissão	975
	B.2. Considerações da Corte	976
V	Considerações Prévias	976
	A. Sobre a determinação das supostas vítimas no presente caso	976
	A.1. Argumentos da Comissão e das partes	976
	A.2. Considerações da Corte	977
	B. Sobre o marco fático do presente caso	977
	B.1. Argumentos da Comissão e das partes	977
	B.2. Considerações da Corte	978
VI	Prova	979
	A. Prova documental, testemunhal e pericial	979
	B. Admissibilidade das provas	979
	C. Valoração da prova	981
VII	Fatos	981
	A. Contexto no qual ocorreram os fatos do presente caso	981
	A.1. O conflito no Peru	983
	A.2. Os estados de emergência, a legislação antiterrorista e o golpe de Estado de 5 de abril de 1992	984
	A.3. A prática de detenções, tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes na época dos fatos	985
	A. 4. A prática de estupro e outras formas de violência sexual contra a mulher na época dos fatos	987
	A.5. Conclusões	989
	B. Os fatos provados sobre Gladys Carol Espinoza Gonzáles	990
	B.1. A detenção de Gladys Carol Espinoza Gonzáles e seu ingresso nas instalações da DIVISE e da DINCOTE	990
	B.2. Transferência à estabelecimentos penais e permanência até a presente data	993
	B.3. Os alegados atos de violência, em particular, de violência sexual, perpetrados contra Gladys Espinoza	994
	B.4. Investigação sobre os alegados atos de violência, em particular, de violência sexual, perpetrados contra Gladys Carol Espinoza Gonzáles (Terceira Promotoria Penal Supraprovincial Expediente n° 08-2012)	994
VIII	Mérito	1003
VIII.1	Direito à Liberdade Pessoal, em conexão às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos	1004
	A. Argumentos das partes e da Comissão	1004
	B. Considerações da Corte	1007
	B.1. Artigo 7.2 da Convenção Americana (direito a não ser privado da liberdade ilegalmente), combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento	1008

B.2. Artigo 7.4 da Convenção Americana (direito a ser informado das razões da detenção), em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento	1014
B.3. Artigos 7.5 e 7.3 da Convenção Americana (direito ao controle judicial da detenção e direito a não ser privado da liberdade arbitrariamente), combinados com o artigo 1.1 do referido instrumento	1016
B.4. Artigo 7.6 da Convenção Americana (direito a recorrer perante um juiz ou tribunal competente sobre a legalidade da detenção), em conexão com o artigo 1.1 do referido instrumento	1018
B.5. Conclusão	1019
VII.2 Direito à Integridade Pessoal e Proteção da Honra e da Dignidade, e a Obrigação de Prevenir e Punir a Tortura	1019
A. Padrões gerais sobre integridade pessoal e tortura de detidos	1019
B. A detenção de Gladys Espinoza e os fatos ocorridos nas instalações da DIVISE e DINCOTE entre abril e maio de 1993	1021
B.1. Argumentos da Comissão e das partes	1021
B.2. Considerações da Corte	1023
C. Condições de detenção de Gladys Carol Espinoza Gonzáles no Estabelecimento Penitenciário de Segurança Máxima Yanamayo de Puno e os fatos ocorridos em 5 de agosto de 1999	1039
C.1 Argumentos da Comissão e das partes	1039
C.2. Considerações da Corte	1040
VIII.3 Violência Sexual e a Obrigação de Não Discriminar a Mulher, combinado com a Obrigação de Respeitar os Direitos	1044
A. Argumentos das partes e da Comissão	1044
B. Considerações da Corte	1045
B.1. A prática discriminatória de estupro e violência sexual	1047
VIII.4 Direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial	1049
A. Argumentos da Comissão e das partes	1049
B.1. A respeito da falta de investigação durante os anos 1993 a 2012 dos fatos ocorridos nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, em 1993, e dos fatos ocorridos no Presídio de Yanamayo, em 1999.	1054
B.2. A investigação iniciada em 2012	1069
VIII.5 Direito à Integridade Pessoal dos Familiares da Vítima, em relação às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos	1069
A. Argumentos das partes e da Comissão	1069
B. Considerações da Corte	1071
IX Reparações	1072
A. Parte lesada	1073
B. Obrigação de investigar os fatos que geraram as violações e de identificar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os responsáveis	1073
C. Medidas de reabilitação, de satisfação e garantias de não repetição	1075
C.1. Reabilitação	1075
C.2. Satisfação	1077
C.3. Garantias de não repetição	1077
C.4. Outras medidas solicitadas	1081
D. Indenizações compensatórias	1081
E. Custas e gastos	1081
F. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas	1083
G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados	1084
X Pontos Resolutivos	1085

I

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. *O caso submetido à Corte.* Em 8 de dezembro de 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) apresentou um escrito (doravante “escrito de submissão”) pelo qual submeteu à jurisdição da Corte Interamericana o caso Gladys Carol Espinoza Gonzáles contra a República do Peru (doravante “o Estado” ou “Peru”). Segundo a Comissão, o presente caso se relaciona com a suposta detenção ilegal e arbitrária de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, em 17 de abril de 1993, assim como o alegado estupro e outros fatos constitutivos de tortura dos quais foi vítima enquanto permaneceu sob a custódia de agentes da então Divisão de Investigação de Sequestros (DIVISE) e da Direção Nacional Contra o Terrorismo (DINCOTE), ambas subordinadas à Polícia Nacional do Peru. A Comissão sustentou que ademais dos alegados atos de tortura, ocorridos no começo de 1993, Gladys Espinoza foi submetida a condições de detenção desumanas durante sua reclusão no Presídio de Yanamayo, entre janeiro de 1996 e abril de 2001, supostamente sem acesso a tratamento médico e alimentação adequados, e sem a possibilidade de receber visitas de seus familiares. Outrossim, apontou que em agosto de 1999, agentes da Direção Nacional de Operações Especiais da Polícia Nacional do Peru (DINOES) haviam lhe proferido golpes em partes sensíveis do corpo, sem que a suposta vítima tivesse acesso a assistência médica. Por fim, sustentou que os fatos do caso não foram investigados e sancionados pelas autoridades judiciais competentes, permanecendo na impunidade.
2. *Trâmite perante a Comissão.* O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:
 - a) *Petição.* Em 10 de maio de 1993, a Comissão Interamericana recebeu a petição inicial da Associação Pró-Direitos Humanos (APRODEH) e da senhora Teodora Gonzáles de Espinoza. Posteriormente, em 19 de novembro de 2008, o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) incorporou-se ao litígio perante o sistema interamericano para a proteção dos direitos humanos.
 - b) *Relatório de Admissibilidade e Mérito.* Em 31 de março de 2011, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade e Mérito n° 67/11, em conformidade com o artigo 50 da Convenção (doravante “o Relatório de Admissibilidade e Mérito”), no qual chegou a uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Estado:
 - i) *Conclusões.* A Comissão concluiu que o Estado era responsável por:
 1. violações dos direitos consagrados nos artigos 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 11.1, 11.2, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 deste instrumento internacional, em detrimento de Gladys Carol Espinoza.
 2. a violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de Gladys Carol Espinoza.
 3. a violação dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Gladys Carol Espinoza.
 4. a violação do artigo 5.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 deste instrumento internacional, em detrimento de Teodora Gonzáles Vda. de Espinoza, Marlene, Mirian e Manuel Espinoza Gonzáles.
3. *Notificação ao Estado.* O Relatório de Admissibilidade e Mérito foi notificado ao Estado em 8 de junho de 2011, concedendo-lhe um prazo de dois meses para informar sobre o cumprimento das recomendações. O Estado apresentou um relatório em 8 de agosto de 2011, e, depois de duas prorrogações, apresentou um novo relatório em 1° de dezembro de 2011.

4. *Submissão à Corte.* Em 8 de dezembro de 2011, e “pela necessidade de obter justiça para as [supostas] vítimas”, a Comissão Interamericana submeteu à jurisdição da Corte o presente caso e juntou cópia do Relatório de Admissibilidade e Mérito n° 67/11. Ademais, designou como seus delegados perante a Corte, o Comissionado José de Jesús Orozco e o então Secretário Executivo Santiago A. Canton, e designou à Elizabeth Abi-Mershed, Secretária Executiva Adjunta, Tatiana Gos e Daniel Cerqueira como assessoras e assessor legais.
5. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pelas mesmas violações apontadas em seu Relatório de Admissibilidade e Mérito (par. 2.b *supra*). Além disso, a Comissão solicitou à Corte que ordenasse ao Estado determinadas medidas de reparação, as quais são detalhadas e analisadas no Capítulo IX da presente Sentença.
6. *Situação atual da suposta vítima.* Deve-se ter em conta que a suposta vítima continua reclusa no Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de Mulheres de Chorrillos, em cumprimento de uma sentença que a condenou a 25 anos de pena privativa de liberdade que terminará em 17 de abril de 2018 (par. 82 *infra*).

II

Procedimento perante à Corte

7. *Notificação ao Estado e aos representantes.* A submissão do caso por parte da Comissão foi notificada ao Estado e aos representantes das supostas vítimas em 23 de março de 2012.
8. *Escrito de petições, argumentos e provas.* Em 26 de maio de 2012, os representantes das supostas vítimas, a Associação Pró-Direitos Humanos (APRODEH) e o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), apresentaram perante à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante “escrito de petições e argumentos”). Os representantes concordaram substancialmente com as declarações da Comissão e solicitaram à Corte que declarasse a responsabilidade do Estado pela violação dos mesmos artigos alegados pela Comissão, contudo, também alegaram violações do artigo 24 da Convenção Americana em detrimento de Gladys Espinoza. Por fim, os representantes solicitaram que se ordenasse ao Estado adotar diversas medidas de reparação, assim como o ressarcimento de determinadas custas e gastos.
9. *Escrito de contestação.* Em 28 de setembro de 2012, o Estado apresentou seu escrito de exceções preliminares, contestação à submissão do caso e observações ao escrito de petições e argumentos (doravante “escrito de contestação”). Em relação ao mérito do caso, o Estado apontou que não era responsável por nenhuma das violações alegadas. Ademais, designou como Agente Titular para o presente caso o senhor Luis Alberto Huerta Guerrero, Procurador Público Especializado Supranacional¹, e como Agentes Assistentes aos senhores Iván Arturo Bazán Chacón e Mauricio César Arbulú Castrillón, Advogados da Procuradoria Pública Especializada Supranacional.

.....
 1 Inicialmente, o Estado designou Oscar José Cubas Barrueto como Agente Titular. Posteriormente, o Peru designou, como Agente Titular, o senhor Luis Alberto Huerta Guerrero, atual Procurador Público Especializado Supranacional.

10. *Aplicação do Fundo de Assistência Legal*. Mediante Resolução do Presidente em exercício, de 21 de fevereiro de 2013, foi declarada procedente a solicitação apresentada pelas supostas vítimas, através de seus representantes, para recorrer ao Fundo de Assistência Legal da Corte, e foi aprovada a concessão de assistência financeira necessária para a apresentação de no máximo três declarações, seja por *affidavit* ou em audiência pública².
11. *Observações às exceções preliminares*. Nos dias 5 e 6 de março de 2013, a Comissão e os representantes apresentaram, respectivamente, suas observações às exceções preliminares interpostas pelo Estado.
12. *Audiência pública*. Mediante Resolução do Presidente, de 7 de março de 2014³, convocou-se a Comissão, os representantes e o Estado para uma audiência pública a fim de receber suas observações e alegações finais orais, respectivamente, sobre as exceções preliminares e eventuais mérito, reparações e custas, assim como receber as declarações de uma perita proposta pela Comissão, uma testemunha proposta pelos representantes e uma testemunha proposta pelo Estado. Além disso, mediante esta Resolução, foi ordenado o recebimento das declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) de duas supostas vítimas, uma testemunha e três peritas propostas pelos representantes, bem como de uma perita e dois peritos propostos pelo Estado. A audiência pública foi realizada em 4 de abril de 2014, durante o 50º Período Extraordinário de Sessões da Corte, o qual teve lugar em sua sede⁴.
13. *Amicus curiae*. Nos dias 10 e 15 de abril de 2014, a Clínica de Justiça e Gênero “Marisela Escobedo” da Universidade Nacional Autônoma do México, assim como a Women’s Link Worldwide e a Clínica Jurídica da Universidade de Valência, respectivamente, enviaram escritos na qualidade de *amicus curiae*, os quais foram transmitidos à Comissão e às partes a fim de que apresentassem as observações que considerassem pertinentes, junto com suas observações e declarações finais escritas.
14. *Alegações e observações finais escritas*. Em 5 de maio de 2014, os representantes e a Comissão enviaram suas alegações e observações finais escritas, respectivamente. O Estado e os representantes enviaram diversas documentações anexas aos seus escritos. Em 27 de maio de 2014, a Comissão indicou que não tinha observações aos anexos enviados pelas partes junto às suas alegações finais escritas. Em 30 de maio de 2014, os representantes e o Estado enviaram suas observações aos anexos enviados com as alegações finais escritas da contraparte.
15. *Prova para melhor deliberar*. Em 16 de maio de 2014, seguindo instruções da Corte Interamericana e com fundamento no disposto no artigo 58.b) de seu Regulamento, foi solicitado ao Estado e aos representantes a apresentação de documentação como prova para melhor deliberar. Mediante comunicações de 23 e 30 de maio, e 2 de junho de 2014, o Estado enviou a documentação solicitada. De sua parte, mediante escrito de 2 de junho de 2014, os representantes enviaram a documentação solicitada. Nos dias 25, 26 e 27 de junho de 2014, o Estado, os representantes e a Comissão, respectivamente, apresentaram

2 Cf. *Caso Espinoza Gonzáles e outros Vs. Peru*. Resolução do Presidente em exercício da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 21 de fevereiro de 2013. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/espinoza_fv_13.pdf.

3 Cf. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Peru*. Resolução do Presidente de 7 de março de 2014. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/espinoza_07_03_14.pdf.

4 A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Silvia Serrano Guzmán, Advogada da Secretaria Executiva da Comissão e Erick Acuña Pereda, Advogado da Secretaria Executiva da Comissão; b) pelos representantes das supostas vítimas: Gisela Astocondor; Jorge Ábrego; Alejandra Vicente e Gisela De León; e c) pelo Estado: Luis Alberto Huerta Guerrero, Procurador Público Especializado Supranacional e Agente Titular; Iván Arturo Bazán Chachón, Advogado da Procuradoria Pública Especializada Supranacional e Agente Assistente e Mauricio Cesar Arbulú Castrillón, Advogado da Procuradoria Pública Especializada Supranacional e Agente Assistente.

suas observações às provas para melhor deliberar. Dado que as observações da Comissão foram apresentadas de forma intempestiva, estas não serão avaliadas pela Corte.

16. *Despesas na aplicação do Fundo de Assistência.* Em 16 de maio de 2014, transmitiu-se ao Estado o Relatório sobre os adiantamentos realizados, no presente caso, utilizando o Fundo de Assistência Legal da Corte. Em 30 de maio de 2014, o Peru apresentou suas observações às despesas realizadas utilizando este Fundo.
17. *Deliberação do presente caso.* A Corte iniciou a deliberação da presente Sentença em 18 de novembro de 2014.

III Competência

18. A Corte é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, tendo em vista que o Peru é Estado Parte na Convenção Americana desde 28 de julho de 1978, e reconheceu a competência contenciosa da Corte em 21 de janeiro de 1981. Ademais, o Estado ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 28 de março de 1991, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher em 4 de junho de 1996.

IV Exceções Preliminares

A. Exceção preliminar de ausência de competência *ratione materiae* sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará

A.1. Argumentos das partes e da Comissão

19. O **Estado** alegou a incompetência *ratione materiae* da Corte para determinar violações da Convenção de Belém do Pará em virtude de que aquela “apenas pode interpretar e aplicar a Convenção Americana e os instrumentos que expressamente lhe concedam competência [...]”. Outrossim, acrescentou que o Peru “aceitou a jurisdição da Corte exclusivamente para casos que tratem sobre a interpretação ou aplicação da Convenção Americana e não [de] outros instrumentos internacionais”. Baseou-se nos seguintes argumentos: a) “a faculdade de estabelecer a responsabilidade de um Estado em aplicação de outros tratados não é extensiva quando [...] exerce sua função jurisdicional contenciosa”; b) o [...] artigo 12 da Convenção de Belém do Pará menciona expressa e exclusivamente a Comissão Interamericana como órgão encarregado da proteção desta Convenção [...]; c) “é possível a não judicialização do sistema de petições incluídos na Convenção de Belém do Pará, considerando outros instrumentos internacionais de direitos humanos que não estabeleçam mecanismos para a submissão de petições à tribunais internacionais [...]”; d) “[são] inaplicáveis os critérios utilizados pela Corte sobre a aplicação

da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura [...] e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas [...]”; e e) “o fato da Comissão poder submeter um caso à Corte não deve ser confundido, de forma alguma, com o procedimento de petições individuais”.

20. A **Comissão** apontou que, em reiteradas oportunidades, insistiu na aplicação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará a fim de estabelecer o alcance completo da responsabilidade estatal em casos vinculados com a ausência de investigação de atos de violência contra a mulher. Ao submeter estes casos à Corte, a Comissão argumentou que esta tem competência para se pronunciar sobre o mencionado artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, e que os próprios Estados Partes aceitaram esta competência, pois o artigo 12 desta faz referência aos processos do sistema de petições individuais estabelecidos na Convenção Americana, o que inclui a eventual tramitação perante a Corte. No mesmo entendimento, a própria Corte Interamericana declarou violações a este dispositivo. A Comissão sustentou que não existem motivos para que a Corte se afaste de seu critério reiterado, o qual se encontra em conformidade com o direito internacional. Em virtude do exposto, solicitou a Corte que declarasse a improcedência desta exceção preliminar.
21. Os **representantes** assinalaram que, ao longo de sua jurisprudência, a Corte aplicou de maneira constante e consistente a Convenção de Belém do Pará, reconhecendo desta maneira sua competência para isso. Acrescentaram que o Estado peruano não apresentou nenhum argumento que justifique que a Corte deva variar sua jurisprudência em relação à sua competência para pronunciar-se sobre as violações à Convenção de Belém do Pará, e solicitaram à Corte que indefira a exceção preliminar apresentada pelo Estado peruano.

A.2. Considerações da Corte

22. O Estado ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) em 4 de junho de 1996, sem reservas ou limitações (par. 18 *supra*). O artigo 12 deste tratado indica a possibilidade da apresentação de “petições” à Comissão, referentes a “denúncias ou queixas de violação de [seu] artigo 7”, estabelecendo que “a Comissão as considerará de acordo com as normas e os requisitos de procedimento para a apresentação e consideração de petições estipulados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e no Regulamento da Comissão”. Como indicou a Corte, nos casos *Gonzáles e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*; e *Veliz Franco Vs. Guatemala*, “parece claro que o teor literal do artigo 12 da Convenção de Belém do Pará concede competência à Corte, ao não excetuar sua aplicação de nenhuma das normas e requisitos de procedimentos para as comunicações individuais”⁵. Cabe destacar que, em outros casos contenciosos contra o Peru⁶, a Corte declarou a responsabilidade do Estado pela violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Nestes casos, o Estado não contestou a competência material da Corte para conhecer das violações a esta Convenção. A Corte não encontra elementos que justifiquem afastar-se de sua jurisprudência.

.....

5 Cf. *Caso Gonzáles e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C n° 205, par. 41. Nessa Sentença, a Corte explicou que na “formulação” do artigo 12 da Convenção de Belém do Pará “não se excluiu nenhuma disposição da Convenção Americana, que, portanto, deve-se concluir que a Comissão atuará nas petições sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará ‘em conformidade com o disposto nos artigos 44 ao 51 da [Convenção Americana]’, como dispõe o artigo 41 da referida Convenção. O artigo 51 da Convenção [...] refere-se [...] expressamente à submissão de casos perante a Corte”. Neste mesmo sentido, ver *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. 36.

6 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160; e *Caso J. Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275.

23. Portanto, a Corte indefere a exceção preliminar de ausência de competência da Corte para conhecer do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará a respeito do presente caso.

B. Exceção preliminar de ausência de competência *ratione temporis* sobre o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará

B.1. Argumentos das partes e da Comissão

24. O **Estado** alegou a incompetência da Corte Interamericana *ratione temporis* para conhecer das supostas violações da Convenção de Belém do Pará por fatos que haviam transcorrido entre 1993 e a data de ratificação do mencionado tratado, no tocante à suposta inércia na investigação dos fatos que haviam constituído a violência contra a mulher. Ademais, afirmou que a referida Convenção não é aplicável ao presente caso, no que se refere aos alegados atos de tortura e estupro em si, pois os fatos alegados ocorreram em 1993 e o Peru ratificou o mencionado instrumento em 4 de junho de 1996. Deste modo, quando ocorreram os fatos, o Estado peruano não fazia parte deste Tratado, e que, portanto, não se encontrava vigente para seu ordenamento jurídico. O Peru esclareceu que “esta exceção se refere apenas aos atos de tortura e estupro, *per se*, alegados por Gladys Carol Espinoza, que tiveram lugar em 1993, mas não à obrigação de investigar que surgiu de forma concorrente à contida na Convenção Americana [...] desde a ratificação da Convenção de Belém do Pará pelo Estado. Por consequência, a exceção também compreende as eventuais omissões nas investigações em que poderia ter incorrido o Estado entre a data dos fatos e 3 de junho de 1996, sob este instrumento”.
25. A **Comissão** assinalou que “não atribuiu responsabilidade ao Estado do Peru pela violação da Convenção de Belém do Pará como consequência da [alegada] violência sexual em si, e sim como consequência da ausência de investigação, como obrigação de natureza continuada. No momento de se referir à ausência de investigação, a Comissão não indicou que atribuía responsabilidade ao Estado sob a Convenção de Belém do Pará, especificamente, pela inércia antes da ratificação deste instrumento. Esta responsabilidade se inclui no subtítulo relativo aos artigos 8 e 25 da Convenção [...]. Desta maneira, porque a inércia na investigação continuou após 4 de junho de 1996 e persiste até a presente data, a responsabilidade sob a Convenção de Belém do Pará por estas omissões, iniciou desde esta data e a Comissão esclareceu, no Relatório de Mérito, que este foi seu entendimento”. Em virtude do exposto, a Comissão considerou que esta exceção preliminar também é improcedente.
26. Os **representantes** esclareceram que “não alegaram o descumprimento das obrigações contidas no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará [...] com relação à violência sexual, torturas, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes a que foi submetida [a senhora Espinoza] durante sua detenção na DIVISE e a DIRCOTE [sic] em 1993. Todavia, assinalou que [...] o mencionado artigo é aplicável ao presente caso em relação à obrigação de garantia do Peru de sancionar e erradicar as violações contra Gladys Carol Espinoza Gonzáles. Dessa forma, alegaram o descumprimento desta disposição pelos [supostos] atos de violência que sofreu [...] após 4 de junho de 1996, enquanto se encontrava detida. Em consequência, solicitaram à [...] Corte que indefira a segunda exceção preliminar apresentada pelo Estado peruano”.

B.2. Considerações da Corte

27. A Corte observa que, como todo órgão com funções jurisdicionais, tem o poder inerente a suas atribuições de determinar o alcance de sua própria competência (*compétence de la compétence/ Kompetenz-Kompetenz*). Os instrumentos de reconhecimento da cláusula facultativa da jurisdição obrigatória (artigo 62.1 da Convenção) pressupõe a admissão, pelos Estados que a apresentam, do direito de a Corte resolver qualquer controvérsia relativa à sua jurisdição⁷.
28. O Estado depositou o documento de ratificação da Convenção de Belém do Pará perante a Secretaria Geral da Organização de Estados Americanos em 4 de junho de 1996. Com base nisso e no princípio da irretroatividade, codificado no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a Corte pode conhecer dos atos ou fatos que ocorram após a data desta ratificação⁸, assim como aqueles atos contínuos ou permanentes que persistem depois desta data⁹.
29. Levando em consideração o anteriormente exposto, a Corte considera que não pode se pronunciar sobre as possíveis violações ao artigo 7 da Convenção de Belém do Pará derivadas da alegada tortura e violência sexual que teria sofrido Gladys Espinoza e a alegada ausência de investigação que teria ocorrido antes de 4 de junho de 1996. Não obstante, a Corte tem competência para pronunciar-se sobre se estes fatos constituíram uma violação à Convenção Americana. Adicionalmente, como já realizado em outros casos, entre eles, os casos *Presidio Miguel Castro Castro Vs. Peru e J. Vs. Peru*, a Corte analisará as alegações sobre a suposta denegação de justiça ocorrida após esta data, sobre as quais a Corte têm competência, à luz da alegada violação dos direitos reconhecidos no artigo 7.b da Convenção de Belém do Pará¹⁰. Portanto, admite-se, parcialmente, a exceção preliminar interposta, nos termos expressos.

V

Considerações Prévias

A. Sobre a determinação das supostas vítimas no presente caso

A.1. Argumentos da Comissão e das partes

30. A **Comissão** apontou em seu Relatório de Admissibilidade e Mérito que as supostas vítimas deste caso são Gladys Carol Espinoza Gonzáles e sua família: i) Teodora Gonzáles Vda. de Espinoza (mãe); ii) Marlene Espinoza Gonzáles (irmã); iii) Miriam Espinoza Gonzáles (irmã); e iv) Manuel Espinoza Gonzáles (irmão). Em seu escrito de solicitações e argumentos, os **representantes** coincidiram com a lista de supostas vítimas apresentado pela Comissão, porém, posteriormente apresentaram um escrito

7 Cf. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru*. Competência. Sentença de 24 de setembro de 1999. Série C n° 54, pars. 32 e 34; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 18.

8 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, pars. 39 e 40; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 19.

9 Cf. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C n° 209, par. 22; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 30.

10 Cf. *Caso do Presidio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, pars. 5 e 344; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 21.

mediante o qual informaram que Marlene e Miriam Espinoza Gonzáles, irmãs de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, “não querem ser consideradas vítimas no processo de litígio perante esta Corte [...]”, que, portanto, não apresentaram seus poderes de representação. O **Estado** solicitou à Corte que no caso em que fosse ordenada uma eventual reparação, não sejam consideradas Marlene e Miriam Espinoza Gonzáles, em virtude de que voluntariamente renunciaram a sua condição de supostas vítimas.

A.2. Considerações da Corte

31. Embora Marlene e Miriam Espinoza Gonzáles tenham sido identificadas no Relatório de Admissibilidade e Mérito como supostas vítimas, perante sua solicitação expressa e como já fez em outros casos¹¹, a Corte não se pronunciará sobre as alegadas violações em seu detrimento e declara que somente considera como supostas vítimas e eventuais beneficiários das reparações que correspondam, Gladys Carol Espinoza Gonzáles, Teodora Gonzáles de Espinoza e Manuel Espinoza Gonzáles.

B. Sobre o marco fático do presente caso

B.1. Argumentos da Comissão e das partes

32. A Comissão apontou em seu Relatório de Admissibilidade e Mérito que “não lhe corresponde pronunciar-se sobre a culpabilidade ou inocência da senhora Espinoza Gonzáles e [...] que os fatos do presente caso não incluem as eventuais violações da Convenção Americana derivadas dos processos penais ajuizados contra ela”. A respeito da morte de Rafael Edwin Salgado Castillo, a Comissão apontou que embora estes fatos não sejam objeto do presente caso, serão levados em considerações as conclusões da CVR no que se refere a forma como Gladys Carol Espinoza Gonzáles foi detida e transferida a instalações da DIVISE”.
33. Os **representantes** alegaram determinados fatos não mencionados pela Comissão em seu Relatório de Admissibilidade e Mérito. Em particular, fizeram referência a: i) a primeira detenção e absolvição de Gladys Espinoza pelo delito de terrorismo, em 1987 e 1988, respectivamente; ii) as circunstâncias distintas à detenção e a suposta demora em ser apresentada perante uma autoridade judicial, que haviam ocorrido dentro do processo penal pelo delito de terrorismo contra Gladys Espinoza, em 1993; e iii) os atos realizados no novo processo por terrorismo, de 2004, contra Gladys Espinoza, ajuizado perante a Turma Nacional de Terrorismo e, posteriormente, ante a Turma Penal Permanente da Corte Suprema, diferente dos fatos referidos pela Comissão relativos a que tais órgãos judiciais haviam tido conhecimento da alegada tortura e violência sexual contra Gladys Espinoza, mas não haviam ordenado investigações com relação a estes fatos. A respeito da morte de Rafael Salgado, os representantes apontaram que “apesar de os fatos incluídos nesta seção não serem objetos do litígio no presente caso, consideraram que são relevantes para estabelecer os fatos alegados por Gladys Carol Espinoza”.

.....
 11 Cf. *Caso Família Barrios Vs. Venezuela. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237, par. 31, e *Caso Defensor de Derechos Humanos e outros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 49.

34. O **Estado** referiu que a “Comissão [...] expressamente apontou que o presente caso se refere unicamente à suposta detenção ilegal e arbitrária de Gladys [Espinoza] e às torturas e condições desumanas de sua detenção e a ausência de investigações e que se absteria de pronunciar-se sobre os processos penais ajuizados contra ela e sobre sua culpa ou inocência, e, portanto, o apontado pelos representantes [...] referente ao excesso de pena de Gladys [Espinoza] aumentada pela Corte Suprema ‘sob um viés discriminador e uma visão estereotipada da mulher’ é [...] uma afirmação que não guarda relação com a presente controvérsia perante a Corte”.

B.2. Considerações da Corte

35. O marco fático do processo perante a Corte encontra-se constituído pelos fatos contidos no Relatório de Admissibilidade e Mérito submetido a sua consideração. Em consequência, não é admissível que as partes aleguem novos fatos distintos dos contidos em tal relatório, sem prejuízo de expor aqueles que permitam explicar, esclarecer ou refutar os que estão mencionados no Relatório e foram submetidos à consideração da Corte (também chamados “fatos complementares”)¹². A exceção a este princípio são os fatos que se qualificam como supervenientes, sempre que estiverem ligados aos fatos do processo. Ao final, cabe à Corte decidir, em cada caso, sobre a procedência das alegações relativas ao marco fático, em salvaguarda do equilíbrio processual das partes¹³.
36. Em seu Relatório de Admissibilidade e Mérito, a Comissão excluiu expressamente do marco fático do caso, os fatos relacionados com os processos penais seguidos contra Gladys Espinoza, incluindo unicamente sua “suposta detenção ilegal e arbitrária, as supostas torturas e condições desumanas de detenção das quais teria sido objeto, assim como a alegada ausência de investigações a respeito”. Por outro lado, a Comissão não fez menção alguma sobre a primeira alegada detenção e absolvição de Gladys Espinoza pelo delito de terrorismo em 1987 e 1988, respectivamente. A Corte considera que os fatos alegados pelos representantes em seu escrito de petições e argumentos apontados *supra* nos pontos i), ii) e iii) não se limitam a explicar, esclarecer ou refutar os fatos apresentados pela Comissão em seu Relatório de Admissibilidade e Mérito, portanto, introduzem aspectos que não fazem parte do mesmo. Em consequência, com base na jurisprudência constante da Corte (par. 35 *supra*), esse conjunto de fatos alegados pelos representantes não compõem o marco fático submetido à consideração da Corte pela Comissão.
37. Sem prejuízo do exposto, a Corte constata que, em sua análise da alegada violação dos direitos de Gladys Espinoza às garantias e proteção judiciais, a Comissão referiu-se ao conhecimento que haviam tido, em 2004, na Turma Nacional de Terrorismo e na Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça dos supostos atos de tortura e violência sexual que teriam sofrido Gladys Espinoza, assim como as supostas conclusões de tais tribunais a respeito da possível existência de tortura, realizadas com base em relatórios e declarações de médicos-legistas do Instituto de Medicina Legal. Assim, as sentenças do procedimento penal seguido perante a Turma Nacional de Terrorismo e perante a Turma Penal Permanente da Corte Suprema em 2004 serão consideradas pela Corte Interamericana,

12 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 Veliz Franco e outros Vs. Guatemala, *supra*, par. 25.

13 Cf. Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentencia de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 58, e Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala, *supra*, par. 28.

unicamente no que diz respeito à análise da alegada falta de investigação dos fatos de tortura e violência sexual em detrimento de Gladys Espinoza alegadamente ocorridos nos anos de 1993 e 1999.

38. Por fim, com relação aos fatos em torno da morte de Rafael Salgado Castilla, a Corte nota que a Comissão fez referência a eles unicamente como indício das circunstâncias de detenção e de transferência para a DIVISE de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, quem supostamente estava com ele quando foram interceptados, em 17 de abril de 1993 (par.32 *supra*). Portanto, a Corte os considera como indícios para a determinação do ocorrido a senhora Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

VI

Prova

A. Prova documental, testemunhal e pericial

39. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como provas pela Comissão e pelas partes, anexos a seus escritos principais (pars. 4, 8 e 9 *supra*). Da mesma forma, a Corte recebeu das partes, documentos solicitados pela Corte como prova para melhor deliberar. Ademais, recebeu provas documentais “supervenientes” por parte dos representantes após a apresentação do escrito de petições e argumentos. Também recebeu as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) das peritas Ana Deutsch, Rebecca Cook e María Jennie Dador, das supostas vítimas Gladys Espinoza e Manuel Espinoza Gonzáles, e do testemunho de Félix Reátegui Carrillo, todos eles propostos pelos representantes. Ademais, recebeu as declarações prestadas perante agente dotado de fé pública dos peritos Moisés Valdemar Ponce Malaver, Federico Javier Llaque Moya e Ana María Mendieta Trefogli, propostos pelo Estado. Quanto às provas prestadas em audiência pública, a Corte ouviu a perícia de Julissa Mantilla, proposta pela Comissão, assim como o testemunho da senhora Lily Cuba Rivas (com quem Gladys Espinoza coincidiu na DINCOTE imediatamente após os atos de tortura supostamente cometidos contra esta), proposta pelos representantes, e do senhor Yony Efraín Soto Jiménez, proposto pelo Estado. Por meio de um escrito apresentado pela Comissão, a perita Julissa Mantilla posteriormente apresentou um “escrito complementar” a sua perícia. Finalmente, a Corte recebeu documentos apresentados pelo Estado e pelos representantes anexos a suas respectivas alegações finais escritas.

B. Admissibilidade das provas

40. O Tribunal admite os documentos apresentados na devida oportunidade processual pelas partes e pela Comissão, e cuja admissibilidade não foi controvertida nem refutada¹⁴. Os documentos solicitados pela Corte que foram apresentados pelas partes após a audiência pública são incorporados ao acervo probatório em aplicação do artigo 58 do Regulamento.

14 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 140; e *Caso Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de outubro de 2014. Série C n° 286, par. 26.

41. Em relação às matérias jornalísticas apresentadas pela Comissão e pelo Estado, a Corte considerou que poderão ser apreciadas quando se referirem a fatos públicos e notórios ou a declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborem aspectos relacionados com o caso. Em consequência, a Corte decide admitir os documentos que se encontram completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação¹⁵.
42. Igualmente, a respeito de alguns documentos indicados pelas partes e pela Comissão por meio de endereços eletrônicos, se uma parte proporciona ao menos o endereço eletrônico direto do documento que cita como prova e é possível acessá-lo até o momento da emissão da respectiva Sentença, não se vê afetada a segurança jurídica nem o equilíbrio processual, porque é imediatamente localizável pela Corte e pelas outras partes¹⁶.
43. A respeito da solicitação dos representantes de ser incorporado ao acervo probatório as “Observações finais sobre o quinto relatório do Peru, aprovados pelo Comitê de Direitos Humanos, em seu 107º período de sessões (11 a 28 de março de 2013)” e o Relatório de País sobre o Peru elaborado pelo Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém Do Pará (MESECVI), de 26 de março de 2012, a Corte constata que o primeiro documento mencionado foi emitido após a apresentação do escrito de petições e argumentos, em 26 de maio de 2012. Portanto, admite-se tal documento em conformidade com o artigo 57.2 do Regulamento. Além disso, a Corte nota que ambos os documentos foram transmitidos à Comissão e ao Estado, sobre os quais não houve objeção, e fundamentaram as perguntas escritas realizadas pelos representantes aos peritos do Peru. Portanto, a Corte também, considera útil a admissão do segundo documento mencionado, dada sua natureza, nos termos do artigo 58 do Regulamento.
44. Por outro lado, a Corte observa que tanto os representantes como o Estado apresentaram documentos com seus alegações finais escritas. A respeito, a Corte constata que quatro documentos apresentados pelos representantes e dois documentos apresentados pelo Peru são de datas posteriores a apresentação dos escritos de petições argumentos e contestação¹⁷, respectivamente, e, portanto, foram incorporados ao acervo probatório em conformidade com o artigo 57 do Regulamento.
45. Por outro lado, a Corte avalia ser pertinente admitir as declarações e opiniões prestadas em audiência pública¹⁸ e mediante declarações diante de agente dotado de fé pública, desde que se ajustem ao objeto definido pelo Presidente na Resolução que ordenou recebê-las¹⁹ e ao objeto do presente caso. Além disso, a Corte nota que, após a realização de audiência pública, a perita Julissa Mantilla enviou um “escrito complementar” a sua perícia prestada em audiência pública, o qual foi transmitido às partes a fim de apresentarem as observações que avaliassem pertinentes em suas alegações finais escritas. A Corte constata que tal documento, o qual não foi impugnado, se refere ao objeto oportunamente

15 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito, supra*, par. 146; e *Caso Rochac Hernández e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C n° 285*, par. 40.

16 Cf. *Caso Escué Zapata Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 4 de julho de 2007. Série C n° 165*, par. 26; e *Caso Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru, supra*, par. 26.

17 Documentos supervenientes fornecidos pelos representantes: i) Resolução da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial do Ministério Público da Nação, de 31 de março de 2014; ii) Recurso de Queixa interposto pela APRODEH perante a Terceira Promotoria Penal Supraprovincial do Ministério Público da Nação, em 4 de abril de 2014; iii) Comunicação de 24 de abril de 2014 da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial do Ministério Público da Nação à APRODEH; e iv) Comunicação de 25 de abril de 2014, da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial do Ministério Público da Nação à APRODEH. Documentos supervenientes fornecidos pelo Estado: i) Ofício n° 056-2014- AMAG/DG da Academia da Magistratura do Peru, de 19 de março de 2014; e ii) Resolução da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial do Ministério Público da Nação, de 31 de março de 2014.

18 Em seu escrito de alegações finais, o Estado afirmou que a perícia de Julissa Mantilla não era relevante para a ordem pública interamericana, pois não “permitia à Corte Interamericana esclarecer alguns temas ou tratar de temas que não foram tratados antes ou, em todo caso, adotar ou variar sua posição em relação a alguns temas sobre os quais existem discrepância”. A respeito, a Corte ratifica a Resolução do Presidente da Corte, de 7 de março de 2014 (par. 12 *supra*).

19 Os objetos de todas estas declarações encontram-se definidos na Resolução do Presidente da Corte, de 7 de março de 2014 (par. 12 *supra*).

definido pelo seu Presidente para tal opinião pericial e é útil para a valoração das controvérsias interpostas no presente caso, e, portanto, é admitido com base no artigo 58 do Regulamento.

C. Valoração da prova

46. Com base no estabelecido nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, assim como em sua jurisprudência em matéria de provas e de sua apreciação, a Corte examinará e avaliará os elementos probatórios admitidos na subseção anterior (pars. 40 a 45 *supra*). Para este efeito, sujeita-se aos princípios de crítica são, dentro do marco normativo correspondente, e levará em consideração o conjunto do acervo probatório e o alegado na causa²⁰. Da mesma forma, as declarações prestadas pelas supostas vítimas serão valoradas dentro do conjunto das provas do processo, na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as supostas violações e suas consequências²¹.

VII Fatos

47. Neste capítulo a Corte examinará, primeiramente, o contexto no qual ocorreram os fatos do presente caso e, em segundo lugar, os fatos comprovados sobre Gladys Espinoza.

A. Contexto no qual ocorreram os fatos do presente caso

48. A **Comissão** e os **representantes** argumentaram, de forma coincidente, que os fatos do presente caso se enquadram no conflito no Peru, na violência indiscriminada empregada pelos grupos insurgentes e nas ações, à margem da lei, por parte das forças de segurança, em um contexto que inclui a prática de tortura, de violência sexual e de estupro na luta contra a subversão, assim como da legislação antiterrorista adotada a partir de 1992, os efeitos desta última na institucionalização de tais práticas e a impunidade de tais práticas que persistem. O **Estado** não controverteu o contexto, apresentado pela Comissão e pelos representantes, em seu escrito de contestação²². Ademais, afirmou que os fatos do presente caso se enquadram em um contexto caracterizado pela situação de violência sem paralelo realizada por organizações terroristas naqueles anos, o Partido Comunista do Peru Sendero Luminoso e o Movimento Revolucionário Túpac Amaru (MRTA), cujo os atos de violência deixaram como saldo a perda de vidas e bens, além do dano moral causado pelo estado de alerta permanente a que se viu sujeita a sociedade peruana em geral. Especificamente, referiu-se ao MRTA como um dos atores armados deste período de extrema violência no Peru que seguia realizando múltiplos atentados subversivos. Para o MRTA os sequestros e extorsões consistiam nas principais fontes de obtenção de

20 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 par. 76; e *Caso Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru*, *supra*, par. 28.

21 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par. 43; e *Caso Tarazona Arrieta e Outros Vs. Peru*, *supra*, par. 28.

22 O Estado assinalou, em seu escrito de alegações finais, que deveria ser questionada "a veracidade do alegado padrão generalizado de violência sexual no marco das detenções de mulheres que foram processadas e/ou sentenciadas por delito de terrorismo", já que em casos anteriores perante esta Corte, como o de *Loayza Tamayo*, *Castillo Petrucci*, *De la Cruz Flores*, e *Lori Berenson*, todos contra o Peru, "não se argumentou a existência de tais atos". A Corte considera que tal interposição é intempestiva, já que foi apresentada, pela primeira vez, nas alegações finais escritas do Estado.

recursos para financiar atividades subversivas, delitos que eram realizados pelas chamadas “Forças Especiais” executados por militares de elite dentro da organização. Outrossim, a tomada de reféns e os sequestros com fins políticos e/ou econômicos imputáveis ao MRTA tiveram um impacto particular na sociedade peruana. Além disso, referiu-se a casos específicos de sequestros atribuídos ao MRTA. Em suas alegações finais, o Estado apresentou observações a respeito da prova apresentada pela Comissão e pelos representantes em relação ao contexto alegado no presente caso.

49. No exercício de sua jurisdição contenciosa, a Corte conheceu de diversos contextos históricos, sociais e políticos que permitiram situar os fatos alegados como violatórios da Convenção Americana no marco das circunstâncias específicas em que ocorreram. Em alguns casos o contexto possibilitou a caracterização dos fatos como parte de um padrão sistemático de violações aos direitos humanos²³, como uma prática aplicada ou tolerada pelo Estado²⁴ ou como parte de ataques massivos e sistemáticos ou generalizados direcionados para algum setor da população²⁵. Dessa forma, levou-se em conta para a determinação da responsabilidade internacional do Estado²⁶, a compreensão e valoração das provas²⁷, a procedência de certas medidas de reparação e os padrões estabelecidos a respeito da obrigação de investigar tais casos²⁸.
50. Em particular, para estabelecer o contexto relativo ao conflito armado no Peru, a Corte acudiu reiteradamente ao Relatório Final que emitiu, em 28 de agosto de 2003, a Comissão da Verdade e Reconciliação (Doravante “CVR”)²⁹, criada pelo Estado, em 2001, para “esclarecer o processo, os fatos e as responsabilidades pela violência terrorista e da violação dos direitos humanos produzidos desde de maio de 1980 até novembro de 2000, imputáveis tanto às organizações terroristas como aos agentes do Estado, assim como propor iniciativas destinadas a afirmar a paz e a concórdia entre os peruanos”. O relatório foi apresentado aos diferentes poderes do Estado, os quais reconheceram suas conclusões e recomendações e agiram, em consequência, adotando políticas que refletem o alto valor que foi dado a este documento institucional³⁰. Tal relatório é uma referência importante, pois fornece uma visão integral do conflito armado no Peru. No presente caso, a Comissão, o Estado e os representantes sustentaram suas considerações sobre o contexto fazendo referência ao Relatório da CVR (par. 48 *supra*) que faz parte do acervo probatório do caso. Consequentemente, a Corte o utilizará como parte fundamental das provas do contexto político e histórico contemporâneo dos fatos³¹. Neste ponto, a Corte levará em conta as alegações sobre o contexto apresentados pelo Estado, assim como suas observações a respeito da prova.

23 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 126; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 73.

24 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C n° 153, par. 82; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 novembro de 2012. Série C n° 258, par. 96.

25 Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, pars. 94 a 96 e 98 a 99; e *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. 244.

26 Cf. *Caso Goiburú e outros Vs. Paraguai*, *supra*, pars. 61 e 62; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, pars. 73 e 153.

27 Cf. *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 73.

28 Cf. *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C n° 162, par. 157, e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 127.

29 Cf. *Caso De La Cruz Flores Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C n° 115, par. 57.c; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 54.

30 Cf. *Caso Baldeón García Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C n° 147, par. 72.1; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 54.

31 Foram utilizados os volumes I, II, III, IV, V e VI do Relatório Final da Comissão da Verdade e Reconciliação, como elemento probatório no presente capítulo, e para informação citada pela Corte ver: Volume I, Capítulo 1.1, pp. 54 e 55; Volume I, Capítulo 4, p. 242; Volume II, Capítulo 1.1, p. 13, Conclusões, pp. 127 e 128; Volume II, Capítulo 1.2, pp. 164, 218, 219, 221, 205, 206 e 232; Volume II, Capítulo 1.4, pp. 379 a 435; Volume III, Capítulo 2.3, pp. 83 a 85; Volume IV, Capítulo 1.4, p. 183; Volume V, Capítulo 2.22, pp. 706 e 707; Volume VI, Capítulo 1.2, pp. 112 e 11; Volume VI, Capítulo 1.3, pp. 129 e 179; Volume VI, Capítulo 1.4, pp. 183, 212, 214, 221 a 224, 240, 241, 250, 252, 315, 322, 324, 348 e 372; Volume VI, Capítulo 1.5, pp. 272, 273, 279, 304, 306, 307 a 309, 315, 328 a 330, 337, 348, 374 a 376; e Volume VI, Capítulo 1.7, pp. 547, 550 a 555 e 565. Ainda, a presente informação encontra-se disponível em: <http://cverdad.org.pe/ifinal/>.

A.1. O conflito no Peru

51. Em casos anteriores a Corte reconheceu que, desde o começo da década dos anos oitenta até o fim de 2000, viveu-se no Peru um conflito entre grupos armados e agentes das forças policiais e militares³². O referido conflito agravou-se em meio a uma prática sistemática de violações dos direitos humanos, entre elas execuções extralegais e desaparecimentos forçados de pessoas suspeitas de pertencer a grupos armados à margem da lei. Estas práticas foram realizadas por agentes estatais seguindo ordens de chefes militares e policiais³³.
52. A Corte tem assinalado que é de conhecimento amplo e público o sofrimento causado à sociedade peruana pelo Sendero Luminoso³⁴. De sua parte, em suas ações, o Movimento Revolucionário Túpac Amaru (Doravante “MRTA”) caracterizou-se pela “tomada” de emissoras de rádio, colégios, mercados e bairros populares, roubos de caminhões distribuidores de grandes empresas comerciais, assaltos a caminhões repletos de produtos de primeira necessidade, atentados contra empresas prestadoras de serviços de água e energia elétrica, ataques a postos policiais e residências de integrantes do governo, assassinatos seletivos de altos funcionários públicos e empresários, execuções de líderes indígenas e algumas mortes motivadas pela orientação sexual ou identidade de gênero das vítimas, estas últimas, em uma linha de ação de terror que se manteve durante um largo período. Ademais, realizaram sequestros de jornalistas e empresários para obter por seus resgates consideráveis quantias de dinheiro. Durante seu cativeiro, os sequestrados permaneciam ocultos nos chamados “cárceres do povo” (espaços de dimensões reduzidas e insalubres).
53. A CVR destacou que, entre os fatos imputáveis ao MRTA, a tomada de reféns e os sequestros com fins políticos e/ou econômicos tiveram um impacto particular na sociedade peruana, tendo em vista a forma e as condições em que foram realizados. Os elementos de prova obtidos pela CVR permitiram-na concluir que entre 1984 e 1996 o MRTA realizou dezenas de sequestros individuais e coletivos com fins de extorsão³⁵. No período compreendido entre 1988 e 1995, isso configurou uma prática sistemática, que alcançou seu ponto mais alto em 1992. 65% dos sequestros foram registrados em Lima. Os sequestros com fins econômicos, constituíram 66% da totalidade, enquanto que os sequestros com finalidades políticas só 9%, e os casos onde ambas as finalidades se apresentaram de maneira conjunta alcançaram 14%. Um dos componentes da organização do MRTA era a Força Militar Revolucionária, que compreendia às “unidades de elite” denominadas “Forças Especiais”. A respeito, a CVR apontou que logo que o MRTA estabelecia quem seria a vítima do sequestro, os membros das Forças Especiais realizavam um cuidadoso rastreamento de suas atividades diárias. O número de pessoas que participava dos sequestros era usualmente ao menos quatro. Iam armados com metralhadoras, fuzis FAL ou AKM, armas de curto alcance, cabos de aço e martelos. Em alguns casos usavam balaclavas, enquanto em outros se vestiam de maneira similar aos membros da Polícia Nacional ou aos médicos, a fim de não gerar suspeitas entre os transeuntes. Os sequestros ocorriam na casa das vítimas, em seu local de trabalho, ou nas rodovias ou demais vias públicas.

32 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 197.1; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 57.

33 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito, *supra*, par. 46; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 59.

34 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Interpretação da Sentença de Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 agosto de 2008. Série C n° 181, par. 41; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 60.

35 A prática dos sequestros iniciou-se em 1984, os dois anos seguintes não foram registrados nenhum caso e, a partir de 1989, o número aumenta paulatinamente, com um pequeno decréscimo nos anos de 1988, 1989 e 1990. Em 1993, a prática começou a diminuir de maneira considerável até 1994, ano em que não se registrou nenhum caso. Por fim, em 1995, esta recomeça e se reduz novamente, até encerrar de maneira definitiva em 1996.

A.2. Os estados de emergência, a legislação antiterrorista e o golpe de Estado de 5 de abril de 1992

54. *Estados de emergência*. De acordo com a CVR, desde outubro de 1981 “o recurso aos estados de emergência foi generalizado, suspendendo, por períodos renováveis, as garantias constitucionais relativas à liberdade e à segurança individual, à inviolabilidade do domicílio, à liberdade de reunião e de circulação no território”. Neste sentido, em 5 de setembro de 1990, foi decretado estado de emergência no Distrito de Lima e na Província de Callao por meio de um decreto supremo, o qual foi prorrogado em várias oportunidades³⁶, entre elas, em 23 de março de 1993. Mediante este último Decreto Supremo foram suspensas as garantias constitucionais contempladas no artigo 2, incisos 7 (inviolabilidade de domicílio), 9 (liberdade de circulação no território nacional), 10 (liberdade de reunião) e 20.g (detenção com ordem judicial ou pelas autoridades policiais em flagrante delito). Além disso, foi determinado que as Forças Armadas seriam responsáveis pelo controle da ordem interna³⁷.
55. *O golpe de Estado*. Na noite do dia 5 de abril de 1992, o Presidente Alberto Fujimori anunciou um conjunto de medidas “para procurar acelerar o processo de [...] reconstrução nacional”, incluindo a dissolução temporal do Congresso da República e a reorganização total do Poder Judiciário, do Conselho Nacional da Magistratura, do Tribunal de Garantias Constitucionais e do Ministério Público”. Dessa forma, assinalou que “ficavam suspensos os artigos da Constituição que não eram compatíveis com estes objetivos de governo”. Simultaneamente, “as tropas do Exército, a Marinha de Guerra, a Força Aérea e a Polícia Nacional tomaram o controle da capital e das principais cidades do interior, e ocuparam o Congresso, o Palácio de Justiça, os meios de comunicação e os locais públicos”³⁸. Em 6 de abril de 1992, foi promulgado o Decreto Lei n° 25.418, no qual foi instituído, transitoriamente, o chamado “Governo de Emergência e Reconstrução Nacional”. Em execução ao anunciado da noite anterior, o Decreto dissolveu o Congresso e determinou a “reorganização integral do Poder Judiciário, do Tribunal de Garantias Constitucionais, do Conselho Nacional da Magistratura, do Ministério Público e da Controladoria Geral da República”³⁹. Com esse golpe de Estado instaurou-se o “Governo de Emergência e Reconstrução Nacional”.
56. *A legislação antiterrorista*. Nos dias 5 de maio, 7 de agosto e 21 de setembro de 1992, o “Governo de Emergência e Reconstrução Nacional” emitiu os Decretos n° 25.475, 25.659 e 25.744, os quais tipificaram os delitos de terrorismo e traição à pátria, assim como estabeleceram as normas aplicáveis à penalidade, à investigação policial, à instrução e ao julgamento por tais delitos. Além disso, estabeleceu-se a competência da justiça militar para conhecer das acusações pelo delito de traição à pátria⁴⁰. Esses decretos, assim como os de n° 25.708, 25.880 e outras normas complementares constituíram a denominada legislação antiterrorista no Peru.
57. *Ausência do devido processo legal*. Os processos ajuizados com base nos Decretos n° 25.475 e 25.744 caracterizaram-se, entre outras coisas, pela: possibilidade de determinar a incomunicabilidade

36 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 61.

37 Cf. Decreto Supremo 019-93-DE/CCFFAA, de 22 de março de 1993, publicado no Diário Oficial “El Peruano” em 23 de março de 1993 (expediente de prova, fl. 5.995).

38 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 62; e CIDH, *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Peru*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 março 1993, Seção III, Situação a partir de 5 de abril de 1992, pars. 42 e 52, disponível em: www.cidh.oas.org/countryrep/Peru93sp/indice.htm.

39 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 63; e CIDH, *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Peru*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 março 1993, Seção III, Situação a partir de 5 de abril de 1992, par. 52, disponível em: www.cidh.oas.org/countryrep/Peru93sp/indice.htm.

40 Cf. Decreto Lei n° 25.475, de 5 de maio de 1992 (expediente de prova, fls. 6.012 a 6.015); Decreto Lei n° 25.744, de 21 de setembro de 1992 (expediente de prova, fl. 6.017 e 6.018), e Decreto Lei n° 25.659, de 7 de agosto de 1992 (expediente de prova, fl. 1.971).

absoluta dos detidos até um limite máximo legal; a limitação da participação do advogado de defesa, que só podia intervir a partir do momento em que o detido prestasse depoimento na presença do representante do Ministério Público; a improcedência da liberdade provisória do imputado durante a instrução; a proibição de oferecer como testemunhas, aqueles que, em razão de suas funções, participaram da elaboração do atestado policial; os julgamentos serem realizados em audiências privadas; a improcedência de qualquer recusa de magistrado ou auxiliares judiciais intervenientes; a participação de juízes e fiscais com identidade secreta, e confinamento solitário contínuo durante o primeiro ano da pena privativa de liberdade imposta⁴¹. Por outro lado, o Decreto Lei n° 25.659 dispôs a improcedência das “ações de garantia dos detentos”⁴².

58. *Desconhecimento das garantias mínimas.* A respeito, a CVR assinalou que a ausência de garantias mínimas para o detento e do controle ou supervisão das ações policiais durante a fase de instrução do processo, o fato de que, na prática, o atestado policial tornava-se a única prova durante o julgamento, e a aplicação compulsória da lei de arrependimento, associada com uma política de promoção baseada no número de terroristas detidos, resultou em uma série de abusos por parte da Direção Nacional Contra o Terrorismo (doravante “DINCOTE”)⁴³ em Lima e de seus órgãos nas regiões policiais. Entre outros cabe mencionar a institucionalização das detenções indiscriminadas, a plantação ou fabricação de provas por agentes policiais, o processamento e condenação de pessoas inocentes, bem como um novo incremento na perpetração de atos de tortura (para obter declarações nas quais os detentos declaravam-se culpados ou acusavam alguém) e a violência sexual contra as pessoas detidas.
59. *Modificações legislativas e mudanças políticas.* O Estado destacou que a partir de 1997 foram realizadas diversas alterações na legislação antiterrorista no Peru⁴⁴. Não obstante, as maiores modificações ocorreram depois do reestabelecimento da institucionalidade democrática, a partir de 3 de janeiro de 2003, quando o Tribunal Constitucional do Peru emitiu uma sentença onde analisou a alegada inconstitucionalidade de algumas disposições dos Decretos Leis n° 25.475, 25.659, 25.708, 25.880 e 25.744. O Tribunal Constitucional concluiu que algumas disposições substantivas e processuais antiterroristas eram inconstitucionais e dispôs uma nova forma de interpretação de outras disposições⁴⁵.

A.3. A prática de detenções, tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes na época dos fatos

60. A CVR recebeu várias denúncias sobre atos de tortura e tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes executados durante o período compreendido entre 1980 e 2000. Em seu relatório final afirmou que, de 6.443 atos de tortura, tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes registrados por tal órgão, 75% correspondeu a ações atribuídas a funcionários do Estado ou pessoas

41 Cf. *Caso De la Cruz Flores Vs. Peru*, *supra*, par. 73.4, e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 71.

42 Decreto Lei n° 25.659, de 7 de agosto de 1992 (expediente de prova, fl. 1.971).

43 A DINCOTE foi criada em 8 de novembro de 1991, e substituiu a Direção Contra o Terrorismo (DIRCOTE). A DINCOTE foi criada pelo Estado como um organismo especializado da Polícia Nacional encarregado de prevenir, denunciar e combater as atividades de terrorismo, assim como as traições à pátria.

44 A respeito, o Estado apresentou os seguintes: Decreto Supremo n° 005-97-JUS, de 25 de junho de 1997 (expediente de prova, fls. 6.020 a 6.029); Decreto Supremo n° 008-97-JUS, de 20 de agosto de 1997 (expediente de prova, fl. 6.031); Decreto Supremo n° 003-99-JUS, de 18 de fevereiro de 1999 (expediente de prova, fls. 6.033 a 6.034); e Decreto Supremo n° 006-2001-JUS, de 23 de março de 2001 (expediente de prova, fls. 6.062 e 6.063).

45 Cf. Sentença do Tribunal Constitucional, de 3 de janeiro de 2003 Exp. n° 010-2002-AI/TCLIMA, fundamentos 41, 112, 113 e 222 a 224 (expediente de prova, fls. 5.643, 5.656, 5.657 e 2.677).

que atuaram sob sua autorização e/ou aquiescência, 23% correspondeu ao grupo subversivo Sendero Luminoso⁴⁶, e 1% foi imputado ao grupo subversivo MRTA, e 2% a elementos não determinados.

61. A Corte reconheceu que, em 1993, existiu no Peru uma prática generalizada de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes motivados por investigações criminais pelos delitos de traição à pátria e terrorismo⁴⁷. A respeito, numerosos relatórios de diversas fontes internacionais e internas constataam tal prática, assim como a prática sistemática e generalizada de tortura, durante o período de 1993 a 2001, nos seguintes termos:

- a) A Comissão Interamericana em seu Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Peru, de 1993, assinalou que as violações ao direito à vida “eram muitas vezes precedidas de maus-tratos e torturas, geralmente destinadas a obter confissões autoincriminatórias por parte das vítimas, a garantir o fornecimento de informações sobre os grupos subversivos ou a gerar medo na população para inibir sua colaboração com esses”⁴⁸. Da mesma forma, em seu Relatório Anual de 1996, indicou que “algumas sentenças se baseiam unicamente em confissões extraídas durante interrogatórios policiais, mediante o uso de tortura”⁴⁹.
- b) O Comitê contra a Tortura da ONU manifestou, em 1995, sua preocupação pela “existência de uma grande quantidade de denúncias, provenientes tanto das organizações não governamentais, como de organismos ou comissões internacionais, que destacam uma longa prática de tortura, na investigação de atos terroristas, e de impunidade para os torturadores. Em 1998 e 2000, tal Comitê expressou novamente sua preocupação pelas frequentes e numerosas alegações de tortura”⁵⁰. Além disso, no ano de 2001, assinalou um grande número de denúncias de tortura, as quais não foram negadas pela informação oferecida pelas autoridades, e a uniformidade que caracteriza os casos, em particular as circunstâncias em que as pessoas são submetidas a tortura, o objetivo da mesma e os métodos de tortura empregados, levam aos membros do Comitê a concluir que a tortura não é circunstancial, mas que se recorreu a ela de maneira sistemática como método de investigação”. Adicionalmente, indicou que “aspectos tais como a ampliação dos poderes para a detenção pelas Forças Armadas, a duração da detenção provisória, a incomunicabilidade sob custódia da polícia, o enfraquecimento do papel do Ministério Público de comandar a investigação policial e de velar pelos direitos dos detidos, o valor probatório outorgado aos atestados policiais, as limitações ao funcionamento do *habeas corpus* e a assistência de advogado ao detento, assim como as deficiências no acompanhamento médico das pessoas detidas, são motivos de especial preocupação para os membros do Comitê e que deveriam ser objeto de corretivos legais. A existência desta legislação leva os membros do Comitê a concluir que a tortura foi cometida com a aquiescência das autoridades”⁵¹.

46 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 66.

47 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito, *supra*, par. 46.1), e *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69, pars. 63.t) e 93.

48 CIDH, *Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Peru*, OEA/Ser. L/V/II.83, Doc. 31, 12 de março de 1993, Sessão I. Antecedentes, C. Problemas de direitos humanos identificados pela Comissão (expediente de prova, fl. 1.896).

49 CIDH, *Relatório Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (1996), Capítulo V. Desenvolvimento dos Direitos Humanos na Região, Peru, sessão II (expediente de prova, fl. 1.904).

50 ONU. Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, *Compilação das observações finais do Comitê contra a Tortura sobre países da América Latina e do Caribe* (1988-2005); Relatório sobre o 55° período de sessões, Suplemento n° 44 (A/55/44), 20 de junho de 2000, p. 212; Relatório sobre o 53° período de sessões, Suplemento n° 44 (A/53/44), 16 de setembro de 1998, p. 215; e Relatório sobre o 50° período de sessões, Suplemento n° 44 (A/50/44), 26 de julho de 1995, p. 217 (expediente de prova, fls. 1.940, 1.943 e 1.945).

51 ONU. Comitê Contra a Tortura das Nações Unidas, *Investigação em relação ao artigo 20: Peru*. 05/2001.A/56/44, pars. 163 e 164 (expediente de prova, fls. 2.557 e 2.558).

- c) A CVR, em seu relatório de 2003, destacou que a Tortura e os tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes se converteram em um instrumento do combate à subversão, e que seu objetivo era extrair informações das pessoas detidas sob suspeita de pertencerem a uma organização subversiva, para organizar operações contra esse grupo ou para alimentar os processos penais, obtendo a autoincriminação ou a acusação de terceiros. Concluiu que “a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes constituíram uma prática sistemática e generalizada no contexto do combate à subversão”. Indicou que a tortura era frequente nas dependências policiais, como a sede da DINCOTE, onde era utilizada como método de investigação⁵². Em particular, a CVR estabeleceu que existia nas ações estatais um padrão de detenções que consistia, em um primeiro momento, na prisão violenta da vítima acompanhada de busca em seu domicílio, empregando os mesmos métodos violentos. A pessoa detida era vendada ou cobriam totalmente o seu rosto. Posteriormente, a pessoa era levada para alguma instalação policial ou militar, assim como a um local de reclusão, que podia ou não ser um centro legal de detenção, onde se decidia sua sorte. Neste trajeto, era submetida a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A CVR identificou como motivos para o aumento da tortura a declaração dos estados de emergência; os poderes excessivos outorgados às Forças Policiais e às Forças Armadas, incluindo a incomunicabilidade do detento, que em muitos casos “atingia às reuniões com seu advogado”, e à conduta dos operadores de justiça.
- d) A Defensoria do Povo, em seu relatório de 2004, destacou que a violência sexual foi empregada contra homens e mulheres com a finalidade, por parte dos agressores, de obter informações ou de intimidar, castigar (por atos reais ou presumidamente cometidos) ou humilhar as pessoas. Assim, a violência sexual cometida, no contexto da repressão antissubversiva no Peru, constitui uma forma de tortura ou tratamento degradante proibidos pelo direito internacional dos direitos humanos, pelo direito internacional humanitário e pelo direito interno⁵³.

A.4. A prática de estupro e outras formas de violência sexual contra a mulher na época dos fatos

62. Segundo o Relatório da CVR, durante o conflito, aconteceram inúmeros atos de violência sexual contra as mulheres no Peru por agressores provenientes tanto do Estado como dos grupos subversivos, e embora tenham ocorrido casos de violência sexual contra homens, as mulheres foram afetadas majoritariamente por estes atos, o que “permite falar de uma ‘violência de gênero’ durante o conflito armado vivido no Peru, dado que a violência sexual afetou as mulheres pelo simples fato de serem mulheres”. Especificamente, a respeito dos atos de estupro, a CVR concluiu que por volta de 83% são imputáveis ao Estado e aproximadamente 11% correspondiam aos grupos subversivos (Sendero Luminoso e o MRTA).
63. Em relação às ações do Estado, a CVR concluiu que a violência sexual “foi uma prática generalizada ou sistemática” e “veladamente tolerada, mas em alguns casos abertamente permitida pelos superiores imediatos, em determinados contextos”⁵⁴. Ocorreu durante operações militares, mas também no

52 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, par. 86.2, e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 58.

53 Cf. Relatório de Defesa n° 80 da Defensoria do Povo, *Violência Política no Peru: 1980-1996. Uma abordagem a partir de uma perspectiva de gênero*, fevereiro 2004 (expe-diente de prova, fl. 4.356).

54 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 68.

interior de certas instalações do Exército e das Forças Policiais. Segundo as conclusões da CVR, a violência sexual contra as mulheres afetou a um grande número de mulheres detidas por motivo de seu real ou suposto envolvimento no conflito. Afetou também àquelas, cujos parceiros eram membros reais ou supostos de grupos subversivos. Inclusive, como castigo ou represália, foram vítimas de formas de violência sexual mulheres que buscavam familiares e/ou denunciavam os casos de violações de direitos humanos de seus familiares. À luz da informação recolhida, a CVR concluiu que o estupro se tratou de uma prática reiterada e persistente cometida no contexto da violência sexual já descrita. Neste mesmo sentido, a perita María Jennie Dador afirmou que “na época dos fatos denunciados [...] existiu um padrão de estupro e violência sexual contra as mulheres, como prática sistemática quando eram presas ou reclusas em centros de detenção, em diversos locais do país, entre eles em Lima”⁵⁵.

64. A CVR determinou que, além dos atos de violência sexual que foram cometidos, houveram casos em que se verifica claramente o exercício do poder dos agentes do Estado sobre a população e, em especial, sobre as mulheres, e que tais casos reafirmam a hipótese sobre “a existência de um contexto generalizado de violência sexual, o qual se enquadra em um contexto mais amplo de discriminação contra a mulher, que foram consideradas vulneráveis e cujo corpo era utilizado pelo perpetradores, sem ter qualquer motivo aparente ou vinculação estreita com o conflito interno armado”.
65. Por sua vez, a respeito da violência sexual em instituições estatais, assinalou que as testemunhas relataram diversas formas de violência sexual, a saber: abusos sexuais, chantagens sexuais, assédio sexual ou toques inapropriados, bem como nudez forçada, insultos, ameaças de estupro com objetos, penetração com o órgão masculino e, em alguns casos, introdução de objetos na vagina e no ânus. Ainda, fez referência a testemunhos que informavam sobre violações sexuais coletivas ou reiteradas contra a mesma mulher, e choques elétricos aos seios e genitais. De acordo com a CVR, a violência sexual ocorria desde o momento da detenção de fato, bem como durante as transferências entre as diversas entidades estatais. Neste sentido, destacou que as mulheres detidas “eram objetos de carícias inapropriadas por todos que passavam ao seu lado” e eram comuns os “abusos sexuais, manipulações e ameaças de violência sexual”. A CVR explicou que, nas detenções pelas forças policiais, o rosto das mulheres era coberto com suas próprias roupas, de modo a não identificarem seus captores, e, nos locais de detenção, eram vendadas e colocadas contra a parede para que não pudessem ver seus agressores. Em resposta ao grande número de testemunhos recebidos, fez especial menção à DINCOTE em Lima, a qual foi identificada “como um local no qual o estupro ocorria reiteradamente”. Segundo os testemunhos, “os maus-tratos iniciavam-se desde a detenção, na qual os perpetradores se identificavam como membros da DINCOTE, [...] e] continuavam até chegarem a esta instituição”. Adicionalmente, a CVR reportou que a violência sexual ocorria “além de dentro do recinto da DINCOTE, na praia e durante a noite”.
66. Não obstante, a CVR reconheceu que “os casos nos quais uma mulher era submetida a alguma destas práticas não são denunciados” e que “a legislação penal interna não facilitava que uma mulher vítima de violência sexual denunciasse estes fatos, dado os complicados procedimentos para sua denúncia, assim como a humilhação e vergonha para a vítima”. De outra parte, a CVR concluiu que a violência sexual esteve rodeada de um contexto de impunidade, tanto no momento em que os fatos ocorreram, como quando as vítimas decidiam acusar a seus agressores. Especificamente, assinalou que na época

55 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pela perita Maria Jennie Dador em 25 de março de 2014 (expediente de mérito, fl. 988).

dos fatos “os promotores, responsáveis por lei para determinar a existência de abusos e denunciá-los ao poder judiciário, ignoravam as queixas dos detidos e até mesmo assinavam suas declarações sem terem estado presentes durante elas, pelo que eram ‘incapazes de garantir a integridade física e psíquica do detido’”. Enquanto que, “nos casos em que estiveram presentes, muitos declarantes testemunharam perante a CVR que o promotor, em vez de atuar como protetor de seus direitos, foi uma autoridade que passou despercebida e, em muitos casos, convalidava estas práticas ilegais”. Ademais, no momento da detenção, “a vítima ou seus familiares eram obrigados a assinar as atas de registro”. Adicionalmente, a CVR referiu-se a “numerosos testemunhos que comprovam a cumplicidade dos médicos-legistas que atenderam as mulheres após serem vítimas de violência sexual” e destacou:

O papel questionável que cumpriram alguns médicos-legistas. A maioria das vítimas relata que os exames médicos-legais que foram realizados por estes profissionais médicos não foram rigorosos, isto é, só se limitaram a realizar as inspeções médicas como mera formalidade [...]. A falta de conduta profissional dos médicos-legistas tem consequências particularmente graves nos casos de violência sexual, pois condenam o crime à impunidade.

A.5. Conclusões

67. Com base nos distintos relatórios mencionados e, em particular, no relatório da CVR, a Corte conclui que, durante o período compreendido entre 1980 e 2000:
- a) A tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos, ou degradantes constituíram uma prática sistemática e generalizada e foram utilizadas como instrumento de combate à subversão, no marco das investigações criminais pelos delitos de traição à pátria e terrorismo, com o objetivo de extrair informação das pessoas detidas sob suspeita de pertencerem a uma organização subversiva, seja para organizar operações contra tal grupo ou para alimentar os processos penais, obtendo autoincriminações e acusações de terceiros.
 - b) Em particular, foram cometidos inúmeros atos que configuraram uma prática generalizada e abominável de estupro (inclusive a introdução de objetos na vagina e/ou no ânus e violações reiteradas e massivas contra uma mesma mulher) e outras formas de violência sexual (abusos sexuais, chantagens sexuais, assédio sexual ou manipulações inapropriadas, nudez forçada, insultos, ameaças de estupro com objetos e choques elétricos nos seios e nas genitais), que afetou principalmente as mulheres. Esse contexto generalizado de violência sexual fez parte de um contexto mais amplo de discriminação contra a mulher, a que se considerava vulnerável e cujo corpo era utilizado pelo perpetrador sem qualquer motivo aparente ou vinculação estreita com o conflito.
 - c) As informações disponíveis indicam que os principais perpetradores desses atos foram funcionários do Estado ou indivíduos que atuavam com sua autorização e/ou aquiescência, porém, compartilham a responsabilidade os grupos armados à margem da lei, como o Partido Comunista do Peru – Sendero Luminoso – e o Movimento Revolucionário Túpac Amaru (MRTA).
 - e) Essas práticas foram facilitadas pela permanente utilização de estados de emergência, durante os quais eram suspensas, por períodos renováveis, as garantias constitucionais relativas à liberdade e à segurança individual, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião e de circulação no território.
 - f) A partir do golpe de Estado de 5 de abril de 1992, e até o fim da ditadura em novembro de 2000, esse quadro generalizado de violações massivas dos direitos humanos ocorreram em uma ditadura que havia suspenso a vigência da Constituição.

68. Esse contexto permite à Corte analisar os fatos alegados no presente caso levando em consideração a existência de uma prática generalizada e sistemática de tortura e violência sexual contra as mulheres no Peru e não de maneira isolada, a fim de possibilitar uma compreensão das provas e a determinação pontual dos fatos. Da mesma forma, este contexto será levado em conta, se for procedente, ao determinar as medidas de reparação, em específico, as garantias de não repetição. Por fim, utilizar-se-á esse contexto, para valorar se cabe aplicar, no presente caso, padrões específicos a respeito da obrigação de investigar (pars. 119, 139, 148, 179, 185, 195, 214, 225, 242, 297 e 309 *infra*)⁵⁶.

B. Os fatos provados sobre Gladys Carol Espinoza Gonzáles

69. Gladys Carol Espinoza Gonzáles nasceu na cidade de Lima, Peru, em 3 de junho de 1953. É filha de Teodora Gonzáles e Fausto Espinoza León⁵⁷ e irmã de Manuel Espinoza Gonzáles. Entre 1977 e 1982 estudou na Faculdade de Relações Internacionais e Direito Internacional da Universidade Estatal de Kiev, Ucrânia, União da República Socialista Soviética, e concluiu pós-graduação em Direito Internacional, obtendo o grau de Mestre em Direito (LLM)⁵⁸.

B.1. A detenção de Gladys Carol Espinoza Gonzáles e seu ingresso nas instalações da DIVISE e da DINCOTE

70. *Detenção.* Gladys Carol Espinoza Gonzáles foi interceptada, junto com seu companheiro Rafael Edwin Salgado Castilla⁵⁹, em 17 de abril de 1993, em Lima, na altura da 21ª quadra da avenida Brasil (Oval Brasil), por funcionários da Divisão de Investigação de Sequestros (doravante “DIVISE”) da Polícia Nacional do Peru (doravante “PNP”), que haviam montado a operação denominada “Oriente”, a fim de encontrar os autores do sequestro do empresário Antonio Furukawa Obara, que supostamente ocorreu em 1º de fevereiro de 1993. No momento de serem interceptados, Rafael Salgado estava em uma motocicleta e transportava Gladys Espinoza. Ambos foram colocados em um veículo e conduzidos às instalações da DIVISE, localizadas no sétimo andar do Edifício 15 de setembro na avenida Espanha, Cidade de Lima⁶⁰. É um fato não controvertido, e consta das provas, que, no momento da detenção, Gladys Espinoza se identificou como Victória Romero Salazar e só depois foi esclarecida sua identidade⁶¹.
71. *Lesões sofridas e suas causas.* É fato comprovado, e não controvertido pelo Estado, que, no marco da intervenção e detenção por agentes da DIVISE, em 17 de abril de 1993, Gladys Espinoza e Rafael Salgado sofreram lesões. Com relação ao motivo dessas lesões, existem duas versões. Segundo alegam a Comissão

56 Cf. *mutatis mutandi*, *Caso La Cantuta Vs. Peru*, *supra*, par. 157; e *Caso Contreras e outros Vs. El Salvador. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2011. Série C n° 232, par. 127.

57 Cf. Declaração de instrução de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 1.304).

58 Cf. Título de estudos superiores, na especialidade de Direito Internacional, com a graduação em *Master of Laws* (LLM) na faculdade de Relações Internacionais e Direito Internacional da Universidade Estatal de Kiev, União da República Socialista Soviética, de 22 de junho de 1982 (expediente de prova, fls. 1.465 a 1.467).

59 Cf. Relatório de Perícia Psicológica n° 003737-2004-PSC, realizada nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, expedido pelo Instituto Médico Legal (expediente de prova, fls. 1.453 a 1.455); Declaração de Gladys Espinoza, de março de 2010 (expediente de prova, fls. 1.457 e 1.458); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 1.548); e Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.557).

60 Cf. Relatório Final da Comissão da Verdade e Reconciliação, Tomo VII, Capítulo 2.72, p. 838; Relatório n° 259-DINTO-DINCOTE, de 3 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 1.469 a 1.470); Relatório n° 2074-DR-DINCOTE, de 27 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 1.501 a 1.503); e Laudo n° 108-D3-DINCOTE, de 15 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.775).

61 Cf. Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 7.304).

e os representantes, Gladys Espinoza foi detida com violência e em meio a insultos, golpes e ameaças, sem que o Estado apresentasse uma explicação sobre sua absoluta necessidade e proporcionalidade, à luz dos padrões que regulam o uso da força. A própria Gladys Espinoza manifestou, em diversas declarações, que no momento de sua detenção foi vítima de golpes e ameaças. No entanto, os relatórios da DIVISE e da DINCOTE indicam que, durante a intervenção policial, ocorreu uma perseguição e colisão do veículo dos agentes da PNP com a motocicleta em que estava a suposta vítima, assim como uma forte resistência, e que como consequência, ambas as pessoas saíram com lesões em diversas partes do corpo (par. 179 *infra*). Por fim, o Estado lembrou que durante as operações policiais contra organizações terroristas parecer ser razoável que possa existir uma resistência à detenção e, como consequência, um conflito entre os oficiais e as pessoas detidas. A Corte analisará as determinações fáticas e jurídicas correspondentes no capítulo VIII.2, relativo às alegadas violações à integridade pessoal de Gladys Espinoza.

72. *Revista pessoal e transferência à DINCOTE.* Nesse mesmo dia e em presença do instrutor, em um dos escritórios da DIVISE, foi efetuada a revista pessoal e apreensão de diversos objetos de Gladys Espinoza e Rafael Salgado⁶². Além disso, foi elaborado o relatório no qual foram registradas as circunstâncias da detenção⁶³. No marco da intervenção e detenção, Rafael Salgado foi gravemente ferido e faleceu nas instalações da DIVISE neste mesmo dia⁶⁴. Por sua vez, Gladys Espinoza, no dia seguinte, foi transferida para as instalações da DINCOTE⁶⁵.
73. *Comprovação médica de lesões e hematomas.* Durante sua permanência na DINCOTE, Gladys Espinoza “recebeu assistência e tratamento médico”, tanto na enfermaria da unidade, como no Hospital Central da PNP⁶⁶. Especificamente, consta do expediente que neste período foram realizados pelo menos cinco exames, e emitidos relatórios e atestados médicos para Gladys Espinoza. Nestes relatórios, foram atestadas a presença de lesões e hematomas, em diversas partes do corpo (pars. 251 e 253 *infra*).
74. *Outros elementos probatórios sobre as lesões.* Outrossim, segundo consta das declarações de Gladys Espinoza, assim como de sua mãe, Teodora Gonzáles, em 23 de abril de 1993, um agente policial informou a esta última que sua filha estava detida e que seu estado de saúde era grave, porém, nas instalações da DINCOTE, negaram que ela estivesse detida e não a permitiram vê-la, mas apenas três semanas depois. Nesta oportunidade, e por apenas um breve período, a senhora Teodora Gonzáles e seu filho Manuel Espinoza constataram o estado em que se encontrava, e nas palavras deste último, “severamente espancada”⁶⁷. Ademais, durante a audiência pública, a senhora Lily Cuba (também detida na DINCOTE) afirmou que pôde ver que Gladys Espinoza tinha “cortes na cabeça”, “feridas abertas” e “pancadas em todo o corpo”⁶⁸.

62 Cf. Ata de Revista Pessoal e Apreensão, de 17 de abril de 1993 (expediente de prova, fls. 5.977 e 5.978).

63 Cf. Relatório n° 002-IC-DIVISE, de 17 de abril de 1993 (expediente de prova, fls. 5.830 e 5.831).

64 Relatório n° 259-DINTO-DINCOTE de 3 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 1.469 a 1.470); e Atestado Final da Comissão da Verdade e Reconciliação, Tomo VII, Capítulo 2.72, p. 842, se concluiu que “existem suficientes elementos que dão aval às hipóteses estabelecidas nos fatos denunciados, segundo a qual Rafael Salgado Castilla sofreu múltiplas torturas durante sua detenção e que, por conta disso, faleceu no escritório da DIVISE e que a autoria deste fato é atribuída aos efetivos policiais que conduziram o detido à esta sede policial, o submeteram a interrogatório e o mantiveram sob sua custódia”.

65 Cf. Relatório n° 2074-DR-DINCOTE de 27 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 1.501 a 1.503); e Atestado n° 103-D3-DINCOTE de 15 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 5.775, 5.789 e 5.799).

66 Cf. Relatório n° 2074-DR-DINCOTE de 27 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 1.501 a 1.503).

67 Cf. Denúncia apresentada pela senhora Teodora Gonzáles perante a 14ª Promotoria Especial para Terrorismo, em 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.534); Declaração prestada em 25 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública por Manuel Espinoza (expediente de mérito, fls. 912 e 913); Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 906); Declaração prestada por Gladys Espinoza, em março de 2010 (expediente de prova, fls. 1.459 e 1.460); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fls. 1.546 a 1.555); e Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fls. 1.557 a 1.563).

68 Cf. Declaração de Lily Cuba na audiência pública realizada em 4 de abril de 2014.

75. *Solicitação de intervenção do médico-legista*. Em 26 de abril de 1993, Teodora Gonzáles, mãe de Gladys Espinoza, apresentou uma petição perante a 14ª Promotoria Especial para Terrorismo, por meio da qual solicitou “a verificação, através de um médico-legista, sobre a vida e saúde [dela]”, porque, em 23 de abril, um agente policial havia lhe comunicado “a gravidade de seu estado”⁶⁹. Por sua vez, em 28 de abril de 1993, Francisco Soberon Garrido, Coordenador-Geral da APRODEH, denunciou perante a Promotoria Especial de Defensoria do Povo e Direitos Humanos⁷⁰ e perante a Promotoria da Nação, Ministério Público⁷¹, que em 27 de abril de 1993, Gladys Espinoza “havia sido submetida a abusos sexuais na Prefeitura por policiais encarregados de investigar, além de tê-la submetido a maus-tratos físicos, consistentes com atos *contra natura* e terem introduzido um objeto (pau) contundente em seu órgão sexual, assim como golpes na cabeça até sangrá-la; estes abusos e maus-tratos não apenas começaram no dia de ontem, eles aconteciam em sequência desde o dia que Rafael Salgado Castillo [...] morreu”. Portanto, solicitou “que tomassem as medidas correspondentes a fim de evitar outra morte ou que a integridade física de Gladys Carol Espinoza Gonzáles se torne irreparável”.
76. *Comunicação ao Juiz Militar*. Em 17 de maio de 1993, o Promotor Militar do Conselho de Guerra Permanente da Força Aérea do Peru (doravante “FAP”) formalizou denúncia perante o Juiz Instrutor do Conselho de Guerra Permanente da FAP pelo delito de traição à pátria contra Gladys Espinoza⁷². Mediante escrito de 27 de maio de 1993, comunicou-se ao Juiz Militar Especial da Zona Judicial da Força Aérea do Peru (doravante “Juiz Militar Especial”) a alegada prática do delito de traição à pátria por parte de Gladys Espinoza e foi solicitada a ampliação do prazo de sua detenção⁷³.
77. *Declarações de Gladys Espinoza*. Nos dias 28 de abril⁷⁴ e 7⁷⁵ e 10⁷⁶ de maio de 1993, e na presença do Instrutor de um dos escritórios da DINCOTE, entre outras pessoas que estiveram presentes, foram recebidas as manifestações de Gladys Espinoza. Nestas declarações, afirmou que foi vítima de atos de violência, estupro e torturas durante sua detenção e nas instalações da DIVISE (pars. 157 a 159 *infra*). Em 1º de junho de 1993, o Juiz Militar Especial resolveu abrir instrução pelo delito de traição à pátria e exarou mandado de reclusão, determinando seu cumprimento, inicialmente, nas instalações da DINCOTE⁷⁷. Posteriormente, em 5 de junho de 1993⁷⁸, a senhora Espinoza prestou declaração de instrução nos escritórios da DINCOTE, perante o Juiz Militar Especial, na qual reiterou que foi vítima de atos de violência durante sua detenção e nas instalações da DIVISE e DINCOTE (pars. 157 a 159 *infra*).
78. *Sentença de condenação à prisão perpétua por “traição à pátria”*. Em 25 de junho de 1993, deu-se a leitura, nas instalações da DINCOTE, na presença de Gladys Espinoza, das sentença proferida naquele dia pelo Juiz Instrutor Militar Especial, por meio da qual determinou, entre outros, que “pertence ao grupo dirigente do MRTA como integrante de uma ‘Força Especializada’ para realizar sequestros, extorsões e atentados”, e a condenou como autora do delito de traição à pátria à pena privativa de liberdade de

69 Cf. Denúncia apresentada pela senhora Teodora Gonzáles perante a 14ª Promotoria Especial para Terrorismo, em 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.534).

70 Cf. Denúncia apresentada em 28 de abril de 1993, perante a Promotoria Especial de Defensoria do Povo e Direitos Humanos (expediente de prova, fls. 1.536 a 1.538).

71 Cf. Denúncia apresentada em 28 de abril de 1993, perante o Promotor da Nação do Ministério Público (expediente de prova, fls. 1.540 a 1.542).

72 Cf. Ofício n° 6394-DINCOTE, de 17 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.991) e Laudo n° 108-D3-DINCOTE, de 15 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.775).

73 Cf. Relatório n° 2074-DR-DINCOTE, de 27 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 1.501 a 1.503).

74 Cf. Manifestação policial de Gladys Espinoza perante a DINCOTE de 28 de abril de 1993 (expediente de prova, fls. 8.269 a 8.278).

75 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 5.804 a 5.807).

76 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 10 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 5.808 a 5.812).

77 Cf. Auto de abertura de instrução de 1º de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 5.993).

78 Cf. Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 7.304 a 7.308).

prisão perpétua, indicando que “cumpriria esta pena em um centro de Reclusão de Segurança Máxima, administrado pelo Instituto Nacional Penitenciário, com isolamento contínuo durante o primeiro ano e depois com trabalho obrigatório pelo tempo que durar a reclusão”⁷⁹.

B.2. Transferência à estabelecimentos penais e permanência até a presente data

79. *Transferência à estabelecimentos penais.* Gladys Espinoza foi transferida, em 30 de julho de 1993, da DINCOTE ao Presídio de Segurança Máxima de Mulheres de Chorrillos. Em 17 de janeiro de 1996, ingressou no Presídio de Yanamayo. Em 10 de maio de 2001, Gladys Espinoza foi transferida ao Presídio de Aucallama Huaral⁸⁰, e em 16 de dezembro de 2003 foi transferida para o Presídio de Segurança Máxima de Mulheres de Chorrillos⁸¹, onde atualmente se encontra reclusa⁸². Segundo alegam a Comissão e os representantes, as condições de detenção em que permaneceu Gladys Espinoza durante sua reclusão no Presídio de Yanamayo violaram sua integridade pessoal; também alegaram que, durante uma inspeção realizada em 5 de agosto de 1999⁸³, foi objeto de atos de tortura. Os acontecimentos nesse Presídio serão analisados no capítulo VIII.2, relativo às alegadas violações da integridade pessoal de Gladys Espinoza.
80. *Declaração de nulidade do processo militar.* Em 17 de fevereiro de 2003, a Turma Penal Superior da Corte Suprema declarou a nulidade de tudo que havia sido determinado no processo penal, ajuizado perante o Foro Militar pelo delito de traição à pátria. Assim, o Promotor Provincial formalizou denúncia e abriu instrução na via ordinária contra Gladys Espinoza como suposta autora do delito contra a paz pública – terrorismo.
81. *Processo na via ordinária.* No marco do processo penal ajuizado contra a prática do delito contra a paz pública – terrorismo, Gladys Espinoza prestou declaração em 28 de agosto de 2003⁸⁴, perante o Segundo Juizado Penal Especializado em Delitos de Terrorismo. Ademais, apresentou os escritos de 16 de dezembro de 2003⁸⁵ e de 15 de março de 2004⁸⁶ dirigidos ao Presidente da Turma Nacional de Terrorismo. Nestas oportunidades, relatou que foi vítima de atos de violência durante sua reclusão, assim como de atos de violência, estupro e tortura durante o período em que permaneceu nas instalações da DIVISE e da DINCOTE (par. 265 *infra*). Por sua vez, em 10 de dezembro de 2003, apresentou um escrito perante o Presidente da Turma Nacional de Terrorismo, no qual solicitou, entre outros, que fosse realizada uma perícia médica e psicológica a fim de determinar “se foi vítima de torturas”⁸⁷. Assim, foi realizado em Gladys Espinoza o “Exame Forense para a Averiguação de Lesões Resultantes de Tortura em Pessoas

79 Cf. Sentença de 25 de junho de 1993, Expediente n° 037-93-TP, proferida pelo Juiz Instrutor Militar Especial da Zona Judicial da Força Aérea do Peru n° 1.215 (expediente de prova, fls. 7.353 a 7.357).

80 Cf. Certificado de Antecedentes Criminais de Gladys Espinoza Gonzáles, emitido pelo Instituto Nacional Penitenciário, em 7 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 8.155 e 8.156); e Declaração prestada, em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 906).

81 Cf. Antecedentes Penitenciários de Gladys Espinoza, emitido pelo Instituto Nacional Penitenciário, em 9 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 8.156).

82 Cf. Declaração prestada em 25 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Manuel Espinoza Gonzáles (expediente de mérito, fl. 912).

83 Auto de Abertura de Investigação, emitido pela Promotora Provincial, Fanny Escajadillo, da Terceira Promotoria Supranacional, de 16 de abril de 2012 (Expediente de prova, fls. 8.016 a 8.024).

84 Cf. Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 28 de agosto de 2003 (expediente de prova, fls. 7.423 a 7.427).

85 Cf. Escrito de 16 de dezembro de 2003 (expediente de prova, fls. 1.091 a 1.099).

86 Cf. Escrito de 15 de março de 2004 (expediente de prova, fl. 10.485).

87 Cf. Escrito de 10 de dezembro de 2003, de Gladys Espinoza, dirigido ao Presidente da Turma Nacional de Terrorismo (expediente de prova, fls. 10.062 a 10.065).

Vivas”, o que consistiu unicamente no laudo pericial psicológico de 13 de fevereiro de 2004⁸⁸ e dois laudos periciais de 22 de janeiro e 20 de fevereiro de 2004⁸⁹. Em 1º de março de 2004, a Turma Nacional de Terrorismo proferiu a Sentença que condenou Gladys Espinoza pelo delito contra a paz pública – terrorismo e impôs 15 anos de pena privativa de liberdade, vencendo em 17 de abril de 2008⁹⁰.

82. *Nulidade e reforma da sentença.* Em 24 de novembro de 2004, a Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça declarou nulidade desta última sentença e da decisão que impunha 15 anos de pena privativa de liberdade à Gladys Espinoza, e a modificou, impondo 25 anos de pena privativa de liberdade, com validade até 17 de abril de 2018⁹¹. Como indicado (par. 6 *supra*), a suposta vítima continua reclusa no Presídio de Segurança Máxima de Mulheres de Chorrillos, em cumprimento desta última sentença.

B.3. Os alegados atos de violência, em particular, de violência sexual, perpetrados contra Gladys Espinoza

83. Uma parte fundamental dos fatos do presente caso refere-se às alegações de múltiplos atos de violência, e, em particular, de estupro e outras formas de violência sexual, perpetrados em diferentes locais e ocasiões contra Gladys Espinoza. A determinação da comprovação ou não desses fatos dar-se-á no capítulo VIII.2.

B.4. Investigação sobre os alegados atos de violência, em particular, de violência sexual, perpetrados contra Gladys Carol Espinoza Gonzáles (Terceira Promotoria Penal Supraprovincial Expediente n° 08-2012)

84. *Inexistência de investigações até o Relatório da Comissão Interamericana.* Apesar das numerosas denúncias formuladas desde 1993 em diante, não houve qualquer investigação sobre os alegados atos de violência, e, em particular, de violência sexual, perpetrados contra Gladys Espinoza. Recentemente, quando a Comissão Interamericana notificou seu relatório final ao Estado, em 8 de junho de 2011, que se iniciou o processo que levou à investigação pela Terceira Promotoria Penal Supraprovincial de Lima. Assim, em 19 de outubro de 2011, o Ministro da Justiça do Peru solicitou ao Promotor da Nação que cumprisse com as recomendações da Comissão Interamericana em seu Relatório de Admissibilidade e Mérito sobre o caso de Gladys Espinoza⁹². A partir desse momento, foram trocadas diversas comunicações entre o Procurador Público Especializado Supranacional, a Promotoria Superior Titular Coordenadora da Promotoria Superior Penal Nacional e Promotorias Penais Supraprovinciais, e a Promotoria da Nação do Peru⁹³, e, finalmente, em 1º de fevereiro de 2012 a Promotoria da Nação resolveu “ampliar a

88 Cf. Relatório de Perícia Psicológica n° 003737-2004-PSC, dos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, expedido pelo Instituto Médico Legal (expediente de prova, fls. 1.453 a 1.455).

89 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, expedido pelo Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fls. 1.557 a 1.563); e Laudo n° 009598-V, de 20 de fevereiro de 2004, expedido pelo Instituto Médico Legal (expediente de prova, fls. 1.573 e 1.574).

90 Cf. Sentença de 1º de março de 2004, proferida pela Turma Nacional de Terrorismo (expediente de prova, fls. 1.513 a 1.530).

91 Cf. Sentença Executória Suprema emitida pela Turma Penal Permanente da Corte Suprema, de 24 de novembro de 2004 (expediente de prova, fls. 6.154 a 6.159).

92 Cf. Ofício n° 444-2011-JUS/DM, do Ministro de Justiça ao promotor da Nação, de 18 de outubro de 2011 (expediente de prova, fl. 6.968).

93 Cf. Ofício n° 2199-2011-JUS/PPES do Procurador Público Especializado Supranacional ao Promotor Superior Titular Coordenador da Promotoria Superior Penal Nacional e Promotorias Penais Supraprovinciais, de 8 de novembro de 2011 (expediente de prova, fl. 6.966); e Ofício n° 1669-2011-FSPNC-MP-FN do Promotor Superior Titular Coordenador da Promotoria Superior Penal Nacional e Promotorias Penais Supraprovinciais ao Promotor da Nação, de 2 de dezembro de 2011 (expediente de prova, fl. 6.959).

competência territorial, em nível nacional, da Promotoria Penal Supraprovincial para que avocasse o conhecimento do caso de ‘Gladys Carol Espinoza Gonzáles’⁹⁴. Em consequência, em 28 de fevereiro de 2012, foi solicitado à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial que avocasse o conhecimento do caso, enviando cópias do processo penal por terrorismo n° 509-2003, ajuizado contra Gladys Espinoza⁹⁵.

85. *Início da investigação.* A Promotora designada ao caso iniciou a investigação preliminar de n° 08-2012 pelos delitos contra a liberdade pessoal, a liberdade sexual e tortura sofridos por Gladys Espinoza, pelos seguintes fatos: i) pelo ocorrido entre 17 de abril e 24 de junho de 1993 (sequestro, detenção arbitrária, tortura e estupro); e ii) pelos acontecimentos durante sua reclusão no Presídio de Segurança Máxima de Yanamayo, entre 17 de janeiro de 1996 e 17 de abril de 2001 e pelo ocorrido em 5 de agosto de 1999 (tortura)⁹⁶. Em 15 de junho de 2012, o caso foi designado a um novo Promotor, que continuou a frente da Investigação até a formalização da denúncia penal perante o Juiz da causa⁹⁷.
86. *Linhas de investigação.* Foram abertas três linhas de investigação. A **primeira linha** para identificar as pessoas ou policiais que interceptaram a senhora Gladys Espinoza, em abril de 1993. A **segunda linha** foi orientada, por um lado, a identificar os policiais que estiveram encarregados da investigação que foi desenvolvida contra Gladys Espinoza pelo delito de terrorismo na DINCOTE e, por outro, a identificar os policiais que estiveram encarregados do escritório de controle dos detidos na DINCOTE. A **terceira linha** foi dirigida a identificar os policiais ou funcionários que entrevistaram contra Gladys Espinoza no Presídio de Yanamayo em uma inspeção⁹⁸.

B.4.1. Linhas de investigação relativas aos fatos ocorridos entre 17 de abril e 24 de junho de 1993

87. Em 27 de abril de 2012, a Terceira Promotoria Penal Supraprovincial solicitou à Direção de Investigação Criminal da Polícia Nacional (DIRINCRI) e à Direção de Recursos Humanos da Polícia Nacional, respectivamente, que informassem, segundo o caso, sobre os policiais que trabalharam nos dias 16 a 19 de abril de 1993 na DIVISE, assim como de 18 de abril a 25 de maio de 1993 na DINCOTE⁹⁹. Em resposta, e depois de realizadas diversas comunicações com diferentes dependências internas da Polícia Nacional do Peru, em 11 de novembro de 2013, foi enviado ao Promotor designado os nomes das pessoas da Polícia Nacional do Peru que prestaram serviço no Escritório de Controle de Detidos da DIREJCOTE durante o período de 17 de abril a 23 de junho de 1993, incluindo a patente que possuíam¹⁰⁰. Por sua vez, em 27 de abril de 2012, a Promotora designada solicitou à Direção de Recursos Humanos

94 Resolução da Promotoria n° 327-2012-MP-FN, da Promotoria da Nação, de 1° de fevereiro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.015).

95 Cf. Ofício n° 275-2012-FSPNC-MP-FN da Promotoria Superior Titular Coordenadora da Promotoria Penal Nacional e Promotoria Penais Supraprovinciais à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 8.012).

96 Cf. Auto de abertura de investigação emitido pela Promotora Provincial, Fanny Daphne Escajadillo Lock, da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 16 de abril de 2012 (expediente de prova, fls. 8.016 a 8.024).

97 Cf. Decisão emitida pelo Promotor Provincial, Yony Efraín Soto Jiménez, da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, em 27 de junho de 2012 (expediente de prova, fl. 8.189).

98 Cf. Declaração de Yony Efraín Soto Jiménez, na audiência pública realizada em 4 de abril de 2014.

99 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPP-MP-FN, da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Direção de Investigação Criminal da Polícia Nacional, de 27 de abril de 2014 (expediente de prova, fl. 8.086); Ofício n° 08-2012-3FPP-MP-FN, da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Direção de Recursos Humanos da Polícia Nacional, de 27 de abril de 2012 (expediente de prova, fl. 8.092); e Ofício n° 08-2012-3FPP-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Direção de Recursos Humanos da Polícia Nacional (expediente de prova, fl. 8.093).

100 Cf. Ofício n° 1690-2013-DIREJCOTEPNP-OFIADM/UNIREHUM da Chefe de Administração da DIREJCOTE à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 11 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 11.732 a 11.742). Embora, nos dias 8 e 24 de maio de 2013, a DIRINCRI e a DIRCOTE informaram que não existiam arquivos que comprovavam esta informação, esta foi apresentada pela Unidade de Recursos Humanos da PNP. Cf. Ofício n° 2900-2012-DIRINCRI-PNP/OFIADM-UNIREHUM da Unidade de Recursos Humanos da DIRINCRI, de 8 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 8.097), e Ofício n° 873-2012-DIRCOTEPNP-OFAD/UNIREHUM do Chefe de Administração da DIRCOTE à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 24 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 8.172).

da Polícia Nacional do Peru os assentamentos funcionais de diversos agentes policiais¹⁰¹. Em resposta, nos dias 9 e 21 de maio de 2012, a PNP enviou estes registros¹⁰². Após a solicitação do Promotor designado, a Direção de Recursos Humanos da PNP enviou imagens coloridas (fotos) dos agentes policiais mencionados anteriormente¹⁰³. Em 10 de janeiro de 2013, foi realizada uma diligência de reconhecimento fotográfico com estas imagens por parte de Gladys Espinoza¹⁰⁴. Além disso, em 18 de outubro de 2013, foi solicitado à direção de Recursos Humanos da PNP os assentamentos funcionais de diversos agentes policiais¹⁰⁵. Em resposta, em 21 de janeiro de 2014, foi fornecido o Relatório Pessoal e folha de informação provisória destes oficiais¹⁰⁶.

88. Entre os anos 2012 e 2014, o Promotor designado determinou o recebimento das declarações indagatórias de diversos agentes da Polícia Nacional do Peru e, após realizar as notificações correspondentes, consta que foram recebidas as declarações de pelo menos 58 pessoas¹⁰⁷ e 10 pessoas não compareceram para prestar declaração¹⁰⁸.
89. Dessa forma, após as solicitações dos Promotores designados, foram recebidas as seguintes informações:
 - a) Em 9 de maio de 2012, a PNP informou sobre a inexistência de atestado relacionado à morte de Rafael Salgado Castilla. A respeito, consta na troca de comunicações, que no arquivo apenas constava informações a partir de 1994, pois a documentação anterior foi incinerada, sendo a última incineração em 27 de fevereiro de 2001¹⁰⁹;
 - b) Nos dias 31 de maio¹¹⁰, 8¹¹¹ e 15¹¹² de agosto, e 3 de outubro de 2012¹¹³; e 15 de março¹¹⁴, e 2 de agosto de 2013¹¹⁵, diversas divisões internas do Hospital Nacional da PNP informaram que não

101 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Direção de Recursos Humanos da PNP, de 27 de abril de 2012 (expediente de prova, fl. 8.094).

102 Cf. Ofício n° 139-2012-DIRREHUM-PNP-DIVADLEG-DEPLEG-SECLEG-30.ACT.PHA da Direção de Recursos Humanos da Polícia Nacional à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 9 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 8.098 a 8.117); e Ofício n° 1019-2012-DIRREHUM-PNP/DIVALEG-DEPLEG-SEX-LEG.ACT da Direção de Recursos Humanos da PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 21 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 8.145 a 8.153).

103 Cf. Relatório n° 2954-2012-DIRREHUM-PNP/OFITEL-UNINFO-BD da Direção de Recursos Humanos da Polícia Nacional à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 29 de outubro de 2012 (expediente de prova, fls. 8.717 a 8.730).

104 Cf. Diligência de reconhecimento fotográfico realizada perante o Promotor Adjunto Provincial da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 10 de janeiro de 2013 (expediente de prova, fls. 8.821 e 8.822).

105 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Direção de Recursos Humanos da Polícia, de 18 de outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 11.438).

106 Cf. Ofício n° 114-2014-DIREJEPER-PNP/SEC emitido pela Direção Executiva de Pessoal da Polícia à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 21 de janeiro de 2014 (expediente de prova, fls. 12.291 a 12.303).

107 Cf. Declarações indagatórias recebidas no âmbito da investigação penal (expediente de prova, fls. 8.641 a 8.643; 8.645 a 8.649; 8.705 a 8.712; 11.602 a 11.605; 8.736 a 8.744; 11.606 a 11.609; 8.745 a 8.753; 8.823 a 8.832; 8.840 a 8.849; 8.850 a 8.855; 8.859 a 8.868; 8.892 a 8.904; 9.019 a 9.024; 9.031 a 9.037; 10.772 a 10.779; 10.797 a 10.808; 10.849 a 10.855; 10.858 a 10.863; 10.865 a 10.871; 10.873 a 10.882; 10.899 a 10.909; 11.510 a 11.514; 10.913 a 10.917; 10.920 a 10.923; 10.928 a 10.933; 11.007 a 11.016; 11.515 a 11.518; 11.077 a 11.083; 11.087 a 11.094; 11.305 a 11.311; 11.312 a 11.317; 11.478 a 11.480; 11.398; 11.482 a 11.484; 11.488 a 11.491; 11.492 a 11.496; 11.498 a 11.505; 11.561 a 11.564; 11.569 a 11.580; 11.592 a 11.599; 11.582 a 11.586; 11.587 a 11.590; 11.612 a 11.614; 11.630 a 11.633; 11.727 a 11.731; 11.745 a 11.752; 11.767 a 11.770; 11.777 a 11.780; 11.811 a 11.814; 11.971 a 11.979; 11.980 a 11.989; 11.991 a 11.999; 12.010 a 12.018; 12.048 a 12.051; 12.216 a 12.224; 12.225 a 12.228; 12.230 a 12.232, e 12.279 a 12.284).

108 Cf. Atas de Não comparecimento (expediente de prova, fls. 8.653, 8.697, 8.762, 8.936, 8.960, 12.031, 8.973, 10.840, 11.003 e 12.079).

109 Cf. Ofício n° 651-2012-DIRINCRI-PNP/DIVINHOM-SEC da Polícia Nacional do Peru à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 9 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 8.126 e 8.127).

110 Cf. Relatório n° 33-2013-DIRSAN.PNP/DIREOSSHN.PNP"LNS".OFIARM.U.ARCH do Hospital Nacional à Terceira Promotoria Penal, de 31 de maio de 2013 (expediente de prova, fls. 11.018 a 11.019).

111 Cf. Ofício n° 660-2012-DIRSAL.PNP/DIREJOSS.HN.LNS.PNP.DIVARCRI.DEPEME.SEC do Departamento de Emergências do Hospital Nacional LNS.PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 8 de agosto de 2012 (expediente de prova, fl. 8.597).

112 Cf. Ofício n° 474-2012-DIRSAL.PNP/DIREJOSS-HN.LNS.S do Hospital Nacional LNS.PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 15 de agosto de 2012 (expediente de prova, fl. 8.595).

113 Cf. Ofício n° 600-2012-DIRSAL.PNP/DIREJOSS-HN.LNS.Sec do Hospital Nacional LNS.PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 3 de outubro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.603).

114 Cf. Ofício n° 139-2013-DIRSAN.PNP/DIREJOSS-HN.PNP.LNS do Hospital Nacional LNS.PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 15 de março de 2013 (expediente de prova, fls. 8.923 e 8.924).

115 Cf. Ofício n° 355-2013-DIRSAN.PNP/DIREJOSS-HN-PNP"LNS"-OFIARM-AIM do Hospital Nacional LNS.PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 2 de agosto de 2013 (expediente de prova, fl. 11.105).

havia registros do atendimento à Gladys Espinoza nos dias 17, 18 e 19 de abril de 1993, nem de abertura de um prontuário para ela. Por sua vez, nos dias 5 de dezembro de 2012¹¹⁶ e 29 de agosto de 2013¹¹⁷, diversas unidades do Hospital Nacional da PNP informaram que não havia registro clínico de Gladys Espinoza e explicaram que o tempo de conservação dos prontuários no arquivo passivo era de 15 anos, considerando a data da transferência do arquivo ativo ao passivo. Por outro lado, foi informado que os documentos que se conservavam em um arquivo temporário, como o da emergência do Hospital Nacional, apenas eram guardados por no máximo 10 anos após sua emissão;

- c) Em 3 de agosto de 2012, a Primeira Turma Penal Especializada apresentou o Expediente n° 26944-2007, através do qual se seguiu um processo penal contra três agentes da PNP pelos delitos de homicídio e abuso de autoridade em detrimento de Rafael Salgado¹¹⁸;
- d) Em 21 de setembro de 2012, o Instituto Médico Legal enviou uma cópia do Laudo n° 16.111- L, de 19 de abril de 1993, realizado em Gladys Espinoza¹¹⁹;
- e) Em 2 de dezembro de 2013¹²⁰, o Presidente do Foro Militar Policial enviou uma cópia autenticada de documentos referentes ao Expediente n° 190-V-94, seguido contra funcionários da PNP pelo delito de homicídio em detrimento de Rafael Salgado;
- f) Em 5 de dezembro de 2012¹²¹, o Registro Nacional de Identificação e Estado Civil enviou o atestado de óbito de Rafael Salgado Castilla;
- g) Em 12 de setembro de 2013, a DIRCOTE informou que não existia um documento identificado pela Promotoria como “Ofício n° 6467-0CD-DINCOTE emitido no mês de maio de 1993”, por meio do qual se havia ordenado que submetesse Gladys Espinoza a um exame de integridade sexual¹²²;
- h) Após, o Segundo Juizado Penal Supraprovincial ter recebido uma solicitação do Promotor, em 24 de outubro de 2012¹²³, enviou cópias autenticadas do Expediente n° 90-03 (n° 509-03), relacionado ao processo penal seguido contra Gladys Espinoza por terrorismo/traição à pátria¹²⁴;
- i) Em 15 de outubro de 2013, o Centro de Informação para a Memória Coletiva e os Direitos Humanos da Defensoria do Povo enviou cópia das declarações recebidas pela CVR, no caso de Rafael Salgado Castilla¹²⁵;
- j) Em 6 de novembro de 2013, o Centro de Informação para a Memória Coletiva da Defensoria do Povo informou que não receberam dois testemunhos que foram solicitados pelo Promotor designado.

116 Cf. Ofício n° 758-2012-DIRSAL.PNP.DIREJOSS-HN. “LNS.SEC do Hospital Nacional LSN.PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 5 de dezembro de 2012 (expediente de prova, fls. 8.798 e 8.800).

117 Cf. Ofício n° 490-2013-DIRSAN.PNP.DIREJOSS-HN LNS. SEC do Hospital Nacional LNS.PNP à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 29 de agosto de 2013 (expediente de prova, fl. 11.199).

118 Cf. Ofício n° 26944-2007-1°SPPRC-JVC da Primeira Turma Especializada em Matéria Penal para processos com réus encarcerados à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 3 de agosto de 2012 (expediente de prova, fl. 8.242).

119 Cf. Ofício n° 276583-12-MP-FN-IML/DICLIFOR do Instituto Médico Legal à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 21 de setembro de 2014 (expediente de prova, fl. 8.602).

120 Cf. Ofício n° 513-2013-FMP-SG/AG do Secretário-Geral do Foro Militar Policial à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 2 de dezembro de 2013 (expediente de prova, fls. 11.838 a 11.939).

121 Cf. Ofício n° 014499-2012/GRI/SGARF/RENIEC do Registro Nacional de Identificação e Estado Civil à Terceira Promotoria Supraprovincial, de 5 de dezembro de 2012 (expediente de prova, fls. 8.780 e 8.781).

122 Cf. Ofício n° 3459-2013-DIRCOTE/SG.2 da Secretaria Geral da DIREJCOTE à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 12 de setembro de 2012 (expediente de prova, fls. 11.221 e 11.222).

123 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Juizado Penal Supraprovincial, de 24 de outubro de 2012 (expediente de prova para melhor deliberar, fl. 8.617).

124 Cf. Expediente n° 90-03 do Segundo Juizado Penal para Terrorismo (expediente de prova, fls. 9.122 a 11.016).

125 Cf. Ofício n° 216-2013-DP/ADHPD-CIMC do Centro de Informação para a Memória Coletiva e os Direitos Humanos à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 15 de outubro de 2013 (expediente de prova, fls. 11.442 a 11.473).

Ademais, foi anexada cópia de um Relatório sobre o caso “*A tortura e assassinato de Rafael Salgado Castillo (1992)*” que a CVR apresentou à Promotoria da Nação para sua investigação, o qual faz menção às manifestações das duas pessoas cujos depoimentos foram solicitados¹²⁶; e

- k) Nos dias 2 e 16 de dezembro de 2013, a Direção Executiva Contra o Terrorismo enviou cópia das fls. 90 e 91 a 103, respectivamente, do Livro de Registro de Detidos (caderno de registro de entrada e saída de detidos do Escritório de Controle de Detidos da DIRCOTE PNP) com data de abertura em 27 de agosto de 1992, e data de encerramento em 9 de dezembro de 1996¹²⁷.

90. Mediante Decisão de 16 de abril de 2012¹²⁸, o Promotor designado determinou a realização, em Gladys Espinoza, do “Exame Forense para a Averiguação de Lesões Resultantes de Tortura em Pessoas Vivas” em coordenação com o Instituto Médico Legal e Ciências Forenses do Ministério Público (doravante “Instituto Médico Legal”). Entretanto, mediante Decisão de 11 de junho de 2012¹²⁹, o Promotor designado constatou, primeiro, a existência dos exames médicos de 2004, os quais apontavam as informações do “Exame Forense para Averiguações de Lesões Resultantes de Torturas em Pessoas Vivas”, e, segundo, a existência de atestados dos médicos-legistas realizados em 1993 (par. 73 *supra* e par. 245 *infra*). Com base no exposto, o Promotor designado solicitou ao Instituto Médico Legal que informasse se seria necessário realizar outros exames médicos em Gladys Espinoza, ou, em todo caso, que informasse sobre os documentos ou ações necessárias para emitir um pronunciamento, a fim de não repetir exames já realizados e com isso evitar dilações desnecessárias. Mediante Decisão de 5 de outubro de 2012, o Promotor designado reiterou estas solicitações¹³⁰. Não consta do expediente uma resposta do Instituto Médico Legal. Por sua vez, o Promotor designado realizou as seguintes diligências investigativas:

- a) Em 16 de outubro de 2012, solicitou à Divisão de Clínica Forense da Gerência de Criminalística do Instituto Médico Legal que fosse realizado em Gladys Espinoza o exame médico denominado “Exame Forense para a Averiguação de Lesões Resultantes de Tortura em Pessoas Vivas”¹³¹. Em resposta, em 24 de outubro¹³² e 13 de dezembro de 2012¹³³, foi informado ao Promotor designado o nome dos médicos indicados para a realização do exame. Após diversas comunicações e coordenações a fim de realizar o exame em Gladys Espinoza no presídio Feminino de Chorrillos, incluindo o acesso aos médicos e objetos necessários¹³⁴, em 21 de março de 2013, o Promotor designado foi informado que não se havia realizado o exame, porque não tinham uma câmera fotográfica digital e outra analógica, uma câmera filmadora e dois notebooks, material de trabalho necessário para esse caso de tortura¹³⁵. Após a realização de gestões internas no Instituto Médico

126 Cf. Ofício n° 230-2013-DP/ADHPD-CIMC do Centro de Informação para Memória Coletiva e os Direitos Humanos à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 6 de novembro de 2012 (expediente de prova, fls. 11.648 a 11.721).

127 Cf. Ofício n° 4302-2013-DIRCOTE/SG.2 da Direção Executiva contra o Terrorismo à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 2 de dezembro de 2013 (expediente de prova, fls. 11.941 a 11.943); e Ofício n° 4504-2013-DIRCOTE/SG.2 de Direção Executiva contra o Terrorismo à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 16 de dezembro de 2013 (expediente de prova, fls. 12.055 a 12.069).

128 Cf. Decisão do Promotor, de 16 de abril de 2012 (expediente de prova, fl. 8.022).

129 Cf. Decisão do Promotor, de 11 de junho de 2012 (expediente de prova, fl. 8.173).

130 Cf. Decisão do Promotor, de 5 de outubro de 2012 (expediente de prova, fls. 8.60 e 8.608).

131 Cf. Ofício n° 08-2008-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal ao Instituto Médico Legal, de 16 de outubro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.615).

132 Cf. Ofício n° 313-2012-MP-FN-IML-JN-GEGRIM/DICLIFOR/PSQ do Instituto Médico Legal à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 24 de outubro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.625).

133 Cf. Ofício n° 397-2012-MP-FN-IML-JN-GEGRIM/DICLIFOR/PSQ do Instituto Médico Legal à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 13 de dezembro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.783).

134 Cf. Ofício n° 08-2008-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Presídio Feminino de Chorrillos, de 7 de novembro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.636); Ofício n° 27-2012-3FPS-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Instituto Nacional Penitenciário, de 18 de dezembro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.801); e Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Instituto Médico Legal, de 11 de março de 2013 (expediente de prova, fl. 8.922).

135 Cf. Relatório do Promotor Adjunto Provincial da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 21 de março de 2013 (expediente de prova, fl. 8.941).

Legal¹³⁶, em 2 de outubro de 2013, o Promotor designado foi informado do nome dos médicos que realizariam o estudo, as datas em que este se realizaria e os instrumentos a serem utilizados¹³⁷.

- b) Nos dias 19 de dezembro de 2012¹³⁸ e 11 de março de 2013¹³⁹, o Promotor designado solicitou à Divisão de Clínica Forense do Instituto Médico Legal que emitisse um relatório sobre o Laudo n° 0-1816-H de 18 de maio de 1993 (par. 166 *infra*), no qual havia concluído “defloração antiga, sinais compatíveis com ato *contra natura* recente”, para que definisse “a margem temporal que deve ser considerada para um ato ‘*contra natura* recente’”. Em resposta, a Divisão de Clínica Forense enviou ao promotor designado o Laudo de 15 de março de 2013, no qual foi indicado que “o conceito de ato *contra natura* recente se refere a uma data dentro de 10 dias do exame”¹⁴⁰. Em 13 de agosto de 2013, foi solicitado ao Instituto Médico Legal que informasse se os médicos-legistas que realizaram o Laudo n° 0 1816-H de 18 de maio de 1993, J.A.M. e E.Y.P. continuavam trabalhando nesta instituição¹⁴¹. Em resposta, em 16 de agosto de 2013, a Chefia Nacional do Instituto Médico Legal confirmou que estes médicos trabalhavam na Divisão de Clínica Forense¹⁴². Consta que, uma vez notificados ambos os médicos¹⁴³, em 28 de agosto de 2013, apenas J.A.M. confirmou o laudo médico¹⁴⁴. Não consta informação a respeito de E.Y.P.
 - c) Em 28 de junho¹⁴⁵ e 13 de agosto de 2013¹⁴⁶, o Promotor designado solicitou à Divisão de Clínica Forense do Instituto Médico Legal que realizasse “uma consolidação do conteúdo” das certidões médicas e outros documentos elaborados entre os anos de 1993 e 2004 (pars. 169 a 172 *infra*), e que se pronunciasse sobre o mérito do “Exame Forense para a Averiguação de Lesões Resultantes de Tortura em Pessoas Vivas”.
91. Consta que, após realizadas as diligências descritas no parágrafo anterior, incisos a), b) e c), e depois de ter sido solicitado em reiteradas oportunidades pelo promotor designado, o Instituto Médico Legal elaborou, em 7 de janeiro de 2014, um “Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes” a respeito de Gladys Espinoza, com base nos exames realizados em 20 de agosto, 17 de outubro e 2 de dezembro de 2013, assim como os atestados médicos elaborados em 1993 e 2004 (par. 73 *supra* e par. 245 *infra*). O Promotor designado recebeu este Protocolo em 14 de janeiro de 2014¹⁴⁷. No mencionado protocolo concluiu-se que: “1. A. Existe uma forte relação, as lesões (cicatrizes) podem ter sido causadas pelos traumatismos descritos [pela suposta vítima], e por poucas causas mais; B. Na região anal e genital, é típico, este é o quadro que normalmente se encontra com este tipo de traumatismo”¹⁴⁸, referindo-se àqueles derivados de tortura.

136 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Instituto Médico Legal de 22 de março de 2013 (expediente de prova, fls. 8.945 a 8.946); e Decisão do Promotor, de 9 de maio de 2013 (expediente de prova, fl. 10.788).

137 Cf. Ofício n° 1080-2013-MP-FN-IML-JN-GEGRIM/DICLIFOR/PSQ do Instituto Médico Legal à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 4 de outubro de 2013 (expediente de prova, fl. 11.388).

138 Ofício n° 08-2012-3FPPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supra provincial ao Instituto Médico Legal de 19 de dezembro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.805).

139 Ofício n° 08-2012-3FPPS-MP-FN da Terceira Promotoria Pena Supraprovincial ao Instituto Médico Legal, de 11 de março de 2013 (expediente de prova, fl. 8.921).

140 Atestado n° 017003-PF-HC do Instituto Médico Legal à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 15 de março de 2013 (expediente de prova, fls. 8.968 e 8.969).

141 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPPS-MP-FN da Terceira Promotoria Supraprovincial ao Instituto Médico Legal, de 13 de agosto de 2013 (expediente de prova, fl. 11.135).

142 Cf. Ofício n° 304-2013-MP-FN-IML/JN do Instituto Médico Legal à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 16 de agosto de 2013 (expediente de prova fl. 11.151).

143 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Instituto Médico Legal, de 20 de agosto de 2013 (expediente de prova, fl. 11.174).

144 Cf. Diligência de ratificação de atestado médico de J.A.M., de 28 de agosto de 2013 (expediente de prova, fls. 11.183 a 11.186).

145 Ofício n° 08-2012-3FPPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Instituto Médico Legal, de 28 de junho de 2013 (expediente de prova, fls. 10.969 a 10.987).

146 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Instituto Médico Legal, de 13 de agosto de 2013 (expediente de prova, fl. 11.136).

147 Cf. Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis Desumanos ou Degradantes, de 14 de janeiro de 2014 (expediente de prova, fls. 12.233 a 12.276.)

148 Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis Desumanos ou Degradantes, de 14 de janeiro de 2014 (expediente de prova, fl. 12.259).

B.4.2. Investigação dos fatos ocorridos durante a reclusão de Gladys Espinoza dentro do Presídio de Segurança Máxima de Yanamayo, Puno, entre 17 de janeiro de 1996 e 17 de abril de 2001 e o ocorrido em 5 de agosto de 1999

92. Consta do expediente que, em 27 de abril¹⁴⁹, 7 de maio¹⁵⁰, 18 de outubro¹⁵¹ e 26 de dezembro de 2012¹⁵², o Promotor designado solicitou à Presidente da Junta de Promotores do Distrito Judicial de Puno o seguinte: a) nas três primeiras datas solicitou cópia dos relatórios emitidos pelos promotores que intervieram na inspeção ocorrida em 5 de agosto de 1999 no Presídio de Segurança Máxima de Yanamayo, em Puno; b) na quarta data, solicitou que fosse determinado ao chefe ou encarregado do Arquivo Central Periférico do Ministério Público de Puno o envio de cópias autenticadas dos relatórios emitidos pelos promotores que intervieram na inspeção ocorrida em 5 de agosto de 1999 naquele presídio. De outra parte, nos dias 16¹⁵³ e 27¹⁵⁴ de novembro de 2012 e 25 de janeiro de 2013¹⁵⁵, o Promotor Superior da Junta de Promotores de Puno enviou as seguintes respostas, respectivamente: a) solicitou ao Promotor designado que indicasse o número do Relatório que solicitava, os Promotores que o subscreveram e a localização atual destes, e informou que solicitou ao Arquivo Descentralizado e às Unidades da Promotoria do Ministério Público do Distrito Judicial de Puno para enviarem a informação requerida, “se a tiverem em seus documentos”; b) informou que, com a entrada em vigência do novo Código de Processo Penal, em outubro de 2009, toda documentação elaborada antes dessa data foi enviada ao Arquivo Central Periférico do Ministério Público de Puno, e não à Junta de Promotores Superiores do Distrito Judicial de Puno; e c) assinalou que esta documentação não foi encontrada e que apenas foi encontrado um documento relacionado com a inspeção de 5 de agosto de 1999, denominado “Ata de Constatação de Inspeção”, a qual enviou. Não consta que se tenha determinado qualquer diligência posterior a respeito.
93. Em 27 de abril de 2012, o Promotor designado solicitou: a) ao Defensor do Povo do Peru, cópias autenticadas dos anexos e/ou documentos que existiam em seus arquivos relacionados aos fatos expostos no Relatório sobre o Presídio de Yanamayo, datado em 25 de agosto de 1999¹⁵⁶; e b) ao Diretor do Instituto Nacional Penitenciário, informação relacionada com a inspeção realizada em 5 de agosto de 1999, no Presídio de Segurança Máxima de Yanamayo em Puno, assim como sobre onde poderiam obter os antecedentes criminais e informações sobre os estabelecimentos penitenciários onde Gladys Espinoza e as quatro mulheres que se encontravam com ela durante esta inspeção¹⁵⁷. Em resposta, em 11 de maio de 2012, a Defensoria do Povo informou que a visita de supervisão no Presídio de Yanamayo foi realizada pelo então Defensor do Povo do Peru e outros funcionários, motivo pelo qual não foram

149 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Junta de Promotores de Puno, de 27 de abril de 2012 (expediente de prova, fl. 8.087).

150 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Junta de Promotores de Puno, de 7 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 8.177).

151 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Junta de Promotores de Puno, de 18 de outubro de 2012 (expediente de prova, fl. 8.616).

152 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Junta de Promotores de Puno, de 26 de dezembro de 2013 (expediente de prova, fl. 8.809).

153 Ofício n° 10643-2012-MP-PJFS-DJ-Puno da Junta de Promotores de Puno, à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 16 de novembro de 2012 (expediente de prova, fls. 8.689 e 8.690).

154 Cf. Ofício n° 11122-2012-MP-PFSP-DJ-Puno da Junta de Promotores de Puno à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 27 de novembro de 2012 (expediente de prova, fls. 8.773 a 8.778).

155 Cf. Ofício n° 184-293-MP-PJFS-DJ-Puno da Junta de Promotores de Puno à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 25 de janeiro de 2013 (expediente de prova, fls. 8.880 a 8.885).

156 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Defensor do Povo, de 27 de abril de 2012 (expediente de prova, fl. 8.088).

157 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial ao Instituto Nacional Penitenciário, de 27 de abril de 2012 (expediente de prova, fls. 8.090 e 8.091).

elaboradas atas, nem foi recebido qualquer documentação¹⁵⁸. Por sua vez, nos dias 21¹⁵⁹ e 24¹⁶⁰ de maio de 2012, o Instituto Nacional Penitenciário informou ao Promotor designado que não contava com a informação solicitada, tendo em vista que o Estabelecimento Penitenciário de Yanamayo se encontrava sob sua tutela a partir de 2005, e o acervo documental anterior a esta data encontrava-se sob a responsabilidade da Polícia Nacional. No entanto, enviou os antecedentes criminais das 5 pessoas indicadas.

94. Em 26 de julho de 2013¹⁶¹, o Promotor designado solicitou à Junta de promotores Superiores de *Puno* a investigação desenvolvida por maus-tratos, em consequência dos fatos ocorridos em 5 de agosto de 1999, na inspeção realizada no Presídio de Yanamayo e em detrimento de uma das cinco mulheres que se encontravam com Gladys Espinoza. Em resposta, nos dias 14¹⁶² de agosto e 13¹⁶³ de setembro de 2013, a Junta de Promotores de *Puno* informou ao Promotor Provincial que, em relação aos atos de violência ocorridos naquele presídio, apenas constava denúncia sobre maus-tratos a uma das cinco mulheres que se encontravam com Gladys Espinoza, e enviou cópia do expediente relativo a esta causa.
95. Consta que, durante os anos de 2012 e 2013, foram recolhidas as declarações de dois Promotores¹⁶⁴, oito agentes policiais da Polícia Nacional do Peru¹⁶⁵ e duas reclusas¹⁶⁶ que estiveram no dia 5 de agosto de 1999 no Presídio de Yanamayo.

B.4.3. Conclusões da investigação

96. *Pronunciamento de mérito*. Mediante Decisão de 31 de março de 2014, o Promotor designado da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial emitiu um pronunciamento de mérito no qual formulou uma denúncia “pelo suposto delito de sequestro, pelo suposto delito de estupro e tortura, em relação aos fatos ocorridos em 1999, e arquivou o delito de tortura ocorrido em 1993, porque não havia norma penal no Peru prevista para esses fatos”¹⁶⁷, nos seguintes termos:

1. ARQUIVAR os autos com relação à denúncia pelo delito contra a Administração Pública – por abuso de autoridade, disposto no artigo 376 do Código Penal em detrimento do Estado;
2. ARQUIVAR os autos com relação à denúncia pelo delito [...] contra a humanidade – tortura, disposto no artigo 321 do Código Penal, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, pelos fatos ocorridos em 1993, em atenção ao respeito irrestrito ao princípio da legalidade que governa o Direito Penal, qualificando estes fatos no inciso 1) do artigo 152 do Código Penal;

158 Cf. Ofício n° 0137-2012-DP/ADHPD-PAPP da Defensoria do Povo à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 11 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 8.142).
159 Cf. Ofício n° 379-2012-INPE/24.07 do Instituto Nacional Penitenciário à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 21 de maio de 2012 (expediente de prova, fl. 8.144).

160 Cf. Ofício n° 05692-2012-INPE/13-AJ do Instituto Nacional Penitenciário à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 24 de maio de 2012 (expediente de prova, fls. 8.154 a 8.171).

161 Cf. Ofício n° 08-2012-3FPS-MP-FN da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial à Junta de Promotores Superiores de *Puno*, de 26 de julho de 2013 (expediente de prova, fl. 11.057).

162 Cf. Ofício n° 6783-2013-MP-PJFS-DF-*Puno* da Junta de Promotores Superiores de *Puno* à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 14 de agosto de 2013 (expediente de prova, fls. 11.110 a 11.124).

163 Cf. Ofício n° 7743-2013-MP-PJFS-DF-*Puno* da Junta de Promotores Superiores de *Puno* à Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 13 de setembro de 2013 (expediente de prova, fls. 11.225 a 11.297).

164 Cf. Declarações de Promotores (expediente de prova, fls. 11.305 a 11.311, e 11.312 a 11.317).

165 Cf. Declarações de oito agentes policiais (expediente de prova, fls. 9.031 a 9.037; 10.772 a 10.779; 10.994 a 11.001; 10.849 a 10.855; 10.858 a 10.863; 10.865 a 10.871; 10.913 a 10.917, e 11.087 a 11.094).

166 Cf. Declaração de duas reclusas (expediente de prova, fls. 8.198 a 8.204 e 10.928 a 10.933).

167 Declaração de Yony Efraín Soto Jiménez na audiência pública, realizada em 4 de abril de 2014.

3. FORMALIZAR DENÚNCIA PENAL contra [dezoito pessoas] como supostos coautores do delito contra a liberdade – sequestro, contido no primeiro parágrafo do artigo 152 do Código Penal, contido no primeiro parágrafo do tipo penal – tipo base; com qualificação contida no inciso 1) do artigo 152 que será exercida contra [oito pessoas] classificando este fato como crime contra a humanidade, segundo o Direito Penal Internacional;

4. FORMALIZAR DENÚNCIA PENAL contra [uma pessoa] como suposto autor, por omissão imprópria, pelo delito contra a liberdade sexual – estupro, contido no artigo 170 do Código Penal, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; classificando este fato como crime contra a humanidade segundo o Direito Penal Internacional;

5. FORMALIZAR DENÚNCIA PENAL contra [uma pessoa] como suposto autor, por omissão imprópria, pelo delito contra a humanidade – tortura, disposto no primeiro parágrafo do artigo 321 do Código Penal, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles¹⁶⁸.

97. *Decisão complementar.* Mediante Decisão de 3 de abril de 2014, o Promotor designado da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial determinou:

1. INTEGRAR à decisão de 31 de março, [...] em sua parte resolutiva, determinando, portanto, a abertura de ação penal pelo delito qualificado de sequestro, contido no inciso 1) do artigo 152 do Código Penal contra [duas pessoas]; e

2. EXCLUIR da ação penal, pelo delito de sequestro – tipo base, contido no artigo 152 do Código Penal [uma pessoa]¹⁶⁹.

B.4.4. Denúncia penal e processamento

98. *Denúncia penal.* Em 30 de abril de 2014, o Promotor designado da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial formalizou a denúncia penal perante o Juizado Penal Nacional competente de Lima, nos seguintes termos¹⁷⁰:

- a) Contra dezessete pessoas como supostos coautores do delito “contra a liberdade – sequestro”, disposto no primeiro parágrafo do artigo 152 do Código Penal – tipo base, no texto original. Deste total, 10 pessoas foram imputadas com o agravante contido no inciso 1) do mencionado artigo, com a classificação adicional do tipo penal de sequestro contido no artigo 152, como “crime contra a humanidade”, segundo o Direito Penal Internacional.
- b) Contra uma pessoa como suposto autor, por omissão, do delito de “estupro” previsto e apenado no artigo 170 do Código Penal, também o classificando como “crime contra a humanidade”, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.
- c) Contra uma pessoa como suposto autor, por omissão, do delito “contra a humanidade – tortura”, contido no primeiro parágrafo do artigo 321 do Código Penal, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

99. *Auto de processamento.* Em 20 de maio de 2014, o Primeiro Juizado Penal Nacional emitiu o auto de processamento, mediante o qual promoveu ação penal, nos seguintes termos:

Contra: [sete pessoas] como supostos coautores do delito contra a liberdade – sequestro, contido no primeiro parágrafo do artigo 152 do Código Penal – Tipo Base (texto original), em detrimento

168 Pronunciamento de mérito da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial sobre o caso de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, de 31 de março de 2014 (expediente de prova, fls. 12.530 e 12.531).

169 Ampliação do pronunciamento de mérito da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, de 3 de abril de 2014 (expediente de prova, fl. 12.536).

170 Cf. Denúncia penal interposta pelo Promotor designado da Terceira Promotoria Penal Supraprovincial, em 30 de abril de 2014 (expediente de prova, fls. 12.537 a 12.539).

de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; contra: [dez pessoas], como supostos coautores do delito contra a liberdade – sequestro, contido no primeiro parágrafo do artigo 152, inciso 1) do Código Penal (texto original), em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; contra: [uma pessoa] como suposto autor, por omissão imprópria (comissão por omissão) do delito de estupro, contido no artigo 170 do Código Penal, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; e contra: [uma pessoa] como suposto autor, por omissão imprópria (comissão por omissão), do delito contra a humanidade – tortura, contido no primeiro parágrafo do artigo 321 do Código Penal, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles¹⁷¹.

100. Finalmente, no auto de processamento, o Juiz da causa ordenou diversas diligências judiciais “para o devido esclarecimento dos fatos denunciados”.

VIII Mérito

101. Alegou-se que os fatos provados no caso configurariam violações de vários direitos e obrigações consagrados na Convenção Americana e na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em relação às obrigações de respeitar e garantir os direitos:

- a) Direito à liberdade pessoal (sessão VIII.1);
- b) Direitos à integridade pessoal, à proteção da honra e da dignidade e a não ser submetido a torturas (sessão VIII.2);
- c) Violência sexual e a obrigação de não discriminar a mulher (sessão VIII.3);
- d) Direito às garantias judiciais e à proteção judicial (sessão VIII.4); e
- e) Direito à integridade pessoal dos familiares das vítimas (sessão VIII.5).

Antes de examinar essas alegadas violações, cabe recordar que, conforme o disposto nos artigos 33.b)¹⁷² e 62.3¹⁷³ da Convenção Americana, compete à Corte apenas se pronunciar sobre a conformidade da conduta do Estado a respeito do previsto neste tratado. Corresponde então reiterar, como realizado em outros casos¹⁷⁴, que a Corte não é um tribunal penal que analisa a responsabilidade penal dos indivíduos.

171 Indiciamento emitido pelo Primeiro Juizado Penal Nacional, de 20 de maio de 2014 (expediente de prova, fls. 12.617 e 12.618).

172 O artigo 33 da Convenção estabelece que: “são competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

173 O artigo 62.3 da Convenção estabelece que: “a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial”.

174 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, *supra*, par. 134; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C n° 281, par. 243.

VIII.1

Direito à Liberdade Pessoal, em conexão às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos

102. A Comissão e os representantes alegaram violações do artigo 7¹⁷⁵ da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, pelos fatos relativos à detenção e privação preventiva de liberdade de Gladys Espinoza. No presente capítulo, a Corte exporá os argumentos da Comissão e das partes e procederá a examinar as alegadas violações a este artigo.

A. Argumentos das partes e da Comissão

103. A **Comissão** argumentou que se haviam produzido as seguintes violações do direito à liberdade pessoal:

- a) Contravenção às normas constitucionais vigentes na época dos fatos e das garantias previstas nos artigos 7.2 e 7.3 da Convenção, já que Gladys Espinoza foi detida por agentes da Divisão de Investigação de Sequestros (DIVISE) sem que houvesse ordem judicial e sem que existissem elementos de juízo que indicassem uma situação de flagrante delito. Durante a audiência pública, a Comissão argumentou que, igualmente ao caso *J. Vs. Peru*, o Estado “apresentou pela primeira vez a questão do [estado de] emergência” perante a Corte, porque não teve conhecimento, durante a tramitação da petição, que a justificativa que o Estado apresentava para a forma como se havia realizado a detenção era o estado de emergência. Ademais, argumentou que esta questão abre margem para o debate sobre a situação de *estoppel*, pois a Comissão adotou uma posição substantiva e processual no Relatório de Mérito, levando em consideração que o Estado não havia feito referência à questão do estado de emergência. Além disso, argumentou que quando o Estado invoca o estado de emergência, tem o ônus de argumentar porque era necessário aplicar as restrições que estavam vigentes, o que não aconteceu neste caso. Portanto, a Comissão considerou que as limitações relacionadas com a possibilidade de detenção sem ordem judicial e sem flagrante, e por um prazo maior do que o estabelecido legalmente, devem ser analisadas em detalhe, de maneira individualizada, conforme o caso concreto, e não devem ser descartadas pela existência genérica de um estado de emergência. Outrossim, afirmou que a invocação genérica do “flagrante permanente” deve ser considerada de caráter excepcional e deve respeitar as garantias de uma detenção. Além disso, ressaltou que o Estado não apresentou qualquer tipo de evidência documental que respaldasse sua alegação, mas que se baseou em documentos elaborados após a detenção da vítima. Por fim, em suas observações finais escritas, a Comissão considerou que a detenção realizada em detrimento da vítima foi ilegal.
- b) Descumprimento da garantia prevista no artigo 7.4 da Convenção, toda vez que os agentes da DIVISE, que prenderam a suposta vítima, não realizaram qualquer tipo de registro policial. Em tais circunstâncias, concluiu que a suposta vítima não foi informada oportunamente das razões

.....

175 O artigo 7 da Convenção estabelece que: “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. 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela. 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. 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa. [...]”.

de sua detenção. Acrescentou que o Estado não apresentou qualquer registro que sustente o cumprimento destas garantias, mas que se limitou a identificar um documento de data posterior à detenção da suposta vítima, no qual havia manifestado que foram indicadas as razões de sua detenção. A respeito, observou que a declaração da vítima contida neste documento não especifica quando foi notificada das razões de sua detenção. Ademais, alegou que a detenção foi arbitrária, já que a estrita necessidade e proporcionalidade de realizar a detenção mediante golpes, insultos e ameaças, por parte das autoridades estatais, não havia sido argumentada pelo Estado, à luz dos padrões que regulam a utilização da força.

- c) Descumprimento do estabelecido no artigo 7.5 da Convenção, assim como do artigo 7.3, pois a detenção de Gladys Espinoza se tornou arbitrária, em contradição com o referido instrumento, tendo em vista que após ser detida em 17 de abril de 1993, permaneceu sem comunicação por vários dias e foi apresentada a uma autoridade judicial do foro militar, apenas em 24 de junho de 1993, oitenta dias após a prisão. Outrossim, afirmou que o Peru não explicou porque, no caso de Gladys Espinoza, foi suspensa a garantia de controle judicial, e ressaltou que a alegação do Estado em que Gladys Espinoza Gonzáles foi apresentada perante o juiz no prazo de 30 dias “não agrega maior relevância para a análise do caso”, já que, em reiteradas sentenças, inclusive no *Caso J. Vs. Peru*, “a Corte sustentou que a ausência de controle judicial, inclusive pelos quinze dias que estabelecia a norma interna nesta época, é violação do direito estabelecido no artigo 7.5 da Convenção Americana”. Por fim, a Comissão argumentou que, desde a detenção da suposta vítima até 25 de novembro daquele ano, o artigo 6 do Decreto de Lei n° 25.659 proibia a apresentação de ação de *habeas corpus* a favor de pessoas envolvidas em processos por terrorismo ou traição à pátria, o que é contrário ao artigo 7.6 da Convenção.

104. Os **representantes** apresentaram alegações no mesmo sentido que a Comissão e acrescentaram que a detenção de Gladys Espinoza e o regime de privação de liberdade a que foi submetida estiveram caracterizados por numerosas irregularidades que constituíram severas violações às garantias estabelecidas no artigo 7 da Convenção. De acordo com os representantes, estas violações se inserem dentro de um contexto da época, caracterizado pela generalização de detenções e investigações arbitrárias de pessoas acusadas de terrorismo, que é relevante para a análise, principalmente porque a atuação dos agentes estatais, durante a detenção de Gladys Espinoza, pretendia ser amparada pela existência de legislação “de emergência” para combater o terrorismo que permitia a suspensão de direitos fundamentais da Constituição Política. Formularam, também, as seguintes alegações:

- a) Que o Estado violou o artigo 7.2 da Convenção em detrimento de Gladys Espinoza porque sua detenção não foi compatível com as leis que regulavam a privação de liberdade, nem com os requisitos e finalidade de excepcionalidade de legislação de emergência. Argumentaram que a legislação de emergência e a atuação dos agentes estatais não cumpriram com as exigências de exceção e necessidade de supervisão estabelecidas pelo artigo 27 da Convenção. Especificamente, apontaram que Gladys Espinoza foi detida por oficiais da DIVISE, sem ordem judicial e sem que houvesse elementos que indicassem a existência de flagrante delito, com violência e proferindo golpes e ameaças, em clara demonstração da ausência das garantias de proteção legal, que são o propósito do artigo 7.2 da Convenção. Indicaram que, embora a conhecida “legislação de emergência” da época, permitia a detenção de suspeitos pelo delito de traição à pátria, sem ordem judicial prévia, a suspensão de algumas das garantias do artigo 7 da Convenção devem ser sempre excepcionais e deve ser mantida unicamente na medida e por um período estritamente limitado

às exigências da situação. Ademais, assinalaram que o conceito de flagrante só foi incorporado ao processo penal peruano em 2003, com a promulgação da Lei n° 27.934, que regulou o flagrante pela primeira vez, portanto, contrariando o requisito de que as causas e condições da privação de liberdade estejam estabelecidas, na legislação interna, tão concretamente quanto seja possível. Acrescentaram que a forma como foi realizada a detenção, sem ordem judicial ou registro, era indicativo da clandestinidade da operação e a intenção dos agentes estatais de impedirem o exame da aplicação dessa legislação de emergência ao caso de Gladys Espinoza. Ademais, a ilegalidade da detenção se manifesta no fato da vítima ter permanecido oitenta dias privada de liberdade, sem ter acesso a um juiz que revisasse a legalidade de sua detenção, sem observar, pelo menos, esses mínimos legais.

- b) Que o Estado violou o artigo 7.4 da Convenção em detrimento da suposta vítima, ao não lhe informar oportunamente das razões de sua detenção e das acusações com as quais estava sendo imputada e por ter impedido o acesso a esta informação aos familiares e advogados que poderiam ter auxiliado no acesso oportuno às medidas de proteção legal.
- c) Que o Estado violou o artigo 7.5 da Convenção, já que Gladys Espinoza foi mantida em regime de incomunicabilidade, sem que sua família fosse informada de seu paradeiro, nem pudesse visitá-la antes de 20 dias de sua detenção. Dessa forma, a suposta vítima permaneceu detida na sede policial e sem acesso a um juiz pelo prazo de oitenta dias, de 17 de abril à 24 de junho de 1993, quando foi transferida para o Presídio de Segurança Máxima de Mulheres de Chorrillos. Seu primeiro comparecimento perante um juiz ocorreu em 24 de junho de 1993, perante o Juizado Militar Especial da Zona Judicial da Força Aérea do Peru, ou seja, perante um juiz militar. Ademais, alegaram que, como a detenção da suposta vítima foi ilegal e arbitrária desde o início, o prazo em que permaneceu detida foi manifestamente irrazoável para efeitos da Convenção. Por fim, os representantes concordaram com a Comissão sobre a alegada violação do artigo 7.6 da Convenção.

105. A argumentação do **Estado** foi a seguinte:

- a) Em relação à detenção, sustentou que havia respeitado as normas constitucionais vigentes à época dos fatos e os direitos consignados nos artigos 7.2 e 7.3, combinado com o artigo 1.1 da Convenção. Assinalou que, quando Gladys Espinoza foi detida, o Distrito de Lima e a Província de Callao se encontravam sob um regime de exceção, quer dizer, havia sido declarado estado de emergência, decretado a partir de 23 de março de 1993. Segundo o Peru, sob o estado de emergência “poder-se-ia suspender as garantias constitucionais contempladas no artigo 2, incisos 7 (inviolabilidade do domicílio), 9 (liberdade de circulação no território nacional), 10 (liberdade de reunião), e 20.g (detenção com ordem judicial ou pelas autoridades judiciais em flagrante delito) da referida Constituição”. Dessa forma, indicou que essa detenção se ajustou aos termos do artigo 7 da Convenção, e o estado de emergência e a suspensão de garantias eram sumamente relevante ao presente caso. Neste ponto, rejeitou o argumento da Comissão sobre uma situação de *estoppel* relacionada com a alegação do estado de exceção, pois o Estado “não variou sua posição, mas unicamente apresentou um argumento adicional e complementar sobre os referidos fatos para reforçar sua posição”. Por outro lado, em seu escrito de contestação, o Estado argumentou que Gladys Espinoza tinha sido detida por agentes da DIVISE, existindo suficientes elementos de juízo que teriam configurado uma situação de flagrante delito, por ser consequência de um trabalho de monitoramento e de inteligência policial e por um delito de execução continuada como seria a de

terrorismo. Por sua vez, em suas alegações finais escritas, embora tenha reiterado que a detenção foi realizada em uma situação de flagrante delito, explicou que apresentou o argumento do estado de exceção em seu escrito de contestação, e que não variou sua posição. Assim, afirmou que no momento da detenção da suposta vítima era possível privar uma pessoa sem que existisse ordem judicial ou flagrante delito, sempre que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade fossem respeitados, e que “não deveria estar em debate se houve ou não flagrante”, recordando que o grupo terrorista realizava sequestros no âmbito de suas atividades, os quais são fatos que se relacionam com o objeto da suspensão de garantias.

- b) A respeito da força e violência da detenção em suas alegações finais escritas, o Estado recordou que durante as operações policiais contra organizações terroristas é evidente que possa existir uma resistência à detenção e, como consequência, um embate entre os oficiais e as pessoas detidas, sem que isso possa levar a uma conclusão de que houve um ato de violência que implique em uma detenção arbitrária. De outra parte, o Estado sustentou que não violou o artigo 7.4 da Convenção, pois a suposta vítima foi informada oportunamente das razões de sua detenção, e explicou que, na notificação da detenção de 18 de abril de 1993, expressamente se havia levado ao conhecimento dela os motivos de sua detenção. Mais adiante, na manifestação policial prestada pela suposta vítima em 7 de maio de 1993, esta indicou que havia aceitado ser comunicada por escrito dos motivos de sua detenção. No entanto, o Estado argumentou que quando a detenção for realizada por flagrante, a exigência de uma notificação escrita é uma medida acessória porque a pessoa detida sabe a razão da intervenção por parte da autoridade. Com relação ao argumento da Comissão de que a ata policial da detenção não foi apresentada à suposta vítima, afirmou que era uma prática comum das pessoas detidas por terrorismo de se negar a assinar as atas de detenção e registro, mais ainda se como resultado das operações estatais eram encontrados com material terrorista.
- c) A respeito dos artigos 7.3 e 7.5, assinalou que havia cumprido com o estabelecido no artigo 7.5 da Convenção, e que a detenção da suposta vítima não foi arbitrária, de acordo com o artigo 7.3 do mesmo instrumento. A respeito, sustentou que após ser presa, a suposta vítima foi apresentada à uma autoridade judicial, em 17 de maio de 1993 e não em 24 de junho de 1993, e, portanto, seria inverídico o indicado pela Comissão e pelos representantes de que teria sido posta à disposição do Juiz somente 80 dias após sua prisão.
- d) Por fim, o Estado argumentou que um pronunciamento da Corte sobre a incompatibilidade do Decreto de Lei nº 25.659 com a Convenção era desnecessário, dado que a norma foi derogada há mais de vinte anos e que já foi objeto de análise em casos anteriores conhecidos pela Corte contra o Estado peruano, acrescentando que, por iniciativa própria, o Estado observou o erro cometido e o retificou.

B. Considerações da Corte

106. Em sua jurisprudência, a Corte já estabeleceu que o artigo 7 da Convenção Americana possui dois tipos de regulações bem diferentes entre si, uma geral e outra específica. A geral se encontra no primeiro inciso: “toda pessoa tem o direito à liberdade e à segurança pessoais”. Enquanto que a específica está composta por uma série de garantias que protegem o direito de não ser privado da liberdade ilegalmente (artigo 7.2) ou arbitrariamente (artigo 7.3), a conhecer as razões da detenção e as acusações formuladas

contra o detido (artigo 7.4), ao controle judicial da privação da liberdade (artigo 7.5) e a impugnar a legalidade da detenção (artigo 7.6)¹⁷⁶. Qualquer violação dos incisos 2 ao 7 do artigo 7 da Convenção acarretará necessariamente a violação do artigo 7.1 do referido instrumento¹⁷⁷. Neste ponto, cabe assinalar que a Comissão alegou que a detenção de Gladys Espinoza foi arbitrária, já que foi realizada mediante insultos, golpes e ameaças por parte das autoridades estatais e sem que o Estado apresentasse uma explicação sobre a estrita necessidade e proporcionalidade, à luz dos padrões que regulam o uso da força. Em resposta, o Estado argumentou que a resistência à detenção e, como consequência, um embate entre os oficiais e as pessoas detidas, não pode levar à conclusão de que houve um ato de violência que implique em uma detenção arbitrária (pars. 103.b e 105.b *supra*). Levando em consideração que a Corte analisou o uso da força contra as pessoas detidas, no âmbito do artigo 5 da Convenção Americana, a Corte realizará as determinações fáticas e jurídicas correspondentes no capítulo VIII.2, referente às alegadas violações à integridade pessoal da senhora Gladys Espinoza.

107. A Corte procederá a examinar as alegadas violações em relação ao artigo 7 da Convenção em detrimento de Gladys Espinoza na seguinte ordem:

- a) Artigo 7.2 da Convenção Americana (direito a não ser privado da liberdade ilegalmente), combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, no qual se analisará a alegada ilegalidade da detenção, porque ela teria sido realizada sem ordem judicial e sem flagrante, bem como, pela alegada ausência de um registro adequado da detenção;
- b) Artigo 7.4 da Convenção Americana (direito a ser informado das razões da detenção), em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, no qual será analisada a alegada falta de informação das razões da sua detenção e notificação das acusações que lhe imputaram;
- c) Artigos 7.5 e 7.3 da Convenção Americana (direito ao controle judicial da detenção e direito a não ser privado da liberdade arbitrariamente), combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, no qual se analisará a alegada falta de controle judicial da detenção; e,
- d) Artigo 7.6 da Convenção Americana (direito a recorrer perante um juiz ou tribunal competente sobre a legalidade da sua detenção), em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, no qual será analisada a alegada impossibilidade de exercer o recurso de *habeas corpus*.

B.1. Artigo 7.2 da Convenção Americana (direito a não ser privado da liberdade ilegalmente), combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento

108. O artigo 7.2 da Convenção Americana estabelece que “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”. A Comissão e os representantes afirmaram que a detenção de Gladys Espinoza foi ilegal porque foi realizada sem ordem judicial e sem flagrante, infringindo, assim, a norma interna a este respeito (par. 103.a e 104.a *supra*). O Estado sustentou que esses requisitos não eram necessários porque tratava-se de um estado de emergência e de suspensão

176 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 21 de novembro de 2007. Série C n° 170, par. 51; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 282, par. 346.

177 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador*, *supra*, par. 54; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 346.

de garantias; dessa forma, afirmou que na detenção da suposta vítima existiam elementos de juízo suficientes que configuravam uma situação de flagrante de um delito em execução continuada, como seria o caso do terrorismo. No entanto, nas suas alegações finais, o Estado retirou a argumentação relativa ao suposto flagrante, alegando que no momento dos fatos da detenção da suposta vítima estava vigente um estado de emergência e suspensão de garantias que permitia privar uma pessoa de liberdade sem que existisse ordem judicial ou flagrante delito, desde que se respeitassem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e que “não deveria estar em discussão se houve ou não flagrante”, pois “o grupo terrorista realizava sequestros” que são fatos que se relacionam com o objeto da suspensão de garantias (par. 105.a *supra*). Dada a retirada desse argumento pelo Peru, somente corresponde que a Corte se pronuncie sobre os argumentos referentes a suspensão de garantias.

109. A Corte assinalou que ao remeter a Constituição e leis estabelecidas “conforme a elas”, o estudo da observância do artigo 7.2 da Convenção implica no exame do cumprimento dos requisitos estabelecidos tão concretamente quanto seja possível e “de antemão”, no referido ordenamento, quanto às “causas” e “condições” da privação da liberdade física. Se a norma interna, tanto no aspecto material como no formal, não é observada ao privar uma pessoa de sua liberdade, tal privação será ilegal e contrária à Convenção Americana¹⁷⁸, à luz do artigo 7.2.
110. Deve ser examinado, previamente, a objeção da Comissão segundo a qual se configurou uma situação de *estoppel*, porque o argumento relativo à suspensão de garantias não foi formulado pelo Estado durante a tramitação perante a Comissão, senão durante o procedimento perante a Corte, e porque, tampouco, foi mencionado no Relatório da Comissão (par. 103.a *supra*). A respeito, embora no Relatório de Admissibilidade e Mérito a Comissão não tenha abordado propriamente a suspensão de garantias, é claro que os elementos estabelecidos levantaram o referido debate, o qual compõe o marco fático do caso. Dos parágrafos 76, 77 e 106 do referido relatório, depreende-se que o Estado suscitou e reconheceu a existência de “uma legislação de emergência contra o terrorismo” que se encontrava vigente no momento dos fatos do caso”. De sua parte, a Comissão referiu-se à conformação do denominado “Governo de Emergência e Reconstrução Nacional” e a existência da “legislação antiterrorista adotada a partir 1992”. Portanto, a Corte determina que não se configurou uma situação de *estoppel* e levará em consideração os argumentos sobre a suspensão das garantias.
111. Em oportunidades anteriores, a Corte conheceu de casos contra o Peru nos quais se alegou a existência de uma suspensão de garantias, ou a aplicação dos Decretos Supremos n° 25.475, 25.744 e 25.659. Nesses casos, não foi feito um questionamento geral sobre a alegada suspensão de garantias frente ao alcance da alegada violação ao direito a ser detido somente por ordem judicial ou em flagrante delito¹⁷⁹. Tal questionamento foi apresentado no presente caso. A Comissão e os representantes argumentaram que não é o suficiente alegar “a existência genérica de um estado de exceção”, pois a detenção de Gladys Espinoza não teria sido compatível com os requisitos de legalidade, de excepcionalidade, de necessidade e de temporalidade de uma suspensão de garantias (par. 103.a e 104.a *supra*). Consequentemente, é preciso analisar esse questionamento.

178 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Ñiquez Vs. Equador*, *supra*, par. 57; e, *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 126.

179 Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 19 de janeiro de 1995. Série C n° 20; *Caso Loyaza Tamayo Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33; *Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52; *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru*. *Reparações e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 89; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69; *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C n° 110; *Caso De La Cruz Flores Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C n° 115; *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C n° 137; *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274; e *Caso J. Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275.

B.1.1. Marco normativo interno na época dos fatos

112. A Constituição Política do Peru, promulgada em 1979 e vigente na época dos fatos deste caso, estabelecia no seu artigo 2 incisos 7, 9, 10, 20.g e 20.i que toda pessoa tem direito:

7. A inviolabilidade do domicílio. Ninguém pode entrar nele nem realizar investigações nem buscas sem a autorização da pessoa que o habita ou por mandato judicial, salvo em caso de flagrante delito ou de perigo iminente de sua perpetração. As exceções por motivo de saúde ou de grave risco são regulamentadas por lei. [...]

9. A escolher livremente o local de sua residência, a circular pelo território nacional e a sair e entrar dele, salvo as limitações por motivo de saúde.

A não ser repatriado nem separado do local de sua residência, a não ser por mandato judicial ou por aplicação da lei de estrangeiros.

10. A reunir-se pacificamente sem armas. As reuniões em locais privados ou abertos ao público não exigem aviso prévio. As que são realizadas em praças e ruas públicas exigem aviso prévio à autoridade, que só poderá proibi-las por motivos comprovados de segurança ou saúde pública.

[...]

20. A liberdade e segurança pessoais.

[...]

g) Ninguém pode ser detido sem um mandato escrito emitido por juiz ou por autoridade policial em flagrante delito. Em qualquer caso, o detido deve ser posto, no prazo de vinte e quatro horas ou em relação à distância, à disposição do Juizado correspondente.

Excetuam-se os casos de terrorismo, espionagem e tráfico ilícito de drogas nos quais as autoridades policiais podem efetuar a detenção preventiva dos supostos envolvidos por um período não maior que quinze dias, com a obrigação de informar o Ministério Público e o Juiz, que pode assumir a jurisdição antes da expiração do prazo.

h) Toda pessoa será informada imediatamente e por escrito da causa ou razões da sua detenção. Tem direito a comunicar-se e ser assessorado por um defensor de sua escolha, uma vez que é citado ou detido por autoridade.

i) Ninguém pode ser mantido incomunicável, exceto em caso indispensável para o esclarecimento de um delito e na forma e pelo prazo previsto por lei. A autoridade está obrigada a indicar, sem demora, o local onde se encontra a pessoa detida, sob responsabilização¹⁸⁰.

113. Da mesma forma, o artigo 231, alínea a) da referida Constituição estabelecia que:

O presidente da República, com autorização do Conselho de Ministros, decreta, por prazo determinado, em todo ou parte do território, e comunicando ao Congresso ou à Comissão Permanente, os estados de exceção contemplados neste Artigo:

a. Estado de emergência, em caso de perturbação da paz ou da ordem interna, de catástrofe ou de graves circunstâncias que afetem a vida da Nação. Nesta eventualidade, as garantias constitucionais relativas à liberdade de reunião e de inviolabilidade do domicílio, a liberdade de reunião e de circulação no território, contemplados dos incisos 7, 9 e 10 do Artigo 2 e no inciso 20.g) do referido artigo, poderão ser suspensas. Em nenhuma circunstância poderá ser imposta a pena de banimento. O prazo do estado de emergência não poderá ultrapassar sessenta dias. A prorrogação requer um novo decreto. No estado de emergência, as Forças Armadas assumem o controle da ordem interna quando assim o dispuser o Presidente da República.

114. Cabe assinalar que no momento da detenção de Gladys Espinoza, estava vigente no Distrito de Lima e na Província de Callao um decreto publicado em 23 de março de 1993¹⁸¹, que prorrogou o Estado de Emergência e suspendeu as garantias constitucionais, contempladas no artigo 2 incisos 7, 9, 10 e 20.g),

180 Constituição Política do Peru, de 12 de julho de 1979, disponível em: <http://www.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>.

181 Cf. Decreto Supremo n° 019-93- DE/CCPPAA, publicado em 23 de março de 1993, mediante o qual se prorroga o Estado de Emergência no Distrito de Lima e na Província de Callao (expediente de prova, fl. 5.995).

direitos à inviolabilidade do domicílio, à circulação, à reunião, a serem detidos somente por ordem judicial ou em flagrante delito, e a ser apresentado perante um Juiz em um prazo máximo estabelecido, respectivamente, nos seguintes termos:

Artigo 1. Prorrogar o Estado de Emergência pelo prazo de sessenta (60) dias, a partir de 23 de março de 1993, no Distrito de Lima e na Província de Callao.

Artigo 2. Suspender para esse efeito as garantias contempladas nos incisos 7), 9), 10) e 20-g) do Artigo 2 da Constituição Política do Peru.

Artigo 3. As Forças Armadas assumirão o controle da Ordem Interna, em conformidade com o disposto na Lei n° 24.150, ampliada e modificada com o Decreto Legislativo n° 749.

115. Igualmente, encontravam-se vigentes os Decretos n° 25.475 e 25.744 emitidos pelo Governo de Emergência e Reconstrução Nacional, os quais estabeleceram as normas aplicáveis a penalidade, investigação policial, instrução e julgamento dos delitos de terrorismo e de traição à pátria¹⁸². No pertinente ao caso, tais normas estabeleciam que a DINCOTE era o órgão encarregado de prevenir, investigar, denunciar e combater as atividades subversivas de terrorismo e traição à pátria, e que na investigação desses delitos, a Polícia Nacional do Peru deveria observar, estritamente, o estabelecido nas normais legais sobre a matéria e, especificamente, as seguintes:

(i) Assumir a investigação policial dos delitos em nível nacional, determinando que seu pessoal intervenha sem qualquer restrição prevista em seus regulamentos institucionais.

Nos locais onde não há unidades da Polícia Nacional do Peru, a prisão e detenção dos envolvidos nestes delitos corresponderá às Forças Armadas, que se colocarão, de imediato, à disposição da unidade policial mais próxima para as investigações cabíveis (Artigo 12.a do Decreto n° 25.475).

(ii) Nos delitos de terrorismo, realizar a detenção dos supostos envolvidos, pelo prazo de no máximo quinze dias, levando, por escrito, no prazo de vinte quatro horas, ao conhecimento do Ministério Público e do Juiz Penal correspondente (Artigo 12.c do Decreto n° 25.475).

(iii) Nos delitos de traição à pátria, a Polícia Nacional do Peru poderá realizar a detenção, com caráter preventivo, dos supostos envolvidos, por um prazo máximo de quinze (15) dias, levando ao conhecimento da autoridade judicial competente do Foro Privativo Militar. A fim de obter melhores resultados na investigação, o prazo antes referido poderá ser prorrogado, por igual período, desde que devidamente justificada pela Polícia Nacional do Peru (Artigo 12.a do Decreto n° 25.744).

(iv) Quando as circunstâncias o requeiram e a complexidade das investigações assim o exija, para o melhor esclarecimento dos fatos que são matéria de investigação, poderá dispor a incomunicabilidade absoluta dos detidos até o permitido por lei, com conhecimento do Ministério Público e da autoridade jurisdicional respectiva (Artigo 12.d do Decreto n° 25.475).

(v) Determinar, quando for necessário, o traslado dos detidos para o melhor esclarecimento dos fatos que são matéria de investigação. Igual procedimento será seguido como medida de segurança, quando o detido evidencie periculosidade. Em ambos os casos, com o conhecimento do Promotor Provincial e do Juiz Penal respectivo (Artigo 12.e do Decreto n° 25.475).

B.1.2. A suspensão das garantias e seus limites

116. A Comissão e os representantes argumentaram que não cabe alegar “a existência genérica de um estado de exceção”, pois a detenção de Gladys Espinoza não foi compatível com os requisitos de legalidade, de excepcionalidade, de necessidade e de temporalidade de uma suspensão de garantias (par. 111 *supra*).

182 Cf. Decreto Lei n° 25.475, de 5 de maio de 1992, artigos 13 e 20 (expediente de prova, fls. 6.012 a 6.015); e Decreto Lei n° 25.744, de 21 de setembro de 1992, artigos 1 e 2 (expediente de prova, fls. 6.017 e 6.018).

117. O artigo 27.1 da Convenção contempla situações distintas. As medidas que são adotadas, em qualquer destas emergências, devem ser ajustadas “às exigências da situação”, deixando claro que o permitido em algumas delas poderia não ser em outras. A juridicidade das medidas que são adotadas para enfrentar cada uma das situações especiais, as quais se refere o artigo 27.1, dependerá então, do caráter, da intensidade, da profundidade e do particular contexto da emergência, bem como, da proporcionalidade e da razoabilidade das medidas adotadas referente a ela¹⁸³. Nesta linha, embora a Corte tenha assinalado que o Estado tem o direito e a obrigação de garantir sua segurança e manter a ordem pública, seu poder não é ilimitado, pois tem o dever, a todo momento, de empreender procedimentos de acordo com o direito e respeitosos dos direitos fundamentais de todo indivíduo que se encontre sob sua jurisdição¹⁸⁴. Por isso o artigo 27.1¹⁸⁵ da Convenção permite a suspensão das obrigações que estabelece, “na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação” de que trate. As disposições adotadas não devem violar outras obrigações internacionais do Estado Parte, nem devem levar a qualquer discriminação fundada nos motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social¹⁸⁶. Isso implica então, que tal prerrogativa deve ser exercida e interpretada de acordo, ainda, com o previsto no artigo 29.a) da Convenção¹⁸⁷, como excepcional e em termos restritos. Adicionalmente, o artigo 27.3 estabelece o dever dos Estados de “informar imediatamente aos outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação tenha suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão”.
118. Primeiramente, a Corte observa que consta do acervo probatório do presente caso que mediante nota de 12 de julho de 1993 a Representação Permanente do Peru perante a Organização de Estados Americanos (OEA) apresentou unicamente à Secretaria Executiva da Comissão Interamericana, “cópia dos Decretos Supremos promulgados pelo Governo do Peru entre 19 de janeiro e 19 de junho [de 1993]”¹⁸⁸. Consequentemente, não há elementos para analisar se o Estado cumpriu com o referido dever de informar por intermédio do Secretário-Geral da OEA a suspensão das garantias.
119. Por outro lado, tal como foi indicado, a detenção de Gladys Espinoza enquadrava-se em um contexto de conflito entre grupos armados e agentes das forças policiais e militares, e a vigência no Peru de um decreto aplicável, em âmbito geográfico, que prorrogou o estado de emergência decretado e suspendeu determinadas garantias constitucionais, entre outros, o direito a ser detido somente por ordem judicial ou em flagrante delito (artigo 2 inciso 20.g, pars. 112 e 114 *supra*). A Corte observa que a Convenção permite a suspensão de garantias unicamente em caso de guerra, de perigo público ou de outra emergência que

183 Cf. *O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias* (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*). Parecer Consultivo OC – 8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A n° 8, par. 22; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 139.

184 Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 174; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 124.

185 O artigo 27 da Convenção, sobre a suspensão de garantias, estabelece que: “1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica); 4 (Direito à Vida); 5 (Direito à Integridade Pessoal); 6 (Proibição da Escravidão e Servidão); 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade); 12 (Liberdade de Consciência e de Religião); 17 (Proteção da Família); 18 (Direito ao Nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos. 3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão”.

186 Cf. *O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias* (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*), *supra*, par. 19; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 139.

187 O artigo 29 da Convenção estabelece, no pertinente, que: “nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista”.

188 Nota n° 7- 5- M/211, emitida em 12 de julho de 1993, mediante a qual a Representação Permanente do Peru na OEA notificou a Secretaria Executiva da Comissão Interamericana sobre a expedição do Decreto Supremo n° 019-93-DE/CCFFAA, de 22 de março de 1993 (expediente de prova, fl. 5.997).

ameace a independência ou a segurança do Estado Parte¹⁸⁹, e que não existe uma proibição convencional de suspender este direito temporariamente e em cumprimento de certas salvaguardas¹⁹⁰.

120. Sem prejuízo do exposto, a Corte assinalou que a suspensão de garantias não deve exceder a medida do estritamente necessário e que é ilegal toda atuação dos poderes públicos que excede aqueles limites que devem estar precisamente assinalados nas disposições que decretam o estado de exceção¹⁹¹. Neste sentido, os limites impostos à atuação do Estado respondem a necessidade genérica de que em todo estado de exceção subsistam meios idôneos para o controle das disposições que são exaradas, a fim de que elas se adequem razoavelmente às necessidades da situação e não excedam aos estritos limites impostos pela Convenção ou derivados dela¹⁹². Assim, a suspensão de garantias constitui uma situação excepcional, segundo a qual é lícito um governo aplicar determinadas medidas restritivas aos direitos e liberdades que, em condições normais, estão proibidas ou submetidas a requisitos mais rigorosos. Isto não significa, contudo, que a suspensão de garantias implica na suspensão temporária do Estado de Direito ou que autorize aos governantes a afastarem sua conduta da legalidade a qual devem observar em todos os momentos. Estando suspensas as garantias, alguns dos limites legais da atuação do poder público podem ser diferentes dos vigentes em condições normais, mas não devem ser considerados inexistentes nem cabe, conseqüentemente, entender que o governo está investido de poderes absolutos, além das condições sob as quais a legalidade excepcional está autorizada¹⁹³.
121. Depreende-se que, no momento da detenção de Gladys Espinoza, prorrogara-se o estado de exceção que suspendia, entre outros, o direito a ser detido apenas por ordem judicial ou em flagrante delito (par. 119 *supra*). Do mesmo modo, encontravam-se vigentes as normas de procedimento aplicáveis à investigação policial, à instrução e ao julgamento dos delitos de terrorismo e traição à pátria, decretadas em 5 de maio e 21 de setembro de 1992 (par. 115 *supra*). Sobre este ponto, os representantes e a Comissão não argumentaram que, no momento dos fatos do presente caso, não existia no Peru uma situação que requeresse a suspensão dos direitos assinalados. Sem prejuízo do exposto, a Corte observa que, embora o direito a ser detido apenas por ordem judicial ou em flagrante delito estivesse suspenso, nas referidas normas de procedimento, permitiu-se que uma pessoa supostamente envolvida no delito de terrorismo pudesse ser mantida em detenção preventiva por um prazo superior a 15 dias, que poderia ser prorrogado por igual período, sem que a pessoa fosse colocada à disposição da autoridade judicial (par. 112 *supra*). Por sua vez, determinou a improcedência “das Ações de Garantia dos detidos, envolvidos ou processados por delito de terrorismo, compreendidos no Decreto Lei n° 25.475”. A Corte considera que as possíveis afetações à Gladys Espinoza, pela aplicação das normas mencionadas devem ser analisadas à luz das garantias contempladas nos artigos 7.3, 7.5 e 7.6 da Convenção, e, portanto, procederá a sua análise nas subseções seguintes.

189 Cf. O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra*, par. 19; e Caso J. Vs. Peru, *supra*, par. 138.

190 Cf. Caso J. Vs. Peru, *supra*, par. 140; e Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 120.

191 Cf. O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra*, par. 38, e Caso J. Vs. Peru, *supra*, par. 139.

192 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. 21; e Caso J. Vs. Peru, *supra*, par. 139.

193 Cf. O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra*, par. 24; e Caso J. Vs. Peru, *supra*, par. 137.

B.1.3. Ausência de um registro adequado da detenção

122. A Comissão e os representantes argumentaram a ausência de um registro adequado da detenção de Gladys Espinoza (pars. 103.b e 104.a *supra*). A Corte já considerou que toda detenção, independente do motivo ou duração, tem que ser devidamente registrada no documento pertinente, assinalando com clareza as causas da detenção, quem a realizou, a hora da detenção e a hora em que a pessoa é posta em liberdade, bem como o registro de que o juiz competente foi avisado, como mínimo para proteger contra qualquer interferência ilegal ou arbitrária da liberdade física¹⁹⁴. A Corte estabeleceu que a referida obrigação também existe nos centros de detenção policial¹⁹⁵. A Corte observa que este dever se encontra disposto em uma norma interna que não se encontrava suspensa (artigo 2, inciso 20.i, par. 112, *supra*).

123. Do acervo probatório consta que, no Livro de Registro de Detentos proveniente da Polícia Nacional do Peru do Ministério do Interior, com data de abertura em 27 de agosto de 1992 e encerramento em 9 de dezembro de 1996, na folha 90, encontra-se registrado a entrada de Gladys Carol Espinoza Gonzáles. Depreende-se do referido documento que unicamente foi registrada a entrada à 1 hora e 10 minutos de 19 de abril de 1993¹⁹⁶. Isto é, a detenção ocorreu em 17 de abril de 1993, a entrada foi registrada dois dias depois, e sem que se tenha assinalado com clareza as causas da detenção, quem a realizou, nem o horário da detenção. **Portanto, a Corte determina que a ausência de um registro adequado da detenção de Gladys Carol Espinoza Gonzáles constitui uma violação do direito consagrado no artigo 7.2 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 deste instrumento, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.**

B.2. Artigo 7.4 da Convenção Americana (direito a ser informado das razões da detenção), em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento

124. A Comissão e os representantes argumentaram que Gladys Espinoza não foi informada oportunamente das razões da sua detenção nem das acusações formuladas contra ela (pars. 103.b e 104.b *supra*). O artigo 7.4 da Convenção Americana faz alusão a duas garantias para a pessoa que está sendo detida: i) a informação, de forma oral ou escrita, sobre as razões da detenção; e ii) a notificação, que deve ser por escrito, das acusações¹⁹⁷. A informação dos “motivos e razões” da detenção deve ser dada “quando ela ocorre”, o qual constitui um mecanismo para evitar as detenções ilegais ou arbitrárias, desde o momento da privação de liberdade e, por sua vez, garante o direito de defesa do indivíduo¹⁹⁸. A Corte assinalou que o agente que realizou a detenção deve informar em uma linguagem simples e livre de jargões técnicos, os fatos e fundamentos jurídicos essenciais nos quais a detenção se baseia e que não

194 Cf. *Caso Torres Millacura e outros Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de agosto de 2011. Série C n° 229, par. 76; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana, supra*, par. 347.

195 Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n° 100, par. 123; e *Caso J. Vs. Peru, supra*, par. 152.

196 Cf. Ofício n° 4302- 2013- DIRCOTE/SG.2 da Polícia Nacional do Peru à Terceira Promotoria Penal, de 17 de novembro de 2013 (expediente de prova, fls. 11.941 a 11.943).

197 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. 106; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana, supra*, par. 369.

198 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. 82; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela, supra*, par. 165.

satisfaz o artigo 7.4 da Convenção se apenas a base legal é mencionada¹⁹⁹. Se a pessoa não é informada adequadamente das razões da detenção, incluindo os fatos e seu fundamento jurídico, não sabe contra qual acusação se defender e, de forma concatenada, se faz ilusório o controle judicial²⁰⁰. A Corte nota que este dever se encontra disposto em uma norma interna que não se encontrava suspensa (artigo 2, inciso 20.h, par. 112, *supra*).

125. A detenção de Gladys Espinoza ocorreu no dia 17 de abril de 1993, e não consta qualquer prova que permita comprovar que Gladys Espinoza tenha sido informada, de forma oral ou escrita, sobre as razões da detenção, segundo os padrões mencionados (par. 124 *supra*). O único elemento probatório que a Corte possui é a declaração de instrução, de 5 de junho de 1993, nos Escritórios da DINCOTE e perante o Juiz Militar Especial, na qual Gladys Espinoza explicou que:

foi detida no dia dezessete de abril do presente ano, às quatro da tarde quando estava em uma moto com o sr. Rafael Salgado Castillo em um cruzamento da Avenida Brasil, desconhecia porque a haviam capturado, tomando conhecimento no dia seguinte nos interrogatórios da Polícia, quando lhe perguntaram por um apelido que neste ato não se lembrava, aparentemente, procuravam um homem que havia sido sequestrado, acusando Rafael Salgado, [e explicou que] durante as investigações lhe informaram que um japonês havia sido sequestrado, lhe disseram que estava envolvida com isso²⁰¹.

126. A respeito, a Corte entende que foi mediante um interrogatório e no marco da investigação policial, que Gladys Espinoza teve conhecimento das razões de sua detenção, sem que se tenha certeza sobre o momento específico, nem as circunstâncias em que isto ocorreu. Portanto, o Estado descumpriu a obrigação convencional de informar, de forma oral ou escrita, sobre as razões da detenção.

127. Por outro lado, da prova depreende-se que, no dia seguinte de sua detenção, isto é, em 18 de abril de 1993, Gladys Espinoza assinou um registro identificado como “notificação de detenção”, mediante a qual se indica, unicamente, que: “Pelo presente, comunica-se ao(a) senhor(a) que se encontra detido(a) nesta Unidade Policial, para esclarecimento do delito de terrorismo”²⁰². Sobre este ponto, consta que, em 7 de maio de 1993, e na presença do Instrutor de um dos Escritórios da DINCOTE, Gladys Espinoza afirmou: “fui notificada por escrito do motivo da minha detenção”²⁰³. A respeito, a Corte assinalou que, em um caso em que se alegue a violação do artigo 7.4 da Convenção, devem ser analisados os fatos sob o direito interno e a norma convencional²⁰⁴. Neste sentido, embora em conformidade com a norma interna que não se encontrava suspensa (artigo 2 inciso 20.h, par. 112, *supra*) e os padrões convencionais (par. 124 *supra*), Gladys Espinoza deveria ter sido notificada imediatamente e, por escrito, da causa ou razões da sua detenção, incluindo as acusações, os fatos e seu fundamento jurídico, em uma linguagem simples e livre de jargões técnicos, e isto não ocorreu assim, já que apenas um dia depois da sua detenção foi notificada que estava detida para esclarecimento do delito de terrorismo.

128. Com fundamento em que não foi informada das razões da detenção, nem foi notificada quanto às acusações formuladas, de acordo com os padrões convencionais, **a Corte determina que foi violado**

199 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, *supra*, par. 71; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 149.

200 Cf. *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C n° 180, par. 109; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 149.

201 Declaração de instrução de Gladys Espinoza perante o Juiz Militar, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 9.401 a 9.402).

202 Notificação de detenção, de 18 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 5.803).

203 Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 5.804 a 5.807).

204 Cf. *Caso Fleury e outros Vs. Haiti. Mérito e Reparações*. Sentença de 23 de novembro de 2011. Série C n° 236, par. 60, e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 369.

o artigo 7.4 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

B.3. Artigos 7.5 e 7.3 da Convenção Americana (direito ao controle judicial da detenção e direito a não ser privado da liberdade arbitrariamente), combinados com o artigo 1.1 do referido instrumento

129. A Comissão e os representantes afirmaram que Gladys Espinoza permaneceu incomunicável por vários dias e foi apresentada a uma autoridade judicial do foro militar oitenta dias depois da sua detenção (pars. 103.c e 104.c *supra*). A parte inicial do artigo 7.5 da Convenção dispõe que a detenção de uma pessoa deve ser submetida, sem demora, à revisão judicial. A Corte assinalou que para satisfazer a exigência do artigo 7.5 de “ser conduzida” sem demora perante um juiz ou outro funcionário autorizado pela lei para exercer funções judiciais, o detido deve comparecer pessoalmente perante a autoridade competente, a qual deve ouvir pessoalmente o detido e avaliar todas as explicações que este lhe fornece, para decidir se procede a liberação ou se mantém a privação de liberdade²⁰⁵. O controle judicial imediato é uma medida que tende a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, levando em consideração que em um Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando for estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o acusado de acordo com a presunção de inocência²⁰⁶. A revisão judicial imediata da detenção é particularmente relevante quando aplicada a prisões realizadas sem ordem judicial²⁰⁷. Apesar deste direito estar suspenso (artigo 2, inciso 20.g, par. 112, *supra*), esta suspensão não pode ser considerada absoluta e, portanto, a Corte deve analisar a proporcionalidade dos acontecimentos no presente caso²⁰⁸.
130. É fato não controvertido que no marco da luta contra o terrorismo, o Estado expediu os Decretos Leis n° 25.475 e n° 25.744, de 5 de maio e 27 de setembro de 1992, relativos ao delito de terrorismo e traição à pátria. O primeiro dispôs, no seu artigo 12.c), que uma pessoa supostamente envolvida no delito de terrorismo podia ser mantida em detenção preventiva por um prazo máximo 15 dias, com a obrigação de informar, dentro de 24 horas, ao Ministério Público e ao juiz penal. De acordo com o artigo 2.a) do Decreto Lei n° 25.744, o mencionado prazo de 15 dias podia ser prorrogado por igual período, sem que a pessoa fosse colocada à disposição da autoridade judicial (par. 115 *supra*). Em oportunidades anteriores, a Corte assinalou que este tipo de disposições contradizem o disposto pela Convenção²⁰⁹, no sentido de que “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade pela lei a exercer funções judiciais”.
131. À margem de se no presente caso existiu ou não flagrante (par. 108 *supra*), a Corte observa que a prova apresentada no presente caso não é consistente com relação ao período em que se estendeu a detenção de Gladys Espinoza sem controle judicial, isto é, até 24 de junho de 1993, como alegam a Comissão e os representantes, ou até 17 de maio de 1993, como indica o Estado (pars. 103.c, 104.c e

205 Cf. *Caso Tibi Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C n° 114, par. 118; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 109.

206 Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina*, *supra*, par. 129; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 371.

207 Cf. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1° de fevereiro de 2006. Série C n° 141, par. 88; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 143.

208 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, pars. 109 a 111; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 143.

209 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*, *supra*, par. 110; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C n° 69, par. 73; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 144.

105.c *supra*). Efetivamente, por um lado, Gladys Espinoza manifestou que seu primeiro comparecimento foi realizado em 24 de junho de 1993 quando foi posta à disposição do Juizado Militar Especial²¹⁰. Por outro lado, no marco do processo iniciado contra Gladys Espinoza pelo delito de traição à pátria não se depreende, com clareza, em qual momento o Estado cumpriu com o dever do controle judicial da detenção. A respeito, deve-se ter em conta, primeiro, que mediante um ofício da DINCOTE de 17 de maio de 1993, isto é, 30 dias depois da detenção de Gladys Espinoza, o Promotor Militar formalizou denúncia perante o Juiz Instrutor do Conselho de Guerra pelo delito de traição à pátria contra aquela (par. 76 *supra*). No referido ofício, consta que foi colocada “à disposição na qualidade de detida”. Sem embargo, a Corte entende que colocar à disposição não equivale necessariamente a ser conduzida e comparecer pessoalmente perante a autoridade competente de acordo com os padrões mencionados (par. 130 *supra*). Segundo, em 1º de junho de 1993, o Juiz Instrutor Militar da causa resolveu abrir instrução pelo delito de traição à pátria e exarou ordem de detenção, tampouco depreende-se que nesta ocasião Gladys Espinoza tenha sido levada à presença de um juiz (par. 77 *supra*). Terceiro, em 5 de junho de 1993, Gladys Espinoza apresentou declaração de instrução perante o Juiz Militar Especial e, em 25 de junho de 1993, na presença da senhora Espinoza foi lida, nas instalações da DINCOTE, a Sentença que foi exarada nesse dia pelo Juiz Instrutor Militar (pars. 77 e 78 *supra*).

132. Definitivamente, a Corte não possui clareza suficiente para estabelecer o período em que se estendeu a detenção de Gladys Espinoza sem controle judicial. Portanto, a Corte considerará, para os efeitos desta Sentença, que Gladys Espinoza permaneceu pelo menos 30 dias sem ser apresentada perante um juiz. Nos casos *Casillo Petruzzi e outros*, e *Cantoral Benavides*, a Corte avaliou que a legislação peruana, de acordo com a qual uma pessoa supostamente envolvida no delito de traição à pátria podia ser mantida em detenção preventiva por um prazo de 15 dias, prorrogável por igual período, sem ser colocada à disposição da autoridade judicial, contradiz o disposto no artigo 7.5 da Convenção, e considerou que o período de aproximadamente 36 dias transcorrido entre a detenção e a data em que as vítimas foram colocadas à disposição judicial foi excessivo e contrário a Convenção²¹¹. Por outro lado, no *Caso J. Vs. Peru*, a Corte considerou que mesmo sob suspensão de garantias, não é proporcional que a vítima, que havia sido detida sem ordem judicial, permanecesse detida ao menos 15 dias sem nenhuma forma de controle judicial, por estar supostamente envolvida no delito de terrorismo²¹².

133. Dado que no presente caso está demonstrado que Gladys Espinoza, a quem se atribuía estar envolvida no delito de traição à pátria, aplicando-se a norma vigente na época dos fatos (par. 115 *supra*), não foi apresentada perante um Juiz por, ao menos, 30 dias, corresponde aplicar as conclusões que foram tiradas nos casos indicados no parágrafo anterior. De outra parte, embora nenhuma das partes tenha questionado se o juiz de controle possuía as garantias de competência, independência e imparcialidade, a Corte assinalou que o fato de que se ter colocado a vítima à disposição de um juiz penal militar, não cumpre as exigências do artigo 7.5 da Convenção²¹³. Em consequência, **a Corte determina que a referida detenção, sem controle judicial que se ajuste aos padrões convencionais, foi contrária ao artigo 7.5 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento de Gladys Espinoza Gonzáles.**

210 Cf. Declaração de Gladys Espinoza a integrantes da APRODEH e do CEJIL no Presídio Feminino de Chorillos, de 22 de setembro de 2009 (expediente de prova, fls. 1.459 a 1.460).

211 Cf. *Casos Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*, *supra*, pars. 110 e 111; e *Cantoral Benavides Vs. Peru*, *supra*, par. 73.

212 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 144.

213 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*, *supra*, par. 75.

134. Ademais, em outros casos, a Corte assinalou que a prorrogação da detenção sem que a pessoa tenha sido colocada à disposição da autoridade competente a transformava em arbitrária²¹⁴. Assim, considera que uma vez que se prorrogou a detenção sem ter sido conduzida, sem demora, perante o juiz de controle e, posteriormente, em razão da continuação da privação da liberdade por ordem do juiz militar, passou a ser uma detenção arbitrária. Portanto, **a Corte declara a violação do artigo 7.3, combinado com o artigo 1.1 da Convenção Americana, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.**

B.4. Artigo 7.6 da Convenção Americana (direito a recorrer perante um juiz ou tribunal competente sobre a legalidade da detenção), em conexão com o artigo 1.1 do referido instrumento

135. A Comissão e os representantes alegaram que a violação do artigo 7.6 da Convenção, em detrimento de Gladys Espinoza, porque se proibiu a apresentação de ação de *habeas corpus* a favor das pessoas envolvidas nos processos por terrorismo ou traição à pátria (pars. 103.c e 104.c *supra*). O artigo 7.6 da Convenção protege o direito de toda pessoa privada da liberdade a recorrer sobre a legalidade da sua detenção perante um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade da privação de liberdade e, se for o caso, decreta sua liberdade²¹⁵. A Corte destacou que a autoridade que deve decidir sobre a legalidade da prisão ou detenção deve ser um juiz ou tribunal. Com isso, a Convenção está resguardando que o controle da privação da liberdade deve ser judicial²¹⁶. Além disso, dispôs que estes “não devem apenas existir formalmente na legislação, mas que devem ser efetivos, isto é, cumprir com o objetivo de obter, sem demora, uma decisão sobre a legalidade da prisão ou da detenção”²¹⁷.

136. Tal como foi reconhecido pelo Estado, a partir da entrada em vigor do Decreto Lei n° 25.659, em agosto de 1992, se dispôs a improcedência “das Ações de Garantia dos detidos, envolvidos ou processados por delito de terrorismo, compreendidos no Decreto Lei n° 25.475”²¹⁸. A Corte observa que o direito a recorrer sobre a legalidade da detenção perante um juiz deve ser garantido, a todo momento, em que a pessoa esteja privada da sua liberdade. Gladys Carol Espinoza Gonzáles esteve impossibilitada de exercer o recurso de *habeas corpus*, se assim o desejasse, já que, durante sua detenção, se encontrava em vigência a referida disposição legal contrária a Convenção. Portanto, como em outros casos²¹⁹, **a Corte determina que, a partir da entrada em vigência do Decreto Lei n° 25.659, o Estado violou o artigo 7.6 da Convenção, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do referido instrumento, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.**

214 Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*, *supra*, par. 102; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 144.

215 Cf. *O Habeas Corpus Sob Suspensão de Garantias* (artigos 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), *supra*, par. 33; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 375.

216 Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez Vs. Equador*, *supra*, par. 128; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 376.

217 Cf. *Caso Acosta Calderón Vs. Equador*, *supra*, par. 97; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 376.

218 Cf. Decreto Lei n° 25.659, de 7 de agosto de 1992 (expediente de prova, fl. 1.971).

219 Cf. *mutatis mutandis*, *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*, *Mérito*, *supra*, pars. 52, 54 e 55; *Caso Castillo Petrucci e outros Vs. Peru*, *supra*, pars. 182 a 188; *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*, *supra*, pars. 166 a 170; *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru*, *supra*, pars. 114 e 115; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 171.

B.5. Conclusão

137. Posto isso, a Corte determina que o Estado é internacionalmente responsável pela violação, em detrimento de Gladys Espinoza Gonzáles, dos seguintes artigos, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção Americana: a) os artigos 7.1 e 7.2 da Convenção, por ausência de um registro adequado da detenção de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; b) os artigos 7.1 e 7.4 da Convenção, porque não foi informada das razões da detenção, nem foi notificada das acusações formuladas, de acordo com os padrões convencionais; c) os artigos 7.1, 7.3 e 7.5 da Convenção, por ausência de controle judicial da detenção, por, ao menos, 30 dias, o que fez com que a detenção passasse a ser arbitrária; e d) os artigos 7.1 e 7.6 da Convenção, combinado com o artigo 2 do referido instrumento, devido a impossibilidade de interpor o recurso de *habeas corpus* ou qualquer outra ação de garantia, durante a vigência do Decreto Lei n° 25.659.

VII.2

Direito à Integridade Pessoal e Proteção da Honra e da Dignidade, e a Obrigação de Prevenir e Punir a Tortura

138. Tanto a **Comissão** como os **representantes** de Gladys Espinoza alegaram violações do direito à integridade pessoal, assim como o descumprimento da obrigação de prevenir e punir a tortura,: i) pelos alegados atos de tortura, maus-tratos e violência sexual supostamente perpetrados contra ela no momento da sua detenção e durante sua estadia nas instalações da DIVISE e da DINCOTE entre abril e maio de 1993; ii) pelo regime de execução penal e as condições gerais de detenção a que foi submetida no Presídio de Yanamayo, e iii) pela alegada tortura da qual teria sido vítima, em 5 de agosto de 1999, no referido presídio. Pelos atos de violência sexual que teria sofrido a senhora Espinoza nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, também alegaram a violação do direito à honra e à dignidade. Além disso, os representantes alegaram que houve uma violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em detrimento de Gladys Espinoza. O **Estado**, por sua vez, contestou os fatos relacionados com a detenção da senhora Espinoza e argumentou que todos os fatos mencionados se encontram sob investigação.

139. A fim de analisar as controvérsias de fato e de direito suscitadas pela Comissão e as partes, a Corte primeiro recordará os padrões gerais delineados em sua jurisprudência sobre a integridade pessoal e a proibição da tortura de pessoas sob custódia estatal. Posteriormente, a Corte examinará os argumentos submetidos na ordem indicada no parágrafo anterior, levando em consideração o contexto de violência de gênero e tortura contra as mulheres investigadas por suposta comissão de atos de terrorismo, já estabelecido (pars. 60 a 67 *supra*).

A. Padrões gerais sobre integridade pessoal e tortura de detidos

140. O artigo 5.1 da Convenção consagra, em termos gerais, o direito à integridade pessoal, tanto física e psíquica, como moral. Por sua vez, o artigo 5.2 estabelece, de maneira mais específica, a proibição absoluta de submeter alguém a torturas ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes,

assim como o direito de toda pessoa privada de liberdade a ser tratada com o devido respeito à dignidade inerente ao ser humano²²⁰. A Corte entende que qualquer violação do artigo 5.2 da Convenção Americana acarretará necessariamente a violação do artigo 5.1 do mesmo instrumento²²¹.

141. A Corte já estabeleceu que a tortura e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes estão estritamente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos²²². A proibição da tortura e as penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes é absoluta e irrevogável, mesmo nas circunstâncias mais difíceis, tais como guerra, ameaça de guerra, luta contra o terrorismo e quaisquer outros delitos, estado de sítio ou de emergência, comoção ou conflito interno, suspensão de garantias constitucionais, instabilidade política interna e outras emergências ou calamidades públicas²²³. Esta proibição pertence atualmente ao domínio do *jus cogens* internacional²²⁴. Os tratados de alcance universal²²⁵ e regional²²⁶ consagram tal proibição e o direito irrevogável a não ser submetido a nenhuma forma de tortura. Da mesma forma, numerosos instrumentos internacionais consagram esse direito e reiteram a mesma proibição²²⁷, inclusive no direito internacional humanitário²²⁸.

142. De outra parte, a Corte indicou que a violação do direito à integridade física e psíquica das pessoas possui diversas conotações de grau e engloba desde a tortura até outros tipos de humilhações ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, cujas sequelas físicas e psíquicas variam de intensidade segundo fatores endógenos e exógenos da pessoa (duração dos tratamentos, idade, sexo, saúde, contexto, vulnerabilidade, entre outros) que devem ser analisados em cada situação concreta²²⁹. Isto é, as características pessoais de uma suposta vítima de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, devem ser consideradas no momento de determinar se a integridade pessoal foi violada, já que tais características podem mudar a percepção da realidade do indivíduo, e, portanto, aumentar o sofrimento e o sentimento de humilhação quando são submetidos a certos tratamentos²³⁰.

143. Para definir, à luz do artigo 5.2 da Convenção Americana, o que deve ser entendido como “tortura”, em conformidade com a jurisprudência da Corte, considera-se um ato de tortura, quando os maus-tratos:

220 Cf. *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti*, *supra*, par. 129; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 303. Os princípios contidos no artigo 5.2 da Convenção também estão contidos nos artigos 7 e 10.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, os quais estabelecem, respectivamente, que “Ninguém deve ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, e que “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”. Os primeiro e sexto princípios do Conjunto de Princípios para a Proteção de todos os Indivíduos sob qualquer Forma de Detenção ou Encarceramento dispõem, respectivamente, o mesmo. Por sua vez, o artigo 3 da Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais dispõe que “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”. Cf. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigos 7 e 10; Conjunto de Princípios para a Proteção de todos os Indivíduos sob qualquer Forma de Detenção ou Encarceramento, princípios 1 e 6; e Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigo 3.

221 Cf. *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti*, *supra*, par. 129; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 303.

222 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Mérito, par. 95, *supra*; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 304.

223 Cf. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*, *supra*, par. 100; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 304.

224 Cf. *Caesar Vs. Trinidad e Tobago*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 11 de março 2005. Série C n° 123, par. 100; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 304.

225 Cf. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 7; Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, artigo 2; Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37, e Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, artigo 10.

226 Cf. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, artigos 1e 5; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 5; Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, artigo 16; Convenção de Belém do Pará, artigo 4; e Convenção Europeia dos Direitos do Homem, artigo 3.

227 Cf. Conjunto de Princípios para a para a Proteção de todos os Indivíduos sob qualquer Forma de Detenção ou Encarceramento, princípios 1 e 6; Código de Conduta para Agentes Responsáveis pela Aplicação da Lei, artigo 5; Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência e de Conflito Armado de 1974, artigo 4; e Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre os direitos humanos e o combate ao terrorismo, Diretriz IV.

228 Cf. *inter alia*, artigo 3, comuns às quatro Convenções de Genebra de 1949; Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (Convenção III), artigos 49, 52, 87, 89 e 97; Convenção de Genebra relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra (Convenção IV), artigos 40, 51, 95, 96, 100 e 119; Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados sem Caráter Internacional (Protocolo I), artigo 75.2.a)ii); e Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados sem Caráter Internacional (Protocolo II), artículo 4.2.a). Ver também, *Caso Fleury e outros Vs. Haiti*, *supra*, par. 71; e *Caso J. vs. Peru*, *supra*, par. 304.

229 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru*. Mérito, *supra*, par. 57; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 362.

230 Cf. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C n° 149, par. 127; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 362.

i) são intencionais; ii) causam severos sofrimentos físicos ou mentais; e iii) são cometidos com qualquer fim ou propósito²³¹.

B. A detenção de Gladys Espinoza e os fatos ocorridos nas instalações da DIVISE e DINCOTE entre abril e maio de 1993

B.1. Argumentos da Comissão e das partes

144. A **Comissão** alegou que, desde o momento em que foi detida, em 17 de abril de 1993, Gladys Espinoza foi submetida, pelos agentes policiais, a golpes, humilhações e ameaças que continuaram durante seu traslado até as instalações da DIVISE, e continuaram durante sua permanência neste local²³². Segundo a Comissão, em 19 de abril de 1993, foi transferida para as instalações da DINCOTE, nas quais permaneceu incomunicável durante os primeiros dias, sem que pudesse ver seus familiares ou um advogado, e seguiu sendo objeto de golpes e ameaças. Dessa forma, a Comissão argumentou “que os atos de violência contra Gladys Espinoza foram cometidos de forma deliberada, com a finalidade de humilhá-la, diminuir sua resistência física e psicológica, e obter informação sobre sua suposta participação em atividades ilícitas”²³³. Tais elementos seriam suficientes para concluir que os supostos atos perpetrados pelos agentes da DIVISE e da DINCOTE, entre abril e maio de 1993, são constitutivos de tortura. A Comissão também alegou que, nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, Gladys Espinoza foi vítima de nudez forçada, maus-tratos, carícias inapropriadas, penetração anal com objeto de madeira e penetração vaginal com a mão dos agressores, sendo forçada também a realizar sexo oral com um deles²³⁴. De outra parte, segundo a Comissão, o Peru não empreendeu uma investigação penal com o propósito de esclarecer os fatos e punir os responsáveis. Além disso, nas suas observações finais escritas, a Comissão indicou que o Estado não adotou uma posição consistente durante o procedimento perante a Corte, já que em sua contestação escrita, o Peru negou a ocorrência de tais fatos, porém na audiência pública, unicamente sustentou que foi iniciada uma investigação por esses fatos. Pelo exposto, alegou que o Peru descumpriu as obrigações de respeitar e garantir os direitos consagrados nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo instrumento. Igualmente, considerou que o Estado violou os artigos 1 e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT), e pelas alegações de violência sexual, os artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, tudo em detrimento de Gladys Espinoza.

231 Cfr. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 164, par. 79; e *Caso J. vs. Peru*, *supra*, par. 364.

232 A Comissão argumentou que enquanto esteve detida na DIVISE e na DINCOTE, entre abril e maio de 1993, a suposta vítima foi submetida a interrogatórios nos quais foi vendada, pendurada pelos braços, submersa em um tanque de água fétida e espancada em partes sensíveis de seu corpo, tais como a cabeça, o rosto, a região lombar e as solas dos pés.

233 Segundo a Comissão, os contínuos atos de violência provocaram falta de ar, desmaios, convulsões, perda da consciência e sensação de dor, desorientação no tempo e no espaço, e uma grande ansiedade a ponto de suplicar aos seus agressores para a matarem, infligindo um sofrimento de grande intensidade a suposta vítima, a qual adquiriu uma série de sequelas físicas e psíquicas.

234 Na audiência pública e em suas alegações finais escritas, a Comissão argumentou que, no presente caso, os fatores a serem levados em consideração a fim de realizar a valoração probatória dos fatos de violência sexual estão presentes, já que: i) o testemunho da vítima é consistente no tempo e nas múltiplas declarações realizadas; ii) os laudos médicos realizados semanas e meses depois de sua detenção, apesar de suas deficiências, mostram as sequelas físicas da vítima e demonstram como piorava sua condição física; iii) os testemunhos de Lily Cuba e do irmão de Gladys Carol Espinoza foram consistentes com o estado físico e psicológico da suposta vítima; iv) a perícia da Doutora Carmen Wurst de Landázuri, que diagnosticou a vítima com estresse pós-traumático e forte depressão, apresenta uma situação que é compatível com vítimas de violência sexual; v) o contexto da violência sexual deu-se no marco da luta antiterrorista; vi) até a presente data, o processo penal ajuizado, pelos atos de tortura e violência sexual contra a vítima, encontra-se em etapa inicial; e vii) todos os elementos constitutivos de tortura encontram-se presentes nos atos de violência sofridos pela senhora Espinoza, já que tais atos foram cometidos por agentes estatais de maneira deliberada com o objetivo de humilhá-la, castigá-la, diminuir sua resistência física e psicológica, e obter informação sobre seu suposto vínculo com os delitos que a acusavam, atos que deixaram sequelas físicas e psicológicas permanentes na suposta vítima.

145. Os **representantes** alegaram que a detenção da senhora Gladys Espinoza foi realizada sem seguir qualquer procedimento judicial, o que constituiria uma primeira violação à sua integridade física. Além disso, sustentaram que, no momento de sua detenção e durante seu traslado para as instalações da DIVISE, a suposta vítima foi objeto de golpes, ameaças e intimidação, os quais atentaram contra sua integridade pessoal. Ademais, alegaram que, durante o tempo em que a senhora Espinoza permaneceu nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, foi vítima de todo tipo de torturas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes²³⁵, assim como de diversas formas de violência sexual perpetrada pelos agentes estatais²³⁶. A respeito, argumentaram que o Estado negou sistematicamente a ocorrência da tortura e jamais iniciou qualquer tipo de investigação sobre os fatos, embora tenha o ônus da prova referente ao sucedido, já que a senhora Espinoza se encontrava sob custódia estatal. Além disso, alegaram que a suposta incomunicabilidade da senhora Espinoza contribuiu para deixá-la em uma situação de especial vulnerabilidade frente aos agentes agressores, constituindo uma forma de tratamento cruel, desumano ou degradante. Pelo exposto, argumentaram que o Estado descumpriu suas obrigações de respeitar e garantir o direito à integridade pessoal de Gladys Espinoza, em violação do artigo 5 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, e dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, e 7 da Convenção de Belém do Pará.
146. De outra parte, os representantes alegaram que, nesse caso, o Estado violou o direito à vida privada de Gladys Espinoza “ao cometer um ato brutal contra o livre exercício de sua autonomia e intimidade sexual”. Portanto, alegaram que o Estado violou o artigo 11.1 da Convenção, assim como o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles.
147. O **Estado** indicou, em primeiro lugar, que segundo o Boletim de Policial n° 108-D3-DINCOTE, de 15 de maio de 1993, no dia da detenção de Gladys Espinoza e Rafael Salgado, “precedeu sua perseguição [...] [...] e o veículo que os policiais dirigiam chegou a colidir com a moto [deles,...] resultando [em sua captura] após tenaz resistência e uso das respectivas armas de fogo”. Igualmente, o Estado indicou que, por meio do Ministério Público, está investigando penalmente a fim de esclarecer os fatos e sancionar os supostos responsáveis pelos supostos atos de tortura e violência sexual ocorridos nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, entre abril e maio de 1993. A respeito, em suas alegações finais escritas, manifestou que “não se trata desta parte não ter negado nem contestado que desde o momento de sua detenção Gladys Carol Espinoza Gonzáles supostamente foi submetida a múltiplos maus-tratos, torturas e violência sexual. O que indicou [...] é que o [Ministério Público...] foi encarregado da investigação dos atos que podem constituir delito [...] a fim de determinar se estes fatos ocorreram e identificar os supostos responsáveis”. De outra parte, o Peru indicou que, “somente porque o Relatório Final da CVR relate que em determinadas instalações, zonas do país ou períodos houve abusos sexuais não se pode

235 Indicaram que, entre maus-tratos, se encontravam a nudez forçada, golpes, insultos e humilhações, golpes nas solas dos pés, enforcamentos e outros tratamentos, sendo submetida também a técnica de asfixia em águas fecais, conhecida como “submarino”.

236 Os representantes manifestaram que Gladys Espinoza foi vítima de nudez forçada, violação anal com um objeto (pau), sofreu penetração vaginal com as mãos dos agentes e foi forçada a realizar sexo oral por um dos agentes que participava das torturas. Além disso, foi obrigada a permanecer nua em um lençol enquanto a golpeavam, insultavam, interrogavam, acariciavam seu quadril, a vulva, e puxavam os pelos pubianos e os seios. Segundo os representantes, isto está corroborado por quatro relatórios médicos derivados dos cinco exames a que foi submetida durante sua detenção, assim como pelas declarações dela e de outras testemunhas, como a avaliação psicológica de Ana Deutsch. Alegaram que os supostos atos de tortura sofridos pela senhora Espinoza coincidem plenamente com o *modus operandi* da prática de torturas existentes no Peru à época dos fatos, e que isso deveria ser analisado considerando ademais, que Rafael Salgado, detido junto com a senhora Espinoza, supostamente faleceu por causa das torturas da qual foi objeto na DIVISE e que sua autópsia revelaria que foi vítima de tratamentos similares aos que sofreu a suposta vítima. Ademais, indicaram que, neste caso, as supostas torturas tinham vários motivos, ressaltando que durante as sessões de tortura, os agentes estatais exigiam da suposta vítima informação sobre nomes, lugares e pessoas relacionadas com o sequestro do empresário Antonio Furukawa e que ademais a levaram para a rua para que lhes dessem informação sobre lugares relacionados com as atividades do MRTA. Igualmente, argumentaram que, apesar do tempo transcorrido, a senhora Espinoza continua vivenciando sequelas físicas e psicológicas como consequências das supostas agressões que sofreu.

concluir que em toda detenção por terrorismo isso ocorreu”. O estado não fez referência às alegações relacionadas à incomunicabilidade que teria sofrido a senhora Espinoza Gonzáles.

B.2. Considerações da Corte

148. A fim de analisar as alegações apresentadas pela Comissão e pelas partes, a Corte procederá, em primeiro lugar, a estabelecer os acontecimentos durante a detenção de Gladys Espinoza e sua estadia nas instalações da DIVISE e da DINCOTE. Para isso, a Corte levará em consideração: i) o Relatório Final da CVR; ii) as declarações de Gladys Espinoza prestadas desde 1993 até 2014; iii) os relatórios elaborados pela DIVISE e pela DINCOTE, em 1993, sobre as circunstâncias nas quais foram detidos Gladys Espinoza e Rafael Salgado; iv) os laudos médicos e/ou psicológicos emitidos, entre os anos 1993 e 2014, em sua maioria elaborados por médicos-legistas do Estado, assim como a perícia da psicóloga Ana Deutsch prestado perante a Corte; v) os testemunhos de Lily Cuba e Manuel Espinoza Gonzáles, prestados perante a Corte Interamericana; e vi) a alegada ausência de investigação dos fatos mencionados. O exposto, será analisado levando em consideração o contexto do qual fazem parte os fatos, já estabelecido pela Corte (pars. 51 a 68 *supra*). Uma vez estabelecidos os acontecimentos, a Corte procederá na sua qualificação jurídica e, se for o caso, determinar se o Estado incorreu em violações dos direitos consagrados na Convenção Americana e na CIPPT.
149. Nesse sentido, a Corte considera relevante recordar os padrões que tem utilizado para a avaliação de provas nesse tipo de casos. Assim, com relação às declarações prestadas por supostas vítimas, a Corte considera que estas costumam se abster, por medo, de denunciar atos de tortura ou maus-tratos, sobretudo se encontram-se detidas no mesmo recinto no qual estes ocorreram²³⁷, e que não é razoável exigir que as vítimas de tortura manifestem todos os supostos maus-tratos que teriam sofrido em cada oportunidade que declaram.
150. Com referência a casos de violência sexual, a Corte indicou que as agressões sexuais caracterizam-se, em geral, por ocorrerem na ausência de outras pessoas além da vítima e do agressor ou agressores. Dada a natureza dessas formas de violência, não se pode esperar a existência de provas gráficas ou documentais e, portanto, a declaração da vítima constitui uma prova fundamental sobre o fato²³⁸. Ademais, ao analisar tais declarações, deve-se levar em consideração que as agressões sexuais correspondem a um tipo de delito que a vítima frequentemente não denuncia²³⁹, pelo estigma que tal denúncia usualmente comporta. A Corte, dessa forma, leva em consideração que as declarações fornecidas pelas vítimas de violência sexual referem-se a um momento traumático para elas, cujo impacto pode derivar em determinadas imprecisões ao recordá-los²⁴⁰. Portanto, a Corte observa que as imprecisões nas declarações relacionadas a violência sexual ou a menção de alguns fatos alegados somente em algumas dessas declarações não significam que sejam falsas ou que os fatos relatados careçam de veracidade²⁴¹.

237 Cf. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C n° 187, par. 92; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 337.

238 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de agosto de 2010. Série C n° 215, par. 100; e *Caso J. Vs. Peru*, par. 323.

239 Cf. *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. 95; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 323.

240 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 325. Em sentido similar, ver: *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 105; e *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México*, *supra*, par. 91.

241 Cf. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*, *supra*, par. 113; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 325.

151. De outra parte, a Corte recorda que a evidência obtida através dos exames médicos tem uma função crucial durante as investigações realizadas contra os detidos e nos casos em que estes alegam maus-tratos²⁴². Nesse sentido, as alegações de maus-tratos ocorridos em custódia policial são extremamente difíceis de comprovação pelas vítimas se estas estiveram isoladas do mundo exterior, sem acesso a médicos, advogados, família ou amigos que poderiam apoiá-las e reunir evidências necessárias²⁴³. Portanto, corresponde às autoridades judiciais o dever de garantir os direitos do detido, o que implica na obtenção e na salvaguarda de toda prova que comprove os atos de tortura, incluindo exames médicos²⁴⁴.
152. Além disso, é importante destacar que nos casos que existem alegações de supostas torturas ou maus-tratos, o tempo transcorrido para a realização das correspondentes perícias médicas é essencial para determinar irrefutavelmente a existência do dano, sobretudo quando não se conta com testemunhas além dos perpetradores e as próprias vítimas e, em consequência, os elementos de evidência podem ser escassos. Depreende-se, portanto, que para que uma investigação sobre os atos de tortura seja efetiva, deve ser efetuada com prontidão.²⁴⁵ Assim, a falta de realização de um exame médico em uma pessoa que se encontrava sob custódia do Estado, ou a realização do exame sem o cumprimento dos padrões aplicáveis, não pode ser utilizado para questionar a veracidade das alegações de maus-tratos da suposta vítima²⁴⁶. Igualmente, a ausência de sinais físicos não implica que não houve maus-tratos, já que é frequente que estes atos de violência contra às pessoas não deixem marcas nem cicatrizes permanentes²⁴⁷.
153. No mesmo sentido, em casos nos quais são alegadas agressões sexuais, a ausência de evidências médica não diminui a veracidade da declaração da suposta vítima²⁴⁸. Em tais casos, não necessariamente se verá sinais da ocorrência de violência ou estupro em um exame médico, já que nem todos os casos de violência e/ou estupro ocasionam lesões físicas ou doenças verificáveis através desses exames²⁴⁹.
154. As características que devem ter as declarações colhidas e os exames praticados, uma vez que o Estado tem indícios de que uma pessoa foi submetida a atos de tortura e/ou violência sexual, serão analisadas pela Corte no capítulo VIII.4, relativo à alegada violação do direito às garantias e à proteção judicial em detrimento de Gladys Espinoza. Não obstante, como mencionado *supra*, no presente capítulo serão

242 Cf. TEDH, *Korobov Vs. Ucrânia*, n° 39598/03, Sentença de 21 de julho de 2011, par. 69; *Salmanoğlu e Polatça Vs. Turquia*, n° 15828/03, Sentença de 7 de março de 2009, par. 79; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 333.

243 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 333. Da mesma forma, TEDH, *Caso Aksoy Vs. Turquia*, n° 21987/93, Sentença de 18 de dezembro de 1996, par. 97; e *Caso Eldar Imanov e Azhdar Imanov Vs. Rússia*, n° 6887/02, Sentença de 16 de dezembro de 2010, par. 113.

244 Cf. *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra*, par. 92; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 333. Ver também, Nações Unidas, Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, Protocolo de Istambul (Manual para a Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes), Nova York e Genebra, 2001, par. 77; e *Caso Eldar Imanov e Azhdar Imanov Vs. Rússia*, n° 6887/02, Sentença de 16 de dezembro de 2010, par. 113.

245 Cf. *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentencia de 11 de maio de 2007. Série C n° 164, par. 111; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 333. A respeito, o Protocolo de Istambul estabelece que "é de particular importância que este exame se realize tempestivamente. De toda forma, o exame deverá sempre ter lugar, independentemente do lapso de tempo decorrido desde o ato da tortura, mas se tiver ocorrido nas seis semanas anteriores, dever-se-á proceder, com a máxima urgência, ao exame a fim de evitar o desaparecimento dos sinais graves". Protocolo de Istambul, *supra*, par. 104.

246 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, par. 333, *supra*. Em sentido similar, ver: TEDH, *Tekin Vs. Turquia*, No. 41556/98, Sentença de 9 de junho 1998, par. 41; *Türkan Vs. Turquia*, n° 33086/04, Sentença de 18 de setembro de 2008, par. 43; e *Korobov Vs. Ucrânia*, n° 39598/03, Sentença de 21 de julho de 2011, par. 68.

247 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 329; e Protocolo de Istambul, *supra*, par. 161.

248 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 333; Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Promotora Vs. Jean-Paul Akayesu*, Sentença de 2 de setembro de 1998, caso n° ICTR-96-4-T, pars. 134 e 135; Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia, *Promotora Vs. Anto Furundzija*, Sentença de 10 de dezembro de 1998, caso n° IT-95-17/1-T, par. 271; Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia, *Promotora Vs. Tadić*, Sentença de apelação, 15 de julho de 1999, caso n° IT-94-1-A, par. 65; Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia, *Promotora Vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic e Esad Landzo ("Campo de Celebici")*, Sentença de apelação, 20 de fevereiro de 2001, caso n° IT-96-21, pars. 504 e 505. No mesmo sentido, os artigos 96 do Regulamento de Procedimentos e Prova do Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda estabelecem que nos casos de agressões sexuais não se requererá corroboração do testemunho da vítima.

249 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros. Vs. México*, *supra*, par. 124; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 329. Ver também, TEDH, *M.C. Vs. Bulgária*, n° 39272/98, Sentença de 4 de dezembro de 2003, par. 166.

avaliados as declarações e laudos médicos e psicológicos que constam do expediente com a finalidade de determinar o ocorrido à suposta vítima.

B.2.1. O Relatório Final da Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR)

155. O Relatório Final da CVR, em seu capítulo sobre “A tortura e o assassinato de Rafael Salgado Castilla (1992)”, assevera que a senhora Espinoza e o senhor Salgado foram “[...] abordados por agentes da [DIVISE], que haviam organizado a operação denominada ‘Oriente’, com a finalidade de encontrar os sequestradores do empresário Antonio Furukawa Obara [...]”. Acrescenta o Relatório, “no momento da intervenção, Rafael Salgado Castilla encontrava-se a bordo de uma motocicleta e levava no assento posterior a Gladys Espinoza Gonzáles. Ao chegarem na altura da quadra 21 da Av. Brasil (Ovaló Brasil), se detiveram diante da luz vermelha do semáforo e pela presença de dois policiais que regulavam o trânsito, momento no qual foram abordados por dois agentes policiais à paisana que portavam armas de fogo e os obrigaram a abandonar a motocicleta. A versão dos agentes policiais encarregados do controle do trânsito no local descarta que tenha havido uma colisão com o veículo das supostas vítimas e, portanto, que Salgado Castilla tenha saído caído e batido no asfalto, fato afirmado pelos membros da DIVISE como causa das lesões que apresentava o detido”²⁵⁰. Em relação a este ponto, o Relatório da CVR, determinou que “a suposta colisão entre o veículo conduzido por [um agente policial] e a motocicleta conduzida por Rafael Salgado, perde solidez, não somente pela versão das testemunhas que a negam, mas por ser insustentável. Uma colisão violenta e uma queda grave como a descrita [...] teriam, necessariamente, que ter causado sérias lesões corporais a Rafael Salgado e, provavelmente, a perda de consciência considerando que não usava capacete. Em tais condições, Rafael Salgado não poderia ter se recuperado de maneira imediata após a queda, pôr-se de pé e lutar com um dos policiais ao ponto de disputar a posse da arma de fogo”²⁵¹.

156. A respeito, a Corte nota que a versão da CVR difere do alegado pelo Estado no sentido que existiu uma colisão entre a moto na qual estava a senhora Espinoza e um veículo dos policiais.

B.2.2. As Declarações de Gladys Carol Espinoza Gonzáles

157. Constam do expediente ao menos dez declarações nas quais Gladys Espinoza se pronunciou referente aos eventos no momento em que foi detida e levada as instalações da DIVISE e, posteriormente, da DINCOTE. Assim, a suposta vítima declarou: i) em 28 de abril de 1993, na presença do Instrutor de um dos Escritórios da DINCOTE²⁵²; ii) em 7 de maio de 1993, na presença do Instrutor de um dos escritórios da DINCOTE, do Representante da Promotoria Militar Permanente da FAP e de sua advogada²⁵³; iii) em 5 de junho de 1993, igualmente na presença de um instrutor da DINCOTE²⁵⁴; iv) em 14 de outubro de 2002, perante a CVR²⁵⁵; v) em entrevistas de 9 e 10 de fevereiro de 2004, as quais constam do

250 Cf. Relatório Final da CVR do Peru, Tomo VII, Capítulo 2. A tortura e assassinato de Rafael Salgado Castilla (1992) (expediente de prova, fl. 2.455).

251 Relatório Final da CVR do Peru, Tomo VII, Capítulo 2. A tortura e assassinato de Rafael Salgado Castilla (1992) (expediente de prova, fl. 2.456).

252 Cf. Manifestação policial de Gladys Espinoza perante a DINCOTE, de 28 de abril de 1993 (expediente de prova, fs. 8.269 a 8.278).

253 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.804).

254 Cf. Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 7.304).

255 Cf. Extratos da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002 (expediente de prova, fls. 1.474 a 1.480).

Protocolo de Perícia Psicológica, de 13 de fevereiro de 2004, elaborado por psicólogas do Instituto Médico Legal do Ministério Público²⁵⁶; vi) durante avaliações realizadas nos dias 27 de janeiro e 9 de fevereiro de 2004, constantes do Relatório Médico Legal de 23 de fevereiro de 2004, emitido pelos peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público²⁵⁷; vii) em quatro entrevistas com Gladys Espinoza e que fazem parte do Relatório emitido pela psicóloga Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008²⁵⁸; viii) em uma entrevista privada, realizada em 22 de setembro de 2009, enquanto aquela se encontrava no Presídio de Mulheres de Chorrillos²⁵⁹; ix) em um relato fornecido a um médico-legista, uma psiquiatra e uma psicóloga, visando a aplicação do Protocolo de Investigação de Torturas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes dentro do processo penal iniciado pelos fatos alegados no presente caso e recebido pela Promotoria Supranacional do Ministério Público, em 14 de janeiro de 2014²⁶⁰; e x) mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública, em 26 de março de 2014, apresentada à Corte²⁶¹.

158. A descrição da forma como foi detida junto com Rafael Salgado foi consistente em todas as declarações mencionadas. Gladys Espinoza reiteradamente fez referência que, no dia 17 de abril de 1993, enquanto se encontrava parada sobre uma moto com Rafael Salgado a caminho do distrito de Jesús María, escutou disparos e foi retirada da moto, golpeada reiteradamente por vários homens desconhecidos, especialmente na cabeça com um ferro, colocada em um veículo e posteriormente transferida para a DIVISE junto com Rafael Salgado, que se encontrava ensanguentado naquele momento. Consta igualmente de todas as suas declarações que durante o traslado Rafael Salgado foi ameaçado, dizendo-lhe que se não falasse sobre o paradeiro do senhor Furukawa, “os 20 [homens iriam]usá-la”, isto é, a senhora Espinoza²⁶². Além disso, em todas as suas declarações, a senhora Espinoza indicou que foi ameaçada, indicando por duas vezes que as ameaças sofridas eram de morte²⁶³, em outra declaração que ameaçaram matar à sua família²⁶⁴, e em quatro declarações ameaçaram de “injetar-lhe AIDS [sic]”²⁶⁵. Em quatro declarações, também relatou que gritou seu nome no momento da detenção, porque era uma época em que as pessoas desapareciam²⁶⁶. Em sua declaração prestada perante a Corte, a senhora Espinoza manifestou, igualmente, que dentro do veículo foi colocada “atrás, com as

256 Cf. Entrevista de Gladys Espinoza, realizada nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, Laudo da Perícia Psicológica n°- 003737-2004-PSC, Instituto Médico Legal (expediente de prova, fls. 1.453 a 1.455).

257 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fls. 1.557 a 1.563).

258 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fls. 1.544 a 1.555).

259 Cf. Declaração realizada por Gladys Espinoza em setembro de 2009, (expediente de prova, fls. 1.459 a 1.460).

260 Cfr. Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supra-provincial (expediente de prova, fls. 12.233 a 12.259).

261 Cf. Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fls. 901 a 919).

262 Cf. Manifestação policial de Gladys Espinoza perante a DINCOTE, de 28 de abril de 1993, (expediente de prova, fls. 8.269 a 8.278); Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993, (expediente de prova, fl. 7.304); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fls. 1.557 e 1.558); Extratos da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002, (expediente de prova, fls. 1.474 a 1.480); Relatório de perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fls. 1.546 e 1.555); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 7 de janeiro de 2014 (expediente de prova, fl. 12.259).

263 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.559); e Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549).

264 Cf. Entrevista de Gladys Espinoza, realizada nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, Relatório de Perícia Psicológica n°- 003737-2004-PSC, Instituto Médico Legal (expediente de prova, fl. 1.453).

265 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.558); Entrevista a Gladys Espinoza, realizada nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, Relatório de Perícia Psicológica n°- 003737-2004-PSC, Instituto Médico Legal (expediente de prova, fl. 1.453); Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014 pela Promotoria Penal Supra-provincial (expediente de prova, fl. 12.234); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 903).

266 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.557); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549); Extratos da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002, (expediente de prova, fl. 1.478); e Entrevista de Gladys Espinoza, realizada nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, Relatório de Perícia Psicológica n°- 003737-2004-PSC, Instituto Médico Legal (expediente de prova, fl. 1.453).

mãos amarradas, com os pés amarrados, dobraram meu corpo para frente, sentada com a cara para o chão do carro. Estava sufocada, mas não queriam saber”²⁶⁷.

159. De outra parte, com relação aos acontecimentos dentro das instalações da DIVISE e da DINCOTE, entre abril e maio de 1993, embora haja diferença na forma em que os fatos foram relatados, em todas as declarações assinaladas, Gladys Espinoza relata ter sido vítima de atos de tortura e/ou violência e estupro. Assim, declarou que: a) inicialmente a levaram para uma garagem da DIVISE, vendada, na qual os “[...] atiraram no chão, dividindo-se em dois grupos, uma para [Gladys Espinoza] e outro para [Rafael Salgado], não sabia o que se passava nem que pessoas eram [...]”²⁶⁸; b) ouvia os gritos de Rafael Salgado durante sua detenção²⁶⁹; c) posteriormente foi carregada sobre o ombro de um homem até uma espécie de terraço²⁷⁰, “enquanto muitas mãos acariciavam seu corpo e a golpeavam”; d) foi despida forçadamente nessa etapa; e) foi objeto de “carícias” e “puxavam seus seios”²⁷¹; f) pularam diversas vezes sobre seu corpo²⁷²; g) “[...] de rosto para baixo puxaram o seu cabelo e com as mãos para trás a mergulharam em uma bacia [com água fétida] várias vezes [...]”²⁷³; h) lhe “[...] mergulharam sua cabeça em um recipiente com água que [parecia...] ser um cilindro umas 5 ou 6 vezes, percebendo que lhe golpeavam as solas dos pés com uma espécie de corda de arame [...]”²⁷⁴; i) foi dependurada pelas mãos²⁷⁵; j) a “[...] seguiram abusando-a, puxando os pelos pubianos, metendo as mãos em suas partes íntimas, ofendendo-a com palavras degradantes [...]”²⁷⁶. Tais penetrações ocorreram em sua

267 Cf. Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 902).

268 Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.804). Em igual sentido, ver: Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 7.308); Extratos da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002, (expediente de prova, fl. 1.476); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 902).

269 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.806); Relatório de perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549); Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 902); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.234).

270 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.805); Extratos da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002 (expediente de prova, fl. 1.479); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.558); Relatório de perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549); Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 902); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.235).

271 Relatório de perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549). No mesmo sentido, ver: Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.805); Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993, (expediente de prova, fl. 7.308); Extratos da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002, (expediente de prova, fl. 1.479); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.558), e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, por Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.235).

272 Cf. Extrato da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002, (expediente de prova, fl. 1.479); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.558); Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 902); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.235).

273 Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.805). No mesmo sentido, ver: Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014 pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.235); Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 7.308); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 903).

274 Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.805). No mesmo sentido, ver: Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993, (expediente de prova, fl. 7.308); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549); Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014 pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.236); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 903).

275 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.805); Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993, (expediente de prova, fl. 7.308); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.559); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.237).

276 Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.805). No mesmo sentido, ver: Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.559); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 1.549); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.236).

vagina²⁷⁷ e em seu ânus²⁷⁸; k) foi interrogada sobre seu relacionamento com Rafael Salgado e sobre o paradeiro do senhor Furukawa²⁷⁹, um empresário que aparentemente tinha sido sequestrado pelos membros do MRTA (par. 70 *supra*); l) foi mantida com sua cabeça coberta ou com os olhos vendados²⁸⁰; m) disseram-lhe que “[...]havia nesse lugar 20 homens e que todos eram uns merdas e que [todos...] iam usá-la [...]”²⁸¹, tudo isso enquanto ouvia os gritos de Rafael Salgado e de outros²⁸²; n) ameaçaram matá-la, desaparecer com ela, matar a sua família e contaminá-la com “AIDS”²⁸³; o) foi levada a um hospital, no qual alguém “começa a lhe meter a mão em sua vagina [...] e] sentia que se masturbava, [...] era o médico”, e durante sua permanência no hospital, enfiaram agulhas no seus pés²⁸⁴. Posteriormente foi devolvida a seus captores; p) desmaiou em várias ocasiões²⁸⁵, e em particular ao escutar que Rafael Salgado havia morrido²⁸⁶; q) tentaram colocar um pênis na sua boca contra sua vontade, e ela “reagiu lançando-se para um lado e gritando, ele respondeu com insultos e patadas [...]”²⁸⁷; r) colocaram um objeto “como uma madeira” pelo ânus²⁸⁸; s) sentia que se separava de seu corpo, e que tinha ultrapassado os limites da dor²⁸⁹, e t) pedia que a matassem²⁹⁰.

277 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.559); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 1.549 e 1.550); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.235 a 12.237).

278 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.36).

279 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.807); Declaração realizada por Gladys Espinoza em setembro de 2009 (expediente de prova, fl. 1.459); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 903).

280 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.805); Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 7.308); Extratos da declaração de Gladys Espinoza, de 14 de outubro de 2002 (expediente de prova, fl. 1.479); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 1.549); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.558); Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 902); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.234).

281 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.806); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.234).

282 Cf. Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 902); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fls. 1.234 a 1.236).

283 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.805); Declaração de instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fl. 7.304); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.558); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 1.549); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.237).

284 Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri (expediente de prova, fl. 1.550). No mesmo sentido, ver Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.559); Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fls. 1.234 a 1.236); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 904).

285 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 5.806); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.548); Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebidos em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fls. 12.236 e 12.239); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fls. 903 e 904).

286 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.550).

287 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.559); Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.236); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 903).

288 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.549); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.236).

289 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de provas, fl. 1.549 e 1.553); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebidos em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.236).

290 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.552); Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.559); e Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fls. 12.236 e 12.237).

160. Além disso, a Corte observa que, mediante a referida declaração privada de setembro de 2009 (par. 157 *supra*), a senhora Espinoza Gonzáles relatou que “na DINCOTE [...] esteve em regime de incomunicabilidade a princípio, e depois com outras detidas”²⁹¹.
161. A respeito do manifestado pela senhora Espinoza, a Corte considera que, dentro das distintas declarações que prestou, as circunstâncias principais coincidem. Além disso, quanto aos atos descritos pela suposta vítima, a Corte observa que, em seu Relatório Final, a CVR estabeleceu que na época dos fatos, a tortura por parte dos agentes policiais obedeceu a um padrão consistente: i) exaustão física da vítima, obrigando-as a permanecer de pé ou em posições incômodas durante longas horas; ii) privação da visão durante o tempo de reclusão, a qual ocasionava desorientação temporal e espacial, assim como sentimento de insegurança; iii) insultos e ameaças contra a vítima, seus familiares ou outras pessoas próximas; e iv) nudez forçada. Ademais, segundo a CVR, os meios de tortura física mais habituais foram “socos e pontapés em partes sensíveis do corpo como o abdome, o rosto e as genitálias. As vezes se utilizavam objetos contundentes como paus, bastões, cassetetes de borracha (com o objetivo de evitar deixar marcas), coronhadas de fuzis e outros objetos contundentes. Muitos golpes deixavam cicatrizes, mas outros curavam sem deixar evidências permanentes. Acompanhavam ou precediam outras modalidades mais sofisticadas de tortura”. A CVR também se referiu a asfixia como método de tortura utilizado e, como uma de suas modalidades, a submersão em uma bacia, várias vezes, com líquido mesclado com substâncias tóxicas como detergente, água sanitária, querosene, gasolina, água suja, com excrementos ou urinas. Outra técnica de tortura consistiu em suspensões ou estiramentos que causavam graves dores musculares e articulares. A modalidade mais comum foi amarrar a vítima pelas mãos e depois suspendê-la do alto por longos períodos de tempo, o que produzia dores intensas, bem como adormecimentos terríveis na vítima, que vinha acompanhado geralmente de golpes, choques elétricos e ameaças. Além disso, o estupro de homens e mulheres foi uma forma estendida de tortura²⁹². A Corte já citou as formas da violência e do estupro perpetrado por membros das forças de segurança do Estado nessa época (pars. 62 a 66 *supra*). Na opinião desta Corte, é evidente que o relatado pela senhora Espinoza Gonzáles em suas declarações condiz com o padrão descrito pela CVR.

B.2.3. Os Relatórios da DIVISE e da DINCOTE de 1993 sobre a detenção de Gladys Espinoza e Rafael Salgado

162. Constam do expediente três documentos emitidos pelos agentes da DIVISE e da DINCOTE sobre as circunstâncias da detenção de Gladys Espinoza e Rafael Salgado, e a partir dos quais o Estado sustenta sua versão dos acontecimentos (par. 147 *supra*). No Relatório n° 002-IC-DIVISE, de 17 de abril de 1993, emitido por funcionários da DIVISE, foi indicado que “se procedeu a perseguição [...] de Rafael Salgado e Gladys Espinoza,] chegando a colidir [...] o veículo [...] com a moto, [consequindo...] após uma tenaz resistência e o uso das respectivas armas”, a captura de ambos. O Relatório acrescenta que, “como consequência da forte colisão dos veículos citados, o condutor e a acompanhante da moto sofreram uma forte queda, resultando em lesões em diversas partes do corpo [...]”²⁹³. De outra parte, no Laudo

291 Cf. Declaração realizada por Gladys Espinoza em setembro de 2009 (expediente de prova, fl. 1.460).

292 Cf. Relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação, Tomo VI, Capítulo 1.4, p. 240 e 242 a 247.

293 Cf. Relatório n° 002-IC-DIVISE, de 17 de abril de 1993 (expediente de mérito, fls. 5.830 e 5.831).

nº 108-D3-DINCOTE, de 15 de maio de 1993, e no Relatório nº 259-DINTO-DINCOTE, de 3 de junho de 1993, ambos os documentos emitidos pela DINCOTE, ratificam o indicado sobre as circunstâncias da detenção de Gladys Espinoza, e informam os objetos que foram encontrados durante a detenção²⁹⁴.

163. A respeito, a Corte considera que a possível existência de uma colisão do carro dos agentes policiais com a moto na qual se encontrava Gladys Espinoza não impede que posteriormente tenha sido golpeada por estes agentes. Quanto aos danos sofridos por Gladys Espinoza, os mencionados Relatórios da DIVISE e da DINCOTE tão somente fazem referência, de forma geral, a “lesões em diversas partes do corpo” resultantes de “uma forte queda”, sem especificar sua natureza ou gravidade²⁹⁵. Tendo em vista o exposto, a Corte considera que a informação contida nos mencionados relatórios da DIVISE e da DINCOTE não nega os fatos alegados pela suposta vítima.

B.2.4. Laudos médicos e psicológicos emitidos entre 1993 e 2014

164. Para a determinação dos fatos, a Corte considera relevante avaliar os laudos médicos e/ou psicológicos emitidos referentes a suposta vítima entre os anos 1993 e 2014.

165. Quanto ao ocorrido durante a detenção, primeiramente, a Corte leva em consideração o Laudo emitido em 22 de abril de 1993, pelos médicos-legistas da Direção de Criminalística da Polícia Nacional do Peru, no qual consta a avaliação médica realizada em Gladys Espinoza no dia 18 de abril de 1993, um dia depois da sua detenção²⁹⁶. Neste documento foi identificada uma série de lesões sofridas por Gladys Espinoza em ambos os braços e em seu couro cabeludo, as quais são consistentes com o relatado por ela com relação a sua queda da moto e com o golpe em sua cabeça, antes de sua entrada no veículo (par. 71 *supra*).

166. Em relação a detenção nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, constam do expediente os seguintes relatórios e laudos médicos e/ou psicológicos expedidos em 1993, relativos a exames realizados em Gladys Espinoza após o referido exame de 18 de abril do mesmo ano, e nos quais se constatarem diversas lesões: i) no Laudo emitido em 20 de abril de 1993, consta a avaliação médica realizada na suposta vítima em 19 de abril de 1993, por médicos-legistas do Instituto Médico Legal do Peru²⁹⁷; ii) o Relatório Médico emitido em 26 de abril de 1993, identificado como Ofício nº 235-SE.HC.PNP.604000.93, mediante o qual se descreve a avaliação médica realizada em Gladys Espinoza no Serviço de Emergência do Hospital da Polícia Nacional do Peru, em 21 de abril de 1993²⁹⁸; iii) o Relatório psicológico nº 052-ODINFO-DINCOTE, de 26 de abril de 1993, realizado por psicólogos da Polícia Nacional do Peru²⁹⁹; e iv) o Laudo nº 1816-H, emitido pelo Instituto Médico Legal do Peru, em 18 de maio de 1993, segundo o qual os médicos-legistas do Instituto Médico Legal do Peru realizaram avaliação médica em Gladys Espinoza³⁰⁰.

294 Cf. Laudo nº 108-D3-DINCOTE, de 15 de maio de 1993, (expediente de mérito, fls. 5.783 e 5.784); Relatório nº 259-DINTO-DINCOTE de, 3 de junho de 1993, (expediente de mérito, fls. 1.469 a 1.470), e Manifestação de Gladys Espinoza de, 7 de maio de 1993, (expediente de prova, fl. 5.805).

295 Cf. Atestado nº 108-D3-DINCOTE de, 15 de maio de 1993, (expediente de mérito, fls. 5.783 e 5.784); e Relatório nº 259-DINTO-DINCOTE, de 3 de junho de 1993 (expediente de mérito, fls. 1.469 a 1.470).

296 Cf. Exame pericial nº 4775/93, de 22 de abril de 1993, elaborado por médicos-legistas da Direção de Criminalística da Polícia Nacional do Peru (expediente de prova, fl. 1.565).

297 Cf. Laudo nº 16111-L, de 20 de abril de 1993, elaborado por médicos-legistas do Instituto Médico Legal do Peru (expediente de prova, fl. 1.567).

298 Cf. Laudo nº 235-SE.HC.PNP.604000.93, de 26 de abril de 1993, assinado pelo Chefe do Serviço de Emergência do Hospital da Polícia Nacional do Peru (expediente de prova, fl. 1.569).

299 Cfr. Relatório nº 052-ODINFO-DINCOTE, de 26 de abril de 1993, de psicólogos da Polícia Nacional do Peru (expediente de prova, fl. 1.576).

300 Cf. Laudo nº 1816-H, de 18 de maio de 1993, elaborado por médicos-legistas do Instituto Médico Legal do Peru (expediente de prova, fl. 1.571).

167. De tais relatórios observa-se que, em 18 de abril de 1993, a suposta vítima sofria de lesões na cabeça e nos membros superiores do seu corpo (par. 165 *supra*). Posteriormente, em 19 de abril de 1993, a senhora Espinoza possuía “ferida contusa suturada [...] na região parietal direita [...] múltiplos hematomas em redução no 1/3 do meio do braço direito, no 2/3 inferior do antebraço direito, no 1/3 do antebraço esquerdo, na frente de ambas as pernas. Equimose bpalpebral [sic] no olho esquerdo, no lábio superior, na região posterior de ambos os glúteos [sic], inchaço na testa esquerda”³⁰¹. Em 21 de abril de 1993, Gladys Espinoza outra vez apresentou lesões distintas das registradas anteriormente, constatando-se que possuía um “traumatismo encéfalo craniano, policontuso”³⁰². Finalmente, no exame de 18 de maio de 1993, foi concluído que Gladys Espinoza apresentava “defloração antiga e sinais compatíveis com ato *contra natura* recente”, uma vez que foi constatado que apresentava “hímen com ruptura antigas na posição de 3, 6 e 9 horas” e “ânus rasgado na posição de 12 horas em cicatrização, e presença de hemorroidas na posição de 6 horas”³⁰³. Assim, observa-se de forma clara que os exames físicos realizados em Gladys Espinoza demonstravam, de forma progressiva durante o decurso de um mês, numerosas novas lesões em seu corpo com cada exame, incluindo nos órgãos sexuais. Cabe destacar, ademais, que as lesões constatadas nesses relatórios são consistentes com o declarado pela senhora Gladys Espinoza quanto aos golpes recebidos, e em particular, quanto a penetração anal (par. 159 *supra*).

168. De outra parte, aproximadamente 10 anos depois, em 22 de janeiro de 2004, foi realizada uma perícia psicológica em Gladys Espinoza correspondente ao Exame Forense para a Averiguação de Lesões Resultantes de Tortura em Pessoas Vivas, na qual teve a oportunidade de prestar declaração e foi determinado que apresentava um “transtorno dissociativo” e “personalidade histriônica”³⁰⁴. Em 13 de fevereiro de 2004, foi registrado no Relatório de Perícia Psicológica do Instituto Médico Legal do Ministério Público, que Gladys Espinoza “apresenta personalidade com traços histriônicos e dissociativos com reação ansiosa situacional”³⁰⁵. Igualmente, peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público emitiram o Laudo n° 009598-V correspondente ao Exame Forense para a Averiguação de Lesões Resultantes de Tortura, em 20 de fevereiro de 2004, do qual depreende-se que a senhora Espinoza apresentava “cicatriz no couro cabeludo, região parietal direita e esquerda e múltiplas cicatrizes hipocrômicas no tórax posterior”³⁰⁶.

169. A respeito, em 5 de outubro de 2008, a psicóloga Carmen Wurst de Landázuri emitiu um relatório sobre as perícias psicológicas e psiquiátricas realizadas anteriormente em Gladys Espinoza, no qual concluiu que “a avaliação clínica, fundamentada pelos exames médicos que configuram no expediente, são contundentes [em demonstrar] que Gladys sofreu tortura e estupro e que não se trata de simulação como sugeriu as perícias do Ministério Público”³⁰⁷. A psicóloga ademais indicou que “as datas, a sequências dos fatos e os locais de detenção não são lembrados com precisão pela avaliada, isso é compreensível e esperado, pois os métodos de tortura buscam especialmente gerar confusão e desorientação na pessoa detida, adicionalmente, o sistema de proteção empregado pela avaliada

301 Cf. Laudo n° 16111-L, de 20 de abril de 1993, elaborado por médicos-legistas do Instituto Médico Legal do Peru (expediente de prova, fl. 1.567).

302 Cf. Laudo identificado com o número de ofício 235-SE.HC.PNP.604000.93, de 26 de abril de 1993, assinado pelo Chefe do Serviço de Emergência do Hospital da Polícia Nacional do Peru (expediente de prova, fl. 1.569).

303 Cf. Laudo n° 1816-H, de 18 de maio de 1993, elaborado por médicos-legistas do Instituto Médico Legal do Peru (expediente de prova, fl. 1.571).

304 Cf. Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.563).

305 Cf. Perícia psicológica n° 003737-2004-PSC, realizada nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, (expediente de prova, fl. 1.455).

306 Cf. Laudo n° 009598-V, de 20 de fevereiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fls. 1.573 e 1.574).

307 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 1.552).

durante a tortura, que consistiu na perda de consciência (desmaios) e despersonalização (percepção de sentir-se dividida em duas) [...] impediram que recordasse com exatidão estes dados [...]”³⁰⁸.

170. No mesmo sentido, em 7 de janeiro de 2014, a equipe especializada da Divisão de Clínica Forense do Instituto Médico Legal realizou um Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes constante do Laudo nº 76377-2013-DCH-T, no qual concluíram que: “1.a. Existe uma forte relação, as lesões (cicatrizes) podem ter sido causadas por traumatismos descritos [pela suposta vítima], e por poucas causas mais; b. Na região anal e genital, é típico, este é o quadro que normalmente se encontra com este tipo de traumatismo”³⁰⁹, referindo-se àqueles traumatismos derivados da tortura.

171. Por fim, mediante declaração prestada perante agente dotado de fé pública, em 26 de março de 2014, a psicóloga Ana Deutsch apresentou perante a Corte uma perícia sobre uma avaliação realizada na senhora Espinoza, em julho de 2012, na qual determinou que ela “apresenta um quadro crônico de estresse pós-traumático (EPT) acompanhados de sintomas de depressão com um histórico de ansiedade e transtorno de pânico associados com seu EPT. Seus sintomas crônicos estão relacionados com as experiências traumáticas sofridas no momento de sua captura, e agravadas pelo encarceramento prolongado e pela repetição de experiências traumáticas e de abuso psicológico”. Acrescenta que a senhora Espinoza ademais sofre de depressão grave e ataques de pânico, e conclui que “necessita de um tratamento psicológico; a gravidade das torturas as quais foi submetida deixaram sequelas de longo alcance. Embora tenha personalidade forte e batalha para não se deixar vencer psicologicamente e prevenir uma deterioração total, as torturas foram ferozes, impossível de superar as sequelas [apenas] com sua vontade: ela requer atenção profissional”³¹⁰.

172. Tendo em vista o exposto, a Corte considera que os exames e perícias psicológicas realizados na senhora Espinoza nos anos 2003, 2004, 2008, 2012 e 2014, bem como aqueles praticados em 1993 (pars. 165 a 171 *supra*), são consistentes com suas alegações quanto aos acontecimentos no momento de sua detenção e nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, em abril e maio de 1993.

B.2.5. Declarações das testemunhas

173. Constam do expediente as declarações de Manuel Espinoza, irmão da suposta vítima, e de Lily Cuba, com quem Gladys Espinoza coincidiu na DINCOTE logo após os atos de tortura supostamente cometidos contra esta.

174. Por um lado, Manuel Espinoza afirmou na declaração prestada perante agente dotado de fé pública, em 25 de março de 2014, e apresentada perante a Corte, que ao apresentar-se com sua mãe às instalações da DINCOTE, inicialmente as autoridades lhes “[...] negaram que ela estivesse detida ali. Nos dias seguintes, a detenção saiu na imprensa e isto impulsionou[-os] a seguir insistindo pelo paradeiro de [sua] irmã”. Indicou que “após duas semanas de saber da detenção de Gladys, não tendo nenhuma

308 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas, realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008, (expediente de prova, fl. 1.548).

309 Cf. Protocolo de Investigação de Tortura ou Tratos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, recebido em 14 de janeiro de 2014, pela Promotoria Penal Supraprovincial (expediente de prova, fl. 12.259).

310 Perícia prestada perante agente dotado de fé pública, em 26 de março de 2014, pela psicóloga Ana Deutsch (expediente de mérito, fls. 934 e 940).

noção do seu paradeiro e a denegação de apoio por parte das autoridades [decidiram] recorrer à APRODEH [para a realização das...] gestões necessárias para localizá[-la]”. Posteriormente, somente permitiram que ele e sua mãe a vissem por cinco minutos, “mas foi suficiente para constatar o lamentável estado em [...] que se encontrava [...]”. Nesse sentido, completou:

estava gravemente espancada em todo o corpo, com hematomas e feridas, algumas inclusive com suturas, acredito que a princípio negaram a presença dela na DINCOTE, porque já haviam torturado e abusado dela e não queriam que a vissemos com as lesões recentes e queriam ganhar tempo enquanto estas cicatrizavam; Gladys se encontrava em estado de choque e embora tenha nos reconhecido, a minha mãe e a mim, não parava de chorar, junto com nossa mãe que examinava uma a uma as feridas [...]³¹¹.

175. Por sua vez, a testemunha Lily Cuba afirmou, durante a audiência pública perante a Corte, que, quando teve contato com a senhora Espinoza, esta disse-lhe que “tinha sido torturada, tinha sido espancada [...], não cheguei a vê-la, mas mais tarde, em outro momento, cheguei a ajudá-la a se banhar e tinha ferimentos na cabeça, dois cortes, feridas abertas, tinha pancadas em todo o corpo e contusões [...]”³¹²
176. A Corte nota que as declarações dessas testemunhas são consistentes com as declarações apresentadas por Gladys Espinoza entre 1993 e 2014, os relatórios da DINCOTE e da DIVISE de 1993 e com os exames psicológicos e físicos realizados em Gladys Espinoza entre 1993 e 2014. A Corte ressalta, em particular, que a declaração de Manuel Espinoza é consistente com relação ao fato de que a senhora Gladys Espinoza não pôde comunicar-se com sua família durante sua detenção na DINCOTE, salvo por um breve momento.

B.2.6. Avaliação sobre a falta de investigação dos fatos

177. A Corte indicou que, em casos nos quais as vítimas alegam ter sido torturadas estando sob a custódia do Estado, este é responsável, em sua condição de garante dos direitos consagrados na Convenção, pela observância do direito à integridade pessoal de todo indivíduo que está sob sua custódia. Dessa forma, a jurisprudência da Corte indica que sempre que uma pessoa é privada de liberdade em um estado de saúde normal e posteriormente aparece com afetações a sua saúde, corresponde ao Estado fornecer uma explicação satisfatória e convincente dessa situação³¹³. Em consequência, existe uma presunção de que o Estado é responsável pelas lesões que exhibe uma pessoa que esteve sob a custódia de agentes estatais³¹⁴. Partindo dessa suposição, recai sobre o Estado a obrigação de fornecer uma explicação satisfatória e convincente do ocorrido e refutar as alegações sobre sua responsabilidade, mediante elementos probatórios adequados³¹⁵.
178. Como se estabelece *infra*, no Capítulo VIII.4, relativo a alegada violação dos direitos às garantias e à proteção judiciais da senhora Espinoza, no presente caso, o Estado não realizou uma investigação efetiva dos fatos ocorridos à senhora Gladys Espinoza a partir de sua detenção, em 17 de abril de 1993, e durante sua estadia nas instalações da DIVISE e DINCOTE (par. 285 *infra*). Esta falta de investigação

311 Declaração prestada em 25 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Manuel Espinoza (expediente de mérito, fls. 912 e 913).

312 Declaração de Lily Elba Cuba Rivas perante a Corte Interamericana, em audiência pública, em 4 de abril de 2014.

313 Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, *supra*, par. 99 e 100; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 343.

314 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, pars. 95 e 170; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 343.

315 Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, par. 111; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 343.

impede que o Estado apresente uma explicação satisfatória e convincente dos maus-tratos alegados e que negue as alegações sobre sua responsabilidade, mediante elementos probatórios adequados³¹⁶.

B.2.7. Determinação dos maus-tratos ocorridos

179. Levando em consideração o contexto estabelecido pela Corte quanto à prática de detenções, torturas, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, assim como de violência e estupro contra mulheres, perpetrada por agentes estatais como parte da luta contra a subversão no Peru (pars. 60 a 66 *supra*), a Corte considera que: i) o relatório Final da CVR; ii) as declarações de Gladys Espinoza prestadas desde 1993 até 2014; iii) os referidos relatórios elaborados pela DIVISE e pela DINCOTE, em 1993; iv) os mencionados laudos e relatórios médicos e/ou psicológicos emitidos entre os anos de 1993 e 2014; v) os testemunhos de Manuel Espinoza Gonzáles e de Lily Cuba; e vi) a ausência de investigação dos fatos do caso são suficientes para confirmar que, no momento da detenção inicial da senhora Gladys Espinoza, esta estava com Rafael Salgado em uma moto, quando, ao som de disparos, foi agredida fisicamente por funcionários estatais desconhecidos, recebendo um golpe na parte posterior da cabeça, entre outros, com o objetivo de forçá-la a entrar no veículo no qual foi levada às instalações da DIVISE, enquanto recebia ameaças de morte, contra ela e sua família, e de ser infectada com “a AIDS”, e enquanto escutava as ameaças ao seu companheiro de que “os 20 iam usá-la” se ele não falasse (par. 158 *supra*).
180. Além disso, a Corte encontra suficientemente comprovado que, durante sua permanência nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, em abril e maio de 1993, Gladys Espinoza foi vendada, interrogada em relação ao sequestro de um empresário, despida forçadamente, ameaçada de que a matariam e a sua família, de que desapareceriam com ela e de ser contaminada com “a AIDS”, e agredida fisicamente em reiteradas oportunidades e de distintas maneiras, entre elas, mediante golpes em todo seu corpo, inclusive nas solas dos pés, na região lombar e na cabeça. Ademais, foi amarrada e pendurada, e sua cabeça foi mergulhada em águas fétidas. Também escutou os gritos de seu namorado, Rafael Salgado. No mesmo sentido, a Corte considera comprovado que a senhora Espinoza Gonzáles foi objeto de carícias impróprias, penetração vaginal e anal com as mãos e, nesta última, também com um objeto. Além disso, puxaram seus seios e pelos pubianos e um de seus agressores tentou meter o pênis em sua boca.
181. De outra parte, o Estado não negou que a senhora Espinoza Gonzáles permaneceu incomunicável algum tempo na DIVISE e na DINCOTE. A respeito, foi comprovado que a senhora Teodora Gonzáles compareceu às instalações da DINCOTE pela primeira vez porque, em 23 de abril de 1993, um agente policial tinha informado que sua filha se encontrava lá em grave estado de saúde (par. 74 *supra*). A Corte recorda, ademais, que inicialmente as autoridades da DINCOTE negaram que aquela se encontrava ali, permitindo-lhes acesso a ela duas semanas depois e somente por alguns minutos (par. 174 *supra*). Em 7 de maio de 1993, a senhora Espinoza prestou declaração na presença do Instrutor de um dos Escritórios da DINCOTE e de sua advogada (par. 127 *supra*). Ademais, é pertinente destacar que o Relatório Final da CVR faz referência a prática de incomunicabilidade durante o conflito armado. Com efeito, a CVR, citando a Coordenadora Nacional de Direitos Humanos em seu Relatório sobre a Tortura de 1993-1994, indicou que “praticamente todos os detidos na aplicação da legislação especial antiterrorista ficavam incomunicáveis, restringidos em seu direito de defesa e sujeitos à decisão da própria polícia para

determinar sua situação jurídica, isto é, a que foro deviam ser conduzidos (militar ou civil)”³¹⁷. Nesse sentido, a Corte recorda que o artigo 12.d do Decreto Lei n° 25.475, vigente no momento dos fatos em questão, autorizava a Polícia Nacional a determinar a incomunicabilidade absoluta dos detidos (par. 115 *supra*). Pelo exposto, a Corte considera confirmado que a senhora Gladys Carol Espinoza Gonzáles não pôde se comunicar com sua família até aproximadamente três semanas depois de sua detenção.

182. Adicionalmente, a Corte recorda que a detenção da senhora Gladys Espinoza foi realizada sem ordem judicial e sem que fosse submetida ao controle judicial por pelo menos 30 dias (par. 137 *supra*). Estas condições nas quais se realizaram sua detenção favorecem a conclusão da ocorrência dos fatos alegados por ela. Tal como em outras oportunidades³¹⁸, a Corte observa que chegar a uma conclusão distinta, implicaria em permitir ao Estado amparar-se na negligência e ineficiência da investigação e na situação de impunidade que permanecem os fatos do caso, para evadir-se de sua responsabilidade.

B.2.8. Qualificação jurídica dos fatos

183. Uma vez estabelecidos os fatos, a Corte procederá a realizar a qualificação jurídica do ocorrido durante a detenção inicial de Gladys Espinoza, em 17 de abril de 1993, e durante sua permanência nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, entre abril e maio de 1993.

184. Em primeiro lugar, a Corte indicou que todo uso da força que não seja estritamente necessário pelo próprio comportamento da pessoa detida constitui um atentado à dignidade humana, em violação do artigo 5 da Convenção Americana³¹⁹. No presente caso, o Estado não demonstrou que a força utilizada no momento da detenção da senhora Espinoza Gonzáles foi necessária, e, portanto, **o Tribunal considera que seu direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana foi violado, em conexão ao artigo 1.1 da Convenção.**

185. Em segundo lugar, a Corte recorda que foi desenvolvido um regime jurídico internacional de proibição absoluta de todas as formas de tortura, tanto física como psicológica, e referente a esta última, foi reconhecido que as ameaças e o perigo real de submeter uma pessoa a graves lesões físicas produz, em determinadas circunstâncias, uma angústia moral de tal grau que pode ser considerada “tortura psicológica”³²⁰. Para a Corte é evidente que, dado o contexto de violência na época, tanto por parte de grupos subversivos como por agentes estatais (par. 51 a 68 *supra*), o fato de que pessoas desconhecidas terem detido a senhora Espinoza ao som de disparos, terem golpeado sua cabeça, entre outros, a fim de colocá-la em um veículo junto com seu companheiro, o qual estava ensanguentado, e onde recebeu ameaças de morte contra ela e sua família e de que seria “contaminada com AIDS [sic]”, e escutou que vinte homens iam “usá-la” necessariamente provocou-lhe sentimentos profundos de angústia, medo e vulnerabilidade. Desse modo, **tais fatos constituíram, ademais de uma violação a sua integridade física, em uma forma de tortura psicológica, em violação aos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Gladys Espinoza.**

317 Cf. Relatório Final da Comissão da Verdade e Reconciliação, Tomo VI, Capítulo 1.4, p. 222.

318 Cf. *Caso Kwas Fernández Vs. Honduras. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C n° 196, par. 97; e *Caso J. Vs. Peru, supra*, par. 356.

319 Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito, supra*, par. 57; e *Caso J. Vs. Peru, supra*, par. 363.

320 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru, supra*, par. 102; e *Caso J. Vs. Peru, supra*, par. 364.

186. Em terceiro lugar, quanto aos fatos ocorridos nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, o Direito Internacional dos Direitos Humanos estabeleceu que a incomunicabilidade deve ser excepcional e que seu uso durante a detenção pode constituir um ato contrário à dignidade humana³²¹, uma vez que pode gerar uma situação de extremo sofrimento psicológico e moral para o detido³²². No mesmo sentido, desde suas primeiras sentenças, a Corte Interamericana considerou que o isolamento e a incomunicabilidade prolongados representam, *per se*, formas de tratamento cruel e desumano, nocivos à integridade psíquica e moral da pessoa e ao direito de todo detido ao devido respeito à dignidade inerente ao ser humano³²³. Os Estados, ademais, devem garantir que as pessoas privadas de liberdade possam contatar seus familiares³²⁴. A Corte recorda que a incomunicabilidade é uma medida excepcional para assegurar os resultados de uma investigação e que só pode ser aplicada se é decretada de acordo com as condições estabelecidas de antemão por lei³²⁵.
187. A Corte considera que o prazo de aproximadamente três semanas, sem que a senhora Espinoza tivesse acesso a sua família, constitui um período prolongado de incomunicabilidade. De outra parte, a Corte já estabeleceu que a detenção da senhora Espinoza Gonzáles foi ilegal (par. 137 *supra*). A respeito, a Corte já indicou que basta que uma detenção ilegal tenha uma breve duração para configurar, nos padrões do direito internacional dos direitos humanos, uma violação à integridade psíquica e moral, e, quando tais circunstâncias se apresentam, é possível inferir, quando não há outras evidências a respeito, que o tratamento que a vítima recebeu durante sua incomunicabilidade foi desumano e degradante³²⁶. Portanto, o período de incomunicabilidade constituiu uma violação dos artigos 5.2 e 5.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Gladys Espinoza.
188. Por fim, com o objetivo de estabelecer se os fatos ocorridos à senhora Gladys Espinoza dentro das instalações da DIVISE e da DINCOTE, em abril e maio de 1993, mencionados *supra*, constituíram casos de tortura, a Corte determinará se foram configurados atos: i) intencionais; ii) que causaram severos sofrimentos físicos ou mentais; e iii) foram cometidos com qualquer finalidade ou propósito (pars. 179 a 182 *supra*).
189. Considerando sua natureza, repetição e extensão temporal, para a Corte é evidente que as agressões físicas e psicológicas sofridas pela senhora Gladys Espinoza, incluindo os fortes golpes por todo o corpo, ter sido pendurada, imersa em águas fétidas e ameaças de morte contra ela e sua família, foram intencionais. Quanto à severidade do sofrimento, a Corte recorda que, em suas declarações, a senhora Espinoza indicou que escutava os gritos de dor do seu companheiro, que desmaiou em várias ocasiões, que sentia que se separava do seu corpo, já que havia “ultrapassado os limites da dor”, e que pedia para a matarem (par. 159 *supra*). A respeito, a Corte nota que a psicóloga Carmen Wurst identificou a perda de consciência e a despersonalização como sistema de proteção empregado contra tais atos (par. 169 *supra*). Por fim, quanto à finalidade, os fatos mencionados foram aplicados na senhora Espinoza no

321 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru*. Mérito, *supra*, par. 82; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 376.

322 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador*. Mérito, *supra*, par. 90; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 376.

323 Cf. *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, *supra*, par. 87; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 376.

324 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 376. Ver também: Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, *Caso Ghazi Suleiman Vs. Sudão*, Comunicações n° 222/98 e 229/99 (2003), par. 44.

325 Cf. *Caso Suárez Rosero Vs. Equador*. Mérito, *supra*, par. 89; *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 378.

326 Cf. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, *supra*, par. 98; e *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, *supra*, par. 87.

marco de uma situação em que agentes da DIVISE e da DINCOTE a interrogaram repetidamente sobre o paradeiro do senhor Furukawa após seu sequestro (pars. 158 e 159 *supra*). Sem descartar a eventual concorrência de outras finalidades, a Corte considera provado que, no presente caso, a violência física e psicológica infligida teve a finalidade específica de conseguir informação referente ao MRTA e o suposto sequestro mencionado, assim como de castigá-la ao não proporcionar a informação solicitada.

190. Com relação aos atos de natureza sexual praticados à senhora Espinoza durante sua permanência na DIVISE e na DINCOTE, a Corte recorda, como assinalado na Convenção de Belém do Pará, que a violência contra a mulher não somente constitui uma violação dos direitos humanos, mas é “ofensa contra a dignidade humana e manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”, que “permeia todos os setores da sociedade, independentemente de classe, raça ou grupo étnico, renda, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente suas próprias bases”³²⁷.
191. Seguindo a linha normativa e a jurisprudência internacionais e levando em consideração o disposto na Convenção de Belém do Pará, a Corte considera que a violência sexual se configura com ações de natureza sexual que, além de compreender a invasão física do corpo humano, podem incluir atos que não envolvam penetração ou inclusive qualquer contato físico³²⁸. Nesse sentido, em outro caso perante a Corte, foi estabelecido que submeter mulheres à nudez forçada, enquanto eram constantemente observadas por homens armados, que aparentemente eram membros das forças de segurança do Estado, constituiu violência sexual³²⁹.
192. Além disso, seguindo o critério jurisprudencial e normativo que impera tanto no âmbito do Direito Penal Internacional como no Direito Penal comparado, a Corte tem considerado que o estupro não implica necessariamente em uma relação sexual por via vaginal, como era tradicionalmente considerado. Por estupro, também deve-se entender atos de penetração vaginal ou anal mediante a utilização de outras partes do corpo do agressor ou de objetos, assim como a penetração oral pelo órgão masculino³³⁰. A respeito, a Corte esclarece que, para que um ato seja considerado estupro, é suficiente que haja uma penetração, por mais insignificante que seja, nos termos antes descritos³³¹. Ademais, deve-se entender que a penetração vaginal se refere a penetração, com qualquer parte do corpo do agressor ou com objetos, em qualquer orifício genital, incluindo os lábios maiores e menores, assim como o orifício vaginal. Esta interpretação vai ao encontro da concepção de que qualquer tipo de penetração, por

327 Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Preâmbulo.

328 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 306; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 358. Ver também, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Promotoria Vs. Jean-Paul Akayesu*, caso n° ICTR-96-4-T, Sentença de 2 de setembro de 1998, par. 688.

329 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 306.

330 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 310; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 359.

331 Assim o confirmam as normas e a jurisprudência do Tribunal Penal Internacional e dos tribunais penais internacionais *ad hoc*. O primeiro elemento dos crimes contra a humanidade de estupro (Estatuto de Roma, artigo 7 1) g) -1) e de guerra (Estatuto de Roma, artigos 8 2) b) xxii) -1 e 8 2) e) vi) -1) é “que o autor tenha invadido o corpo de uma pessoa mediante uma conduta que tenha ocasionado a penetração, por mais insignificante que seja, de qualquer parte do corpo da vítima ou do autor com um órgão sexual ou do orifício anal ou vaginal da vítima com um objeto ou outra parte do corpo”. *Elementos dos Crimes*, disponível no site da web da TPI, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A851490E-6514-4E91-BD45-AD9A216CF47E/283786/ElementsOfCrimesSPAWeb.pdf>. A jurisprudência dos tribunais penais internacionais *ad hoc* é concordante. Cf. Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia, *Promotoria Vs. Anto Furundzija*, Sentença de 10 de dezembro de 1998, caso n° IT-95-17/1-T, par. 185; Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia, *Promotoria Vs. Kunarac et al.*, Sentença de 22 de fevereiro de 2001, caso n° IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, pars. 437 e 438; Tribunal Penal Internacional para a ex Iugoslávia, *Promotoria Vs. Kunarac et al.*, Sentença de apelação, de 12 de junho de 2002, caso n° IT-96-23-T e IT-96-23/1-T, par. 127. Cf. Tribunal Especial para Serra Leoa, *Promotoria Vs. Issa Hassan Sesay et al.*, Sentença de 2 de março de 2009, caso n° SCSL-04-15-T, pars. 145 e 146. Esta interpretação também foi utilizada pela CVR em seu relatório, que “entende o estupro como uma forma de violência sexual, produzida quando o autor invadiu o corpo de uma pessoa mediante uma conduta que tenha ocasionado a penetração, por mais insignificante que seja, de qualquer parte do corpo da vítima ou do autor com um órgão sexual ou do orifício anal ou vaginal da vítima com um objeto ou outra parte do corpo. Tal invasão é realizada por força, ou mediante a ameaça da força ou mediante coerção, como a causada pelo temor à violência, à intimidação, à detenção, à opressão psicológica ou ao abuso de poder, contra essa ou outra pessoa ou aproveitando um ambiente coercivo, ou que tenha sido realizado contra uma pessoa incapaz de dar seu livre consentimento”. Cf. Relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação, Tomo VI, Capítulo 1.5, p. 265.

mais insignificante que seja, é suficiente para que um ato seja considerado estupro. A Corte entende que o estupro é uma forma de violência sexual³³².

193. Adicionalmente, a Corte reconheceu que o estupro é uma experiência extremamente traumática que tem severas consequências e causa grande dano físico e psicológico que deixa a vítima “humilhada física e emocionalmente”, situação dificilmente superável com o decorrer do tempo, diferente do que acontece em outras experiências traumáticas³³³. Assim, depreende-se que é inerente ao estupro o sofrimento severo da vítima, mesmo quando não há evidência de lesões ou danos físicos. Com efeito, não é em todos os casos que as consequências de um estupro refletirão em danos ou lesões corporais. As mulheres vítimas de estupro também vivenciam severos danos e sequelas psicológicas e, ainda, sociais.

194. No presente caso, a Corte estabeleceu que, durante sua detenção na DIVISE e na DINCOTE, em abril e maio de 1993, Gladys Espinoza foi objeto de nudez forçada e carícias inapropriadas, puxaram seus seios e pelos pubianos e um dos seus agressores tentou colocar o pênis em sua boca (par. 159 *supra*). É evidente que, ao envolver os seios e a área genital da suposta vítima, tais atos constituem violência sexual. Em relação às “carícias” e a tentativa de forçá-la a fazer sexo oral, a Corte considera que estes atos implicaram na invasão física do corpo da senhora Gladys Espinoza³³⁴, levando em consideração que as vítimas de violência sexual tendem a utilizar termos pouco específicos no momento de realizar suas declarações e não explicar graficamente as particularidades anatômicas do ocorrido³³⁵. A respeito, a CVR indicou que “é comum que as declarantes utilizem termos confusos ou ‘próprios’ no momento de descrever os atos de violência sexual a que foram submetidas” e especificamente referiu-se à utilização do termo “carícias” como uma das formas como as vítimas descreviam atos de violência sexual³³⁶. Igualmente, a Corte estabeleceu que, durante o período mencionado, a senhora Espinoza sofreu penetração vaginal e anal com as mãos e, nesta última, também com um objeto (par. 159 *supra*), os quais constituíram atos de estupro.

195. Por fim, a Corte considera pertinente recordar, como já foi estabelecido no presente caso, que uma das formas da prática generalizada de tortura foi mediante a prática generalizada de violência sexual contra as mulheres, em particular, por parte de agentes estatais e contra mulheres supostamente envolvidas no conflito armado (pars. 62 a 66 *supra*). Além disso, a Corte recorda que a DINCOTE foi indicada, especificamente, como um local no qual o estupro se produziu reiteradamente (par. 159 *supra*). A respeito, a Corte considera que o ocorrido à senhora Espinoza é consistente com tal prática generalizada. Ao ser enquadrado nesse contexto, a Corte considera que os atos de violência sexual contra Gladys Espinoza também constituíram atos de tortura cuja proibição absoluta, reitera-se, faz parte hoje do domínio de *jus cogens* internacional (par. 141 *supra*).

332 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 359. Ver, nesse sentido, o artigo 2 da Convenção de Belém do Pará; e Tribunal Penal Internacional para Ruanda, *Promotora Vs. Jean-Paul Akayesu*, Sentença de 2 de setembro de 1998, caso nº ICTR-96-4-T, par. 688. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional enumera o estupro e outros crimes específicos e adiciona, em caráter geral, no caso dos crimes contra a humanidade, “outros abusos sexuais de gravidade comparável” e, nos casos de crimes de guerra, “qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave das Convenções de Genebra”. Nos Elementos dos Crimes, os crimes de violência sexual estão descritos como crimes contra a humanidade e como crimes de guerra.

333 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 311; e *Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México*, *supra*, par. 114. No mesmo sentido, TEDH, *Caso Aydın Vs. Turquia*, nº 23178/94. Sentença de 25 de setembro de 1997, par. 83.

334 Nesse sentido, ver, *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 347.

335 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 360.

336 Cf. Relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação, Tomo VI, Capítulo 1.5, p. 364; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 347.

196. Pelo exposto, a Corte determina que **os atos perpetrados contra Gladys Carol Espinoza Gonzáles nas instalações da DIVISE e da DINCOTE constituíram atos de tortura, em violação às obrigações contidas nos artigos 5.2 e 5.1 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, e descumprindo as obrigações estabelecidas nos artigos 1 e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.**

197. Além disso, a Corte declarou que, embora o artigo 11 da Convenção Americana se intitule “Proteção da Honra e da Dignidade”, seu conteúdo inclui, entre outros, a proteção da vida privada³³⁷. O conceito de vida privada compreende, entre outros âmbitos protegidos, a vida sexual³³⁸. A Corte considera que o estupro e outras formas de violência sexual perpetradas contra Gladys Espinoza violaram valores e aspectos essenciais da sua vida privada, intrometeram-se em sua vida sexual e anularam seu direito de tomar livremente as decisões de escolher com quem ter relações sexuais, perdendo de forma completa o controle sobre suas decisões mais pessoais e íntimas, e sobre as funções corporais básicas³³⁹. Portanto, **tendo em vista a violência e o estupro que sofreu a senhora Gladys Espinoza, a Corte determina que o Estado também violou os artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em seu detrimento.**

C. Condições de detenção de Gladys Carol Espinoza Gonzáles no Estabelecimento Penitenciário de Segurança Máxima Yanamayo de Puno e os fatos ocorridos em 5 de agosto de 1999

C.1 Argumentos da Comissão e das partes

198. A **Comissão** sustentou que Gladys Espinoza cumpriu parte de sua condenação pelo crime de traição à pátria enquanto se encontravam vigentes os artigos 20 do Decreto Lei n° 25.475 e 3 do Decreto Lei n° 25.744, normas que determinavam o isolamento contínuo durante o primeiro ano de reclusão, o regime permanente de segurança máxima durante toda a condenação, o acesso ao ar livre por um período de trinta minutos diários e uma série de restrições a visitas. Conforme a Comissão, o referido regime, somado às condições gerais de detenção, desconheceu a dignidade das pessoas que cumpriam condenação por terrorismo ou traição à pátria. Além disso, ficou demonstrado que não só aplicaram a Gladys Espinoza o regime previsto nos citados Decretos Leis, como também esta suportou condições severas de detenção no Presídio de Yanamayo, em um ambiente inóspito e excessivamente frio, com um limitado acesso à luz natural, sem uma alimentação suficiente, nem assistência médica adequada. No mais, a Comissão assinalou que Gladys Espinoza não contou com uma avaliação especializada em neurologia, apesar de ter solicitado e um clínico geral, do próprio presídio, ter recomendado.

199. Além disso, a Comissão sustentou que, em 5 de agosto de 1999, agentes da Direção Nacional de Operações Especiais da Polícia Nacional do Peru (DINOES) efetuaram uma inspeção, com uso excessivo de força, no pavilhão de Yanamayo onde se encontrava a senhora Espinoza. Acrescentou que as autoridades penitenciárias e integrantes da DINOES se enfureceram com as internas do Pavilhão 1D de Yanamayo,

337 Cf. *Caso dos Massacres de Ituango Vs. Colômbia*. Sentença de 1° de julho de 2006, Série C n° 148, par. 193; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 367.

338 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros. Vs. México*, *supra*, par. 129; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 367.

339 Cf. *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 367.

desferindo golpes de forma deliberada e com o propósito de castigá-las. Apesar das lesões corporais registradas em um relatório da Defensoria do Povo de 25 de agosto de 1999, as autoridades penitenciárias não ofereceram uma assistência médica oportuna dirigida a proteger à integridade da vítima. Das lesões verificadas pela Defensoria do Povo, depreende-se que os supostos golpes recebidos pela suposta vítima lhe provocaram um sofrimento físico de grande intensidade. Por fim, segundo a Comissão, a suposta tortura ocorrida durante a inspeção não derivou em uma investigação penal nem em sanção dos responsáveis. Pelo exposto, o Estado peruano descumpriu as obrigações de respeitar e garantir os direitos previstos nos artigos 5.1, 5.2 e 5.6 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do referido tratado, e descumpriu as obrigações previstas nos artigos 1 e 6 da CIPPT, tudo em detrimento de Gladys Espinoza.

200. Os **representantes** assinalaram que, a partir de janeiro de 1996, a suposta vítima esteve em regime unicelular, encarcerada 23 horas por dia, em um lugar inacessível para seus familiares e sob árduas condições alimentares e médicas. Como resultado de uma má alimentação e das condições meteorológicas, Gladys Espinoza desenvolveu uma broncopneumonia. Durante sua reclusão também havia sido vítima de inspeções violentas e golpes em numerosas ocasiões. Sobre os fatos ocorridos em 5 de agosto de 1999, alegaram que as agressões supostamente sofridas por Gladys Espinoza, devido a sua gravidade, constituíram atos de tortura sob o artigo 2 da CIPPT. Assim, alegaram que o Peru violou o artigo 5 da Convenção, em conexão ao artigo 1.1 desta, bem como os artigos 1, 6 e 8 da CIPPT e o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará.

201. O **Estado** argumentou que, embora Gladys Espinoza tenha cumprido parte de sua condenação enquanto se encontravam vigentes o artigo 20 do Decreto Lei n° 25.475 e artigo 3 do Decreto Lei n° 25.744, a legislação antiterrorista em matéria penitenciária, emitida na década de 1990, havia sido matéria de uma ação de inconstitucionalidade por parte do Tribunal Constitucional do Peru, tornando sem efeito as referidas normas. Isto é, as condições penitenciárias da primeira metade da década de 1990 foram sanadas pelo próprio Estado ao eliminar este regime e adotar sucessivas variações normativas e administrativas. Ainda assim, argumentou que, em 17 de abril de 2001, a suposta vítima havia sido transferida do Presídio de Yanamayo para o Presídio de Aucayama, em Huaral, e atualmente se encontra no Presídio de Segurança Máxima para Mulheres de Chorrillos. Por outro lado, o Estado assinalou que através do Ministério Público vinha investigando penalmente, a fim de esclarecer os fatos e sancionar os supostos responsáveis dos supostos fatos ocorridos em 5 de agosto de 1999.

C.2. Considerações da Corte

202. A Corte analisará, primeiro, as condições de detenção nas quais permaneceu a senhora Espinoza Gonzáles no Estabelecimento Penitenciário de Segurança Máxima Yanamayo de Puno, e depois considerará os fatos ocorridos durante a inspeção de 5 de agosto de 1999.

C.2.1. Condições de detenção de Gladys Carol Espinoza Gonzáles no Estabelecimento Penitenciário de Segurança Máxima Yanamayo de Puno

203. É um fato provado que Gladys Espinoza permaneceu nas instalações do Presídio de Segurança Máxima de Yanamayo de Puno durante o período de 17 de janeiro de 1996 a 10 de maio de 2001 (par. 79 *supra*).

Durante sua permanência, Gladys Espinoza esteve sujeita à um regime previsto para processados e/ou sentenciados por terrorismo e traição à pátria³⁴⁰. O referido Presídio encontra-se a 3.800 metros sobre o nível do mar e a quinze minutos da cidade de Puno, e, neste, a senhora Espinoza viveu nas seguintes condições: foi submetida a um regime carcerário de isolamento contínuo durante 23 horas por dia, limitando sua saída a uma hora no pátio; havia contínuos motins dos presos e inspeções violentas por parte dos agentes estatais³⁴¹; a temperatura era extremamente fria e os internos não contavam com roupas de frio suficientes nem com algum tipo de calefação; a água que se utilizava para beber, cozinhar, tomar banho, lavar as vestimentas e roupa de cama, e para serviços sanitários era impura, muito fria, escassa e de má qualidade³⁴²; as celas não possuíam luz interior, havia luz fluorescente nos corredores a cada duas celas, e claraboias que restringiam a entrada de luz solar; a alimentação era deficiente, precária e insalubre; as necessidades de saúde eram atendidas apenas por uma médica de clínica geral, o que não permitia atender a necessidade de assistência médica especializada e se apresentava o desabastecimento de medicamentos; não existiam programas educativos, de capacitação ou trabalho; o acesso à informação era restrito; era proibido a entrada de jornais, revistas, rádios e televisão; os internos tinham direito a uma visita semanal dos familiares diretos, mas devido a distância do presídio, os internos recebiam visitas poucas vezes ao ano³⁴³. A Polícia Nacional do Peru era responsável pela segurança interna e externa do presídio, e membros do Exército Peruano também contribuíam na segurança externa³⁴⁴.

204. Consta que durante o tempo em que Gladys Espinoza permaneceu nas instalações do Presídio Yanamayo foram realizados relatórios sobre seu estado de saúde em 24 de agosto³⁴⁵ e 17 de dezembro de 1999³⁴⁶. No primeiro, foi indicado que se encontrava “em aparente bom estado geral” e foi diagnosticada “cl clinicamente sã”. No segundo, foi indicado que reclamava de “cefaleia, enjoos [e] náuseas”, foi diagnosticada com “síndrome vertiginosa” e “dermatite alérgica”, foi prescrito tratamento e recomendada sua avaliação por um médico-neurologista, bem como, foi constatado que se encontrava “em aparente bom estado geral”. Gladys Espinoza assinalou que durante o tempo em que permaneceu no Presídio Yanamayo teve uma broncopneumonia, foi diagnosticada com uma lesão cerebral e foi aconselhada a fazer uma tomografia e ressonância magnética, as quais nunca foram feitas, e que devido às intensas dores de cabeça, enjoos e vertigens era medicada com “Sinadil, Tonopal e Gravo (injetáveis)”³⁴⁷.

205. A Corte estabeleceu que, em conformidade com os artigos 5.1 e 5.2 da Convenção, toda pessoa privada da liberdade tem direito a viver em condições de detenção compatíveis com sua dignidade pessoal. Ademais, o Estado deve garantir o direito à vida e à integridade pessoal dos privados de liberdade, na condição

340 Cf. Relatório da Defensoria do Povo do Peru sobre o Estabelecimento Penitenciário de Yanamayo, Puno, de 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.580 a 1.588).

341 Cf. Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 907); Declaração prestada por Gladys Espinoza, em março de 2010 (expediente de prova, fls. 1.462 e 1.463); e Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.561).

342 Cf. Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 907). Ver também, *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*, *supra*, par. 87.74; *Caso García Asto* e *Caso Ramírez Rojas Vs. Peru*, *supra*, par. 224.

343 Cf. Relatório da Defensoria do Povo do Peru sobre o Estabelecimento Penitenciário de Yanamayo, Puno, de 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.580 a 1.588); e Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fl. 907).

344 Cf. Relatório da Defensoria do Povo do Peru sobre o Estabelecimento Penitenciário de Yanamayo, Puno, de 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.580 a 1.588).

345 Cf. Relatório n° 143-99-INPE/DRAP-EPY-MIN de 24 de agosto de 1999 (expediente de prova, fl. 1.603).

346 Cf. Relatório n° 433-99-INPE-DRAP-EPMSY-MIN de 17 de dezembro de 1999 (expediente de prova, fl. 1.578).

347 Cf. Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Gladys Espinoza (expediente de mérito, fls. 907 e 908); Declaração de Gladys Espinoza, em março de 2010 (expediente de prova, fls. 1.462 e 1.463); Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fl. 1.552); e Laudo n° 003821-V, de 22 de janeiro de 2004, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal do Ministério Público (expediente de prova, fl. 1.561).

de especial garante com relação a essas pessoas, porque as autoridades penitenciárias exercem um controle total sobre elas³⁴⁸. De igual modo, a Corte já assinalou que o isolamento e a incomunicabilidade prolongados representam, *per se*, formas de tratamento cruel e desumano (par. 186 *supra*).

206. A Corte também assinalou como dever do Estado de salvaguardar a saúde e o bem-estar dos reclusos, oferecendo-lhes, entre outras coisas, a assistência médica necessária, e de garantir que a maneira e o método de privação de liberdade não excedam o nível inevitável de sofrimento inerente à detenção³⁴⁹. Assim, o Estado tem o dever de proporcionar aos detidos avaliações médicas regulares e assistência e tratamento adequados quando forem necessários³⁵⁰. Neste sentido, a falta de assistência médica adequada à uma pessoa que se encontra privada de liberdade e sob custódia do Estado pode ser considerada uma violação do artigo 5.1 e 5.2 da Convenção, dependendo das circunstâncias concretas da pessoa em particular, tais como seu estado de saúde e o tipo de doença sofrida, o lapso transcorrido sem assistência, seus efeitos físicos e mentais acumulados³⁵¹ e, em alguns casos, o sexo e a idade do detento, entre outros³⁵².

207. Nos casos *Lori Berenson Mejía*³⁵³, *García Asto e Ramírez Rojas*³⁵⁴ e *Castillo Petruzzi e outros*³⁵⁵, todos contra o Peru, a Corte estabeleceu, respectivamente, que a aplicação dos artigos 20 do Decreto Lei n° 25.475 e 3 do Decreto Lei n° 25.744 às vítimas por parte dos tribunais militares constituiu tratamento cruel, desumano e degradante, em violação do artigo 5 da Convenção Americana, ao estarem submetidas às condições de detenção impostas, em um regime de incomunicabilidade, isolamento e restrição de visitas de seus familiares. Cabe assinalar que as vítimas dos referidos casos permaneceram nas instalações do Estabelecimento Penitenciário de Segurança Máxima Yanamayo durante os períodos de 17 de janeiro de 1996 a 7 de outubro de 1998; 20 de julho de 1999 a 21 de setembro de 2001; e 14 e 15 de outubro de 1993 a 30 de maio de 1999, respectivamente.

208. A Corte observa que o período no qual permaneceu Gladys Espinoza nas instalações do Presídio de Yanamayo, isto é, de 17 de janeiro de 1996 a 10 de maio de 2001, guarda relação com os casos mencionados acima. Além disso, constata que foi aplicado à Gladys Espinoza os artigos 20 do Decreto Lei n° 25.475 e 3 do Decreto Lei n° 25.744, e que permaneceu sob as condições de detenção descritas anteriormente (pars. 203 a 214 *supra*). Do mesmo modo, a Corte constatou que durante o tempo em que a senhora Gladys Espinoza permaneceu nas instalações do Presídio de Yanamayo foram elaborados pelo menos dois relatórios médicos, dos quais se infere uma progressiva deterioração de sua saúde, e que, não obstante, a recomendação de uma avaliação por um médico-neurologista, não consta que o referido exame tenha sido realizado (par. 204 *supra*). Em razão de exposto, **a Corte determina que Gladys Espinoza foi submetida a tratamento cruel, desumano e degradante, e, portanto, o Estado,**

348 Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru*. Mérito, *supra*, par. 60; e *Caso Vera Vera e outros Vs. Equador*. Exceção Preliminar, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2011. Série C n° 226, par. 42.

349 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. 159; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, par. 198.

350 Cf. *Caso Tibi Vs. Equador*. Exceções Preliminares, Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C n° 114, par. 156; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, par. 220.

351 Cf. *Caso Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Catia "Retén de Catia") Vs. Venezuela*, *supra*, par. 103; e *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, *supra*, par. 220.

352 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. 74; e *Caso Vera Vera e outros Vs. Equador*, *supra*, par. 44.

353 Cf. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Peru*, *supra*, par. 101.

354 Cf. *Caso García Asto e Ramírez Rojas Vs. Peru*, *supra*, par. 223.

355 Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*, *supra*, par. 198.

é responsável pela violação dos artigos 5.2 e 5.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento da senhora Gladys Carol Espinoza Gonzáles.

C.2.2. Os fatos durante a inspeção de 5 de agosto de 1999 no Estabelecimento Penitenciário de Segurança Máxima Yanamayo de Puno

209. Em 5 de agosto de 1999, foi realizada uma inspeção no estabelecimento penal com a presença da Promotora da Terceira Promotoria Provincial Mista de Puno e agentes da Polícia Nacional do Peru, bem como, com a participação de efetivos da Direção Nacional de Operações Especiais da Polícia Nacional do Peru (DINOES-PNP). Nesse dia, os agentes policiais provocaram lesões a cinco internas, em diversas partes do corpo com objetos contundentes e ações violentas, quando duas delas se negaram a entregar seus rádios. As internas apresentaram como zonas lesionadas “púbis, nádegas e antebraços”, e não há registro de que as autoridades do presídio tenham oferecido exames médicos nem assistência médica, salvo a uma delas que foi submetida à exame médico, em 11 de agosto de 1999³⁵⁶.
210. O acervo probatório revela que, conforme argumentado pela Comissão e pelos representantes, sem que o Estado o tenha contestado, na referida ocasião os policiais agrediram cinco internas, desferindo chutes, socos, cacetadas, chicotadas, golpes no corpo, e lançando pó lacrimojante em seus rostos, proferindo insultos e expressões chulas. Gladys Espinoza foi suspensa pelo pescoço com hastes metálicas, perdeu a consciência pelo efeito do pó lacrimojante em seu rosto, pelo que apresentou equimoses nas pernas e no pescoço. As demais quatro internas foram lançadas ao chão e agredidas em suas partes íntimas³⁵⁷.
211. Com relação ao uso da força em estabelecimentos penitenciários, a Corte assinalou que deve estar definido como excepcionalidade, fazendo uso da força ou de instrumentos de coerção somente quando se tenha esgotado e fracassado com todos os demais meios de controle³⁵⁸. A sua vez, o Estado deve assegurar que as inspeções sejam corretas e realizadas periodicamente, destinadas à prevenção da violência e à eliminação do risco, em função de um adequado e efetivo controle no interior dos pavilhões por parte da guarda penitenciária, e que os resultados destas inspeções sejam, devida e oportunamente, comunicados às autoridades competentes³⁵⁹.
212. Cabe assinalar que em oportunidades anteriores e com referência ao período de conflito armado no Peru, a Corte já se referiu ao uso desproporcional da força em estabelecimentos penais que abrigam pessoas envolvidas em atos de terrorismo e traição à pátria³⁶⁰, e conheceu de casos em que as pessoas acusadas destes delitos foram submetidas a múltiplas violações de seus direitos humanos nos centros penitenciários nos quais estiveram detidas³⁶¹. A respeito, a CVR estabeleceu que, com o objetivo de

356 Relatório da Defensoria do Povo do Peru sobre o Estabelecimento Penitenciário de Yanamayo, Puno, de 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.581 e 1.593); por declaração de Gladys Espinoza, em março de 2010 (expediente de prova, fls. 1.462 e 1.463); Declaração indagatória de N.G.C. (expediente de prova, fls. 10.928 a 10.933); e Declaração indagatória de M.L.C.M. (expediente de prova, fls. 8.198 a 8.210).

357 Cf. Relatório da Defensoria do Povo do Peru sobre o Estabelecimento Penitenciário de Yanamayo, Puno, de 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.589 e 1.601); Declaração de Gladys Espinoza, em março de 2010 (expediente de prova, fls. 1.462 e 1.463); Declaração indagatória de N.G.C. (expediente de prova, fls. 10.928 a 10.933); e Declaração indagatória de M.L.C.M. (expediente de prova, fls. 8.198 a 8.210).

358 Cf. *Caso Montero Aranguren e outros (Posto de Controle de Catia “Retén de Catia”) Vs. Venezuela*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C n° 150, par. 67. No mesmo sentido, ver também, *Caso Família Barrios Vs. Venezuela*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2011. Série C n° 237.

359 Cf. *Assunto das Penitenciárias de Mendoza, Medidas Provisórias*, Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 26 de novembro de 2010, *considerandum* 52.

360 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 216; e *Caso Durand e Ugarte Vs. Peru*. Reparações e Custas, *supra*, par. 68.

361 Cf. *Caso Loyaza Tamayo*, *supra*, par. 46; e *Caso J.*, *supra*, par. 374.

combater grupos subversivos e terroristas, o Estado implementou, nas prisões, práticas incompatíveis com a efetiva proteção do direito à vida e de outros direitos, tais como execuções extralegais e tratamentos cruéis e desumanos, bem como, o uso desproporcional da força em circunstâncias críticas³⁶².

213. Em primeiro lugar, é critério da Corte que, em nenhum caso, o uso da violência sexual é uma medida permissível no uso da força por parte das forças de segurança. Em segundo lugar, dos fatos do presente caso, não se observa a existência de uma situação que justificaria o nível de força utilizado contra a senhora Espinoza (pars. 184 e 196 *supra*). Com efeito, não foi verificada uma situação de descontrole no Presídio e, por sua parte, o Estado não comprovou a existência de um comportamento da senhora Espinoza distinto do descrito, e, tampouco, se depreende que tenham esgotados ou fracassados os meios de controle e coerção menos lesivos. Tudo isso, somado à situação dos estabelecimentos penitenciários que contextualizam os fatos do presente caso (par. 203 *supra*), permite à Corte concluir que a magnitude da força utilizada caracterizou uma violação ao artigo 5.1 da Convenção, em conexão ao seu artigo 1.1, em detrimento da senhora Gladys Espinoza.

214. Dessa forma, de acordo com a descrição dos atos de violência que sofreu a senhora Gladys Espinoza durante os acontecimentos de 5 de agosto de 1999, no contexto do presente caso, não resta dúvida de que os atos foram cometidos intencionalmente, que lhe provocaram severos sofrimentos e sequelas físicas, e que tiveram como finalidade humilhar e castigá-la (par. 209 *supra*). Em tais circunstâncias, os referidos atos constituíram formas de tortura. Assim, **a Corte determina que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, reconhecido pelos artigos 5.2 e 5.1 da Convenção Americana, em detrimento da senhora Gladys Carol Espinoza Gonzáles.**

VIII.3

Violência Sexual e a Obrigação de Não Discriminar a Mulher, combinado com a Obrigação de Respeitar os Direitos

A. Argumentos das partes e da Comissão

215. Os **representantes** sustentaram que o Estado violou o princípio da não discriminação e igual proteção da lei, contido nos artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana, pela violência sexual a qual foi submetida Gladys Espinoza. Segundo aqueles, a “violação sexual foi uma prática derivada da aplicação das leis de terrorismo no caso do Peru, e possuía um conteúdo específico que discriminava as mulheres em função de seu gênero[, e, portanto,] as violações perpetradas em detrimento de Gladys Carol não deveriam ser analisadas como eventos isolados e desconectados de uma situação mais geral de discriminação”. Igualmente, sustentaram que “os fatos particulares deste caso, o sistema normativo existente e o contexto permitem afirmar que o sistema de investigação e judicialização de casos por terrorismo e traição à pátria foi caracterizado por normas e práticas discriminatórias que teriam afetado de forma desigual às mulheres em razão de seu gênero”. A **Comissão** e o **Estado** não se referiram especificamente a estes pontos.

362 Cf. Relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação, Tomo V, Capítulo 2.22, pp. 697 a 721.

B. Considerações da Corte

216. Sobre o princípio da igualdade perante a lei e a não discriminação, a Corte assinalou que a noção de igualdade é inferida diretamente da unidade de natureza de gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, dessa forma, é incompatível qualquer situação que, por considerar um determinado grupo superior, trate-o de maneira privilegiada; ou, inversamente, por considerá-lo inferior, o trate com hostilidade, ou de qualquer forma o discrimine do gozo de seus direitos que são reconhecidos para aqueles que não se consideram incluídos em tal situação³⁶³. Na atual etapa da evolução do direito internacional, o princípio fundamental de igualdade e da não discriminação entrou para o domínio do *jus cogens*. Sobre ele fundamenta-se toda estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico³⁶⁴.
217. A respeito, a Corte assinalou que, enquanto a obrigação geral do artigo 1.1 da Convenção Americana se refere ao dever do Estado de respeitar e garantir “sem discriminação” os direitos contidos no referido tratado, o artigo 24 protege o direito à “igual proteção da lei”³⁶⁵. O artigo 24 da Convenção Americana proíbe a discriminação de direito ou de fato, não somente quanto aos direitos consagrados nela, mas em relação à todas as leis que aprove o Estado e a sua aplicação³⁶⁶. Isto é, não se limita a reiterar o disposto no artigo 1.1 referente à obrigação dos Estados em respeitar e garantir, sem discriminação, os direitos reconhecidos no referido tratado, mas também consagra o direito que acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio de igualdade e da não discriminação em salvaguarda de outros direitos e em toda a legislação interna que aprove³⁶⁷.
218. A Corte estabeleceu que o artigo 1.1 da Convenção “é uma norma de caráter geral cujo conteúdo se estende a todas as disposições do tratado, e dispõe a obrigação dos Estados Partes de respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades ali reconhecidos sem qualquer discriminação”. Isto é, não importa a origem ou a forma assumida, todo tratamento que possa ser considerado discriminatório referente ao exercício de qualquer um dos direitos garantidos na Convenção é, *per se*, incompatível com esta³⁶⁸. Assim, o descumprimento pelo Estado, mediante qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos gera responsabilidade internacional³⁶⁹. É, por este motivo, que a Corte sustentou que existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio da igualdade e da não discriminação³⁷⁰. O artigo 24 da Convenção consagra um direito que também acarreta obrigações ao Estado de respeitar e garantir o princípio da igualdade e da não discriminação, em salvaguarda de outros direitos, e em toda a legislação

363 Cf. *Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização*. Parecer Consultivo OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984. Série A n° 4, par. 55; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 197.

364 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2013. Série A n° 18, par. 101; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 197.

365 Cf. *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. 209; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 282, par. 262.

366 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 Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 398.

367 Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, *supra*, par. 186; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 199.

368 Cf. *Proposta de Modificação da Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização*, *supra*, par. 53; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 398.

369 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, *supra*, par. 85; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 398.

370 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, *supra*, par. 53; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 398.

interna que aprove³⁷¹, pois protege o direito à “igual proteção da lei”³⁷², de modo que veda, também, a discriminação decorrente de uma desigualdade proveniente da lei interna ou de sua aplicação³⁷³.

219. Neste sentido, a Corte determinou que uma diferença de tratamento é discriminatória quando não tem uma justificativa objetiva e razoável³⁷⁴, ou seja, quando não persegue um fim legítimo e não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido³⁷⁵.

220. Além disso, a Corte estabeleceu que os Estados devem abster-se de realizar ações que de qualquer maneira estejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*. Os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou modificar situações discriminatórias existentes em suas sociedades, em prejuízo de determinado grupo de pessoas. Isto implica no dever especial de proteção que o Estado deve exercer frente a atos e práticas de terceiros que, sob sua tolerância ou aquiescência, acreditem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias³⁷⁶.

221. A partir de uma perspectiva geral, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (doravante “a CEDAW”, sigla em inglês) define a discriminação contra a mulher como “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, o gozo ou o 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 e civil ou em qualquer outro campo”³⁷⁷. Neste sentido, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas (doravante “o Comitê da CEDAW”), declarou que a definição da discriminação contra a mulher “inclui a violência baseada no sexo, isto é, a violência dirigida contra a mulher [i] porque é mulher ou [ii] que a afeta de forma desproporcional”. Também assinalou que “a violência contra a mulher é uma forma de discriminação que impede gravemente o gozo de direitos e liberdades em pé de igualdade com o homem”³⁷⁸.

222. No âmbito interamericano, a Convenção Belém do Pará, em seu preâmbulo, assinala que a violência contra a mulher é “uma manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens” e reconhece que o direito de toda mulher a uma vida livre de violência inclui o direito a ser livre de toda forma de discriminação. Da mesma forma, a Corte assinalou que, uma vez que se demonstra que a aplicação de uma regra leva a um impacto diferenciado entre mulheres e homens, o Estado deve provar que se deve a fatores objetivos não relacionados com a discriminação³⁷⁹.

371 Cf. *Caso Yatama Vs. Nicarágua*, *supra*, par. 186; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitiana Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 398.

372 Cf. *Proposta de Modificação à Constituição Política da Costa Rica Relacionada com a Naturalização*, *supra*, par. 54; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitiana Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 398.

373 Cf. *Caso Apitz Barbera e outros (Primeira Corte do Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela*, *supra*, par. 209; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitiana Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 398.

374 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; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 200.

375 Cf. *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 200; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitiana Expulsas Vs. República Dominicana*, *supra*, par. 316.

376 Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados*, *supra*, pars. 103 e 104; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, Membros e Ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*, *supra*, par. 201.

377 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 18 de dezembro de 1979, Artigo 1.

378 Cf. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Recomendação geral n° 19: A Violência contra a Mulher, 11° período de sessões, 1992, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994), pars. 1 e 6.

379 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. 396, citando TEDH, *Opuz v. Turquia*, Sentença de 9 de junho de 2009, pars. 180, 191 e 200.

223. Por fim, a Corte estabeleceu que as mulheres detidas ou encarceradas “não devem sofrer discriminação e devem ser protegidas de todas as formas de violência ou exploração”. A referida discriminação inclui “a violência dirigida contra a mulher porque é mulher ou que a afete de forma desproporcional”, e engloba “atos que infligem danos ou sofrimentos de caráter físico, mental ou sexual, ameaças de cometer esses atos, coação e outras formas de privação da liberdade”³⁸⁰.
224. Tendo em vista que as alegações impetradas pelos representantes no presente caso referem-se a uma suposta discriminação com relação ao dever de respeitar e garantir os direitos à integridade pessoal, em detrimento de Gladys Espinoza, a Corte procederá a determinar se existiu o descumprimento da obrigação do Estado contida no artigo 1.1 da Convenção Americana, pela alegada aplicação de uma prática discriminatória de violência e violação sexual a Gladys Espinoza durante sua detenção nas instalações da DIVISE e da DINCOTE em 1993.

B.1. A prática discriminatória de estupro e violência sexual

225. Neste caso, a Corte já estabeleceu que durante o período de conflito compreendido entre 1980 e 2000, a violência sexual foi uma prática generalizada dentro das forças de segurança, a qual afetou principalmente as mulheres (par. 67 *supra*). A Corte considera que esta prática constituiu violência baseada no gênero, pois afetou às mulheres somente pelo fato de serem mulheres, e que, tal como depreendido das provas, foi favorecida pela legislação antiterrorista vigente na época, a qual se caracterizou pela ausência de garantias mínimas para os detidos, além de dispor, entre outros, o poder de determinar o isolamento e a incomunicabilidade dos detidos (pars. 57, 58, 61, 62 e 64 *supra*).
226. A respeito, tem sido reconhecido por diversos órgãos internacionais que durante os conflitos armados as mulheres e meninas enfrentam situação específicas de violação a seus direitos humanos, como os atos de violência sexual, a qual, em muitas ocasiões, é utilizada como um meio simbólico para humilhar a parte contrária ou como um meio de castigo e repressão³⁸¹. A utilização do poder estatal para violar os direitos das mulheres em um conflito interno, além de afetá-las de forma direta, pode ter o objetivo de causar um efeito na sociedade através dessas violações e passar uma mensagem ou lição³⁸². Em particular, o estupro constitui uma forma paradigmática de violência contra as mulheres, cujas consequências, inclusive, transcendem a pessoa da vítima³⁸³.
227. Neste sentido, na audiência pública perante a Corte, a perita Julissa Mantilla assinalou que, nos conflitos armados “a violência sexual não é um fato casual, não é um fato colateral à guerra, mas sim que [...] pode ser uma estratégia de guerra”³⁸⁴.

380 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentenças de 25 de novembro de 2006. Série C n° 160, par. 303; e *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México, supra*, par. 397.

381 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru, supra*, pars. 223 e 224; e *Caso Massacre de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador, supra*, par. 165. Ver também, Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Recomendação geral n° 19: A Violência contra a Mulher, *supra*, par. 16; e Comissão de Direitos Humanos, relatório da Sra. Radica Coomaraswamy, Relatora Especial sobre a Violência contra a Mulher da ONU, com inclusão de suas causas e consequências, apresentado em conformidade com a resolução 2000/45 da Comissão de Direitos Humanos, “A violência contra a mulher perpetrada e/ou preservada pelo Estado em tempos de conflito armado (1997-2000)”, U.N. Doc. E/CN.4/2001/73, 23 de janeiro de 2001.

382 Cf. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru, supra*, par. 224; e *Caso Massacre de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador, supra*, par. 165.

383 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México, supra*, par. 119; e *Caso Massacre de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador, supra*, par. 165.

384 Declaração de Julissa Mantilla prestada na audiência pública sobre o mérito realizada no presente caso.

228. A Corte nota que a testemunha Félix Reátegui, assessor principal do Presidente da CVR e coordenador operativo da Unidade do Relatório Final, classificou a violência sexual contra a mulher no Peru como um “padrão de criminalidade”, pois “ao mesmo tempo que foi uma conduta recorrente tanto de agentes não estatais [...] quanto de agentes estatais, isto é, [de] membros das forças armadas e da polícia [...], a violência sexual tem uma recorrência, uma generalização e uma sistematização que, em certos momentos e em certos lugares, tenha que se falar de crimes contra a humanidade atribuíveis tanto a agentes estatais quanto a agentes não estatais”. Assinalou, ainda, que esses atos poderiam ter uma motivação instrumental ou não instrumental, nos seguintes termos: “uma motivação, que se poderia denominar instrumental, associada à intenção de: castigar a vítima; destruir moralmente a vítima, castigar, humilhar e destruir moralmente o homem por meio da utilização do corpo da vítima mulher; extrair confissões mediante tortura. A outra orientação, não instrumental, é simplesmente o exercício do poder absoluto que o homem tem sobre a mulher, em alguns casos também, utilizando como “recompensa” que o chefe de uma unidade armada dá a seus subalternos para que se satisfaçam com a mulher, que neste caso, portanto, começa a ser utilizada como despojo de guerra, para a satisfação sexual dos soldados e subalternos”³⁸⁵.

229. A Corte já estabeleceu que os atos de estupro e violência sexual perpetrados contra Gladys Espinoza durante sua detenção na DIVISE e na DINCOTE foram consistentes com a prática generalizada de violência sexual que existia no Peru na época dos fatos (par. 67 *supra*). Neste ponto, a Corte recorda que a violência sexual contra as mulheres afetou a um número considerável de mulheres detidas devido a seu real, ou suposto, envolvimento pessoal no conflito armado, e que afetou também aquelas cujos parceiros eram membros, reais ou supostos, dos grupos subversivos (par. 63 *supra*). Neste caso, a Corte também estabeleceu que a tortura a qual foi submetida Gladys Espinoza, inclusive os atos de estupro e outras formas de violência sexual, se deu dentro do marco de uma detenção e teve a finalidade de obter informação sobre o sequestro pelo MRTA de um empresário. Igualmente, a Corte recorda que os agentes estatais que a detiveram junto com Rafael Salgado o ameaçaram para que falasse sobre o paradeiro do referido empresário, porque, senão, “os vinte [homens iriam] usá-la” (par. 179 *supra*). Isto é, o corpo de Gladys Espinoza como mulher foi utilizado a fim de obter informação de seu namorado e humilhar e intimidar a ambos. Estes atos confirmam que os agentes estatais utilizaram a violência sexual, e a ameaça de violência sexual, contra Gladys Carol Espinoza Gonzáles como estratégia na luta contra o mencionado grupo subversivo. Como consequência, **a Corte determina que ter submetido a senhora Espinoza à referida prática generalizada constitui discriminação individualizada por sua condição de mulher, em violação ao artigo 1.1 da Convenção Americana em seu detrimento, em relação aos direitos à integridade pessoal e à honra e à dignidade estabelecidos nos artigos 5.1, 5.2 e 11 do mesmo instrumento, e com as obrigações estabelecidas nos artigos 1 e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.**

385 Declaração prestada em 27 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública, por Félix Reátegui Carrillo (expediente de mérito, fls. 921 e 926).

VIII.4

Direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial

230. Neste capítulo, a Corte analisará a alegada violação do direito às garantias judiciais³⁸⁶ e à proteção judicial³⁸⁷, em detrimento de Gladys Espinoza, pelo suposto descumprimento do dever do Estado de investigar, sem demora, os atos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, dos quais foi vítima em 1993, nas instalações da DIVISE e na DINCOTE, e, em 1999, no Presídio de Yanamayo.

A. Argumentos da Comissão e das partes

231. A **Comissão** argumentou que a ausência de uma investigação sobre a tortura e tratamentos cruéis e desumanos sofridos por Gladys Espinoza e a impunidade em que se encontram os fatos, em que pese o conhecimento que teve destes, constitui uma violação dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, e dos artigos 1, 6 e 8 da CIPPT. Ademais, a Comissão apontou que os exames médicos realizados à suposta vítima em 1993 “não foram orientados a estabelecer as possíveis causas das lesões corporais encontradas na vítima”³⁸⁸. Por outro lado, ressaltou que as conclusões da Turma Nacional de Terrorismo e da Corte Suprema de Justiça que refutam a ocorrência de tortura, neste caso, tampouco constituíram “uma investigação penal orientada a esclarecer os atos de violência contra Gladys Carol Espinoza, determinar e sancionar os responsáveis e dispor as reparações correspondentes”. Em suas observações finais orais e escritas, a Comissão expressou que o Estado descumpriu com sua obrigação de investigar por quase duas décadas, já que só em 2012 que iniciou uma investigação pelos fatos³⁸⁹.

232. Por outro lado, a Comissão alegou que o Estado é responsável pela violação do artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, em detrimento de Gladys Espinoza, já que a suposta inação das autoridades peruanas de investigar as denúncias formuladas a seu favor, propiciaram um ambiente de impunidade neste e outros tantos casos de tortura, estupro e outras formas de violência contra a mulher, “ocorridos durante o conflito armado interno”. Deste modo, o Estado falhou em seu dever de prevenir, investigar e sancionar a violência contra a mulher. O Peru descumpriu esta obrigação, igualmente pela ausência de investigações em torno da tortura infligida à Gladys Espinoza em 5 de agosto de 1999, enquanto se encontrava reclusa no Presídio de Yanamayo.

233. Os **representantes** também argumentaram que o Estado violou os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará pela falta de investigação dos atos do caso. Acrescentaram que “a demora em iniciar as investigações impediu a realização de atos fundamentais, como a oportuna preservação e coleta de provas, a identificação de testemunhas oculares ou o exame

386 O artigo 8.1 da Convenção Americana estabelece que: “... 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.”

387 O artigo 25.1 da Convenção Americana estabelece que: “1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”

388 Segundo a Comissão, carecem de dados essenciais, foram elaborados por funcionários da PNP quando a suposta vítima se encontrava custodiada por agentes da mesma instituição e, em alguns casos, “sequer possuem uma conclusão ou diagnóstico”.

389 A respeito, afirmou que “é necessário que o Estado leve em conta o decorrer do tempo ocorrido a fim de que a investigação seja efetiva”, e que esta deve incluir os fatos do presente caso, a adoção e todas as diligências necessárias para a investigação de todos os responsáveis, evitar a revitimização de Gladys Carol Espinoza, e que seja oferecida, de maneira imediata, a assistência médica e psicológica de forma interdisciplinar, levando em consideração as particularidades das afetações sofridas no marco do conflito armado.

da cena do crime”³⁹⁰. Com relação aos exames médicos aos quais foi submetida Gladys Espinoza, afirmaram que “foram realizados em hospitais ou instituições médicas do Estado, especialmente de caráter militar ou nas mesmas instalações da DINCOTE”, não cumprindo “assim o princípio de independência e imparcialidade das investigações em casos de tortura”. Além disso, afirmaram que estes exames constataavam sinais claros de maus-tratos físicos. Indicaram, também, que as “violações sofridas por Gladys Carol estão inseridas em um contexto de prática sistemática e generalizada de tortura e de violência contra a mulher durante o conflito armado e, portanto, constituem um crime contra a humanidade, cuja proibição é norma de *jus cogens*, e sua investigação e sanção é obrigatória de acordo com o direito internacional”.

234. Por outro lado, os representantes alegaram que as distintas autoridades que tiveram conhecimento das denúncias de tortura e violência sexual contra Gladys Espinoza aplicaram estereótipos de gênero que foram discriminatórios e levaram à rejeição das alegações da vítima e, em consequência, à ausência de investigação. Neste sentido, destacaram que “a falta de investigação apropriada e a aplicação de estereótipos baseados em gênero durante o processo judicial [contra Gladys Espinoza] refletem graves práticas discriminatórias que afetaram [seu direito...] à igual proteção da lei e à não discriminação em razão do seu gênero”. Afirmaram, também, que as conclusões da Turma Nacional de Terrorismo e da Turma Penal da Corte Suprema, derivadas da perícia psicológica realizada em Gladys Espinoza em 2004, “são um reflexo de uma prática discriminatória arraigada nas instituições judiciais”, o qual “foi reconhecido pela própria Corte Suprema de Justiça da República, no Acórdão do Plenário nº 1-2011/CJ-116”. Pelo exposto, o Peru havia violado os artigos 24 e 1.1 da Convenção.

235. Com relação à investigação iniciada em 2012, os representantes apontaram que “depois de mais de 21 [anos] nem sequer iniciaram a etapa de instrução para a investigação destes fatos”, e se “incorreu em falências que são violatórias aos direitos da vítima”. Neste sentido, mencionaram que “um exame de integridade sexual [realizado em 20 de agosto de 2013, no marco do referido processo...] foi irrelevante e revitimizante para a senhora Espinoza Gonzáles”, e que não lhe foi fornecido assistência médica e psicológica adequada. Por outro lado, na audiência pública, os representantes estabeleceram que o novo processo iniciado em 2012” constitui um avanço na obrigação do Estado de investigar o presente caso, contudo [...] gera sérias preocupações [como, por exemplo, que] não qualificou os fatos ocorridos em 1993 como tortura”.

236. Em sua contestação, o **Estado** manifestou que “vem realizando as investigações em sede interna, relacionadas com as supostas violações de direitos humanos denunciadas pela Comissão e os representantes [...]”. A respeito do conhecimento da Turma Nacional de Terrorismo e da Corte Suprema sobre os supostos atos de tortura contra Gladys Espinoza, mencionou que a Comissão incorreu em uma contradição, já que primeiro “manifestou que o pronunciamento da Turma Nacional de Terrorismo e da Corte Suprema não ocorreu orientada para uma investigação penal com o objetivo de esclarecer os atos de tortura e estupro contra Gladys Carol Espinoza”, enquanto que, depois, demonstrou que estas resoluções “desvirtuaram” os atos de tortura e estupro em um processo penal por delito de terrorismo que não tem relação alguma com a investigação das denúncias apresentadas pela petionária”. Além disso, o Peru afirmou que não foi realizada uma perícia ginecológica em Gladys Espinoza, por

390 Entre outros, especificaram que “no caso das agressões sexuais, se o exame físico realiza é realizado mais de uma semana após a agressão, raramente encontra-se algum sinal físico”, entretanto, “o primeiro registro de exame genital em Gladys Carol seria o exame realizado [...] quase um mês após as agressões sexuais”.

ocasião do laudo médico de 7 de janeiro de 2014, e que as conclusões a respeito de sua integridade sexual, presentes neste laudo, seriam fruto da avaliação dos exames médicos anteriores de Gladys Espinoza. Ademais, o Estado expôs que a Promotoria não poderia denunciar os fatos ocorridos em 1993 como tortura, por não contar com a ferramenta legal necessária e porque a mencionada Convenção Americana, em seu artigo 9, estabelece o princípio da legalidade. Assim, sustentou que o tipo penal de tortura foi introduzido no Direito Penal peruano em 21 de fevereiro de 1998, pela Lei n° 26.926 (artigo 321), que incorporou ao Código Penal o Título XIV – A, referente aos delitos contra a humanidade. Com relação à avaliação das perícias médicas e psicológicas submetidas ao processo judicial, o Estado assinalou que “os magistrados que compõem o Poder Judiciário não se encontram em condições de realizar uma avaliação técnica e especializada de índole médica e psicológica [...] e, portanto, nestes casos, recorrem aos peritos”. Segundo o Estado, “seria absurdo afirmar que a Turma Nacional de Terrorismo não deveria confiar na opinião dos peritos”, que “não podiam afirmar que as lesões foram produzidas por tortura” e que estavam obrigados sob juramento a dizer a verdade. Acrescentou que “a Corte Suprema [...] atuou em função da interposição de um recurso de nulidade [...] a partir da interposição de um recurso impugnatório [, porque] não pôde emitir outra opinião sobre a natureza das provas, que, neste caso, são as perícias psicológicas e médicas”. Independente do exposto, o Estado indicou que, atualmente, existe uma investigação pelo Promotor, sem que o pronunciamento da Corte Suprema ou da Turma Nacional de Terrorismo tenha sido um obstáculo para isto.

B. Considerações da Corte

237. A Corte estabeleceu, em conformidade com a Convenção Americana, que os Estados Partes estão obrigados a prover recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25)³⁹¹, recursos que devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1)³⁹², isso dentro da obrigação geral, de responsabilidade dos referidos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1)³⁹³. Além disso, apontou que o direito de acesso à justiça deve assegurar, em um prazo razoável, o direito das supostas vítimas ou de seus familiares de fazer todo o necessário para conhecer a verdade do ocorrido e investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os eventuais responsáveis³⁹⁴.

238. A Corte afirmou em sua jurisprudência reiterada que o dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado, que deve ser assumida pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutífera, ou como uma mera gestão de interesses particulares³⁹⁵, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou de seus familiares ou da contribuição privada de elementos probatórios³⁹⁶. A investigação deve ser séria, imparcial e

391 Cf. *Caso Fairén Garbí e Solís Corrales Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 2, par. 90; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 199.

392 Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, par. 92; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 199.

393 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 91; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 199.

394 Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n° 100, par. 114; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 199.

395 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 177; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 200.

396 *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, *supra*, par. 177; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 200.

efetiva, e estar orientada para a determinação da verdade e a persecução, prisão, ajuizamento e eventual punição dos autores dos fatos³⁹⁷. Essa obrigação persiste “qualquer que seja o agente que possa eventualmente ser responsabilizado pela violação, mesmo que sejam particulares, pois, se seus atos não são investigados com seriedade, seriam, de certo modo, auxiliados pelo poder público, o que envolveria a responsabilidade internacional do Estado”³⁹⁸. Ademais, a devida diligência exige que o órgão que investiga realize todos os atos e averiguações necessárias para procurar o resultado que se persegue. De outro modo, a investigação não será efetiva nos termos da Convenção³⁹⁹.

239. De forma particular, em conformidade com o artigo 1.1 da Convenção Americana, a obrigação de garantir os direitos reconhecidos nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana implica no dever do Estado de investigar possíveis atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes⁴⁰⁰. Esta obrigação de investigar se vê reforçada pelo disposto nos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura que obrigam o Estado a “tomar medidas efetivas para prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição”, assim como a “prevenir e punir [...] outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”. Ademais, de acordo com o disposto no artigo 8 da mencionada Convenção, os Estados Partes garantirão “a toda pessoa que denuncie haver sido submetida a tortura no âmbito de sua jurisdição, o direito a que o caso seja examinado imparcialmente. Outrossim, quando exista denúncia ou razão fundada para acreditar que se tenha cometido um ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas respectivas autoridades procederão de ofício e de forma imediata na realização de uma investigação sobre o caso e na abertura, quando corresponder, do respectivo processo penal”.

240. A respeito, é indispensável que o Estado atue com diligência para evitar os alegados atos de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, levando em consideração, por outro lado, que a vítima geralmente se abstém, por medo de denunciar os fatos, sobretudo quando esta se encontra privada da liberdade e sob a custódia do Estado. Assim, corresponde às autoridades judiciais o dever de garantir os direitos da pessoa privada da liberdade, o que implica na obtenção e na salvaguarda de toda prova que possa comprovar os alegados atos de tortura⁴⁰¹.

241. De outra parte, a Corte recorda que, em casos de violência contra a mulher, as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana são complementadas e reforçadas, para aqueles Estados que são Parte, pelas obrigações derivadas do tratado interamericano específico, a Convenção de Belém do Pará. Em seu artigo 7.b, esta Convenção obriga, de maneira específica, os Estados Partes a utilizarem a devida diligência para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher⁴⁰². Nestes casos, as autoridades estatais devem iniciar *ex officio* e sem dilação, uma investigação séria, imparcial e efetiva, uma vez que tomem conhecimento dos fatos que constituíam violência

397 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. 127; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 200.

398 *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito, *supra*, par. 177; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 200.

399 Cf. *Caso das Irmãs Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1° de março de 2004. Série C n° 120, par. 83; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 200.

400 Cf. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C N° 149, par. 147; e *Caso J. Vs. Peru*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C N° 275, par. 341.

401 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. 135; e *Caso Mendonza e outros Vs. Argentina*. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C n° 260, par. 234.

402 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 193; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 185.

contra a mulher, incluindo a violência sexual⁴⁰³. De tal modo que, diante de um ato de violência contra uma mulher, é particularmente importante que as autoridades responsáveis pela investigação a levem adiante com determinação e eficácia, levando em conta o dever da sociedade de rejeitar a violência contra as mulheres e as obrigações do Estado de erradicá-la e de assegurar às vítimas nas instituições estatais sua proteção⁴⁰⁴.

242. A Corte especificou os princípios orientadores que são necessários observar nas investigações penais relativas a violações de direitos humanos⁴⁰⁵. A Corte também apontou que o dever de investigar efetivamente tem alcance adicional quando se trata de uma mulher que morre ou sofre maus-tratos ou privação de sua liberdade pessoal, no marco de um contexto geral de violência contra as mulheres⁴⁰⁶. Em casos de violência contra a mulher, certos instrumentos internacionais são úteis para determinar e delinear a obrigação estatal reforçada de investigá-los com a devida diligência⁴⁰⁷. Entre outros, em uma investigação penal por violência sexual é necessário que: i) os atos investigativos sejam documentados e coordenados e as provas sejam manejadas com diligência, coletando mostras suficientes, realizando estudos para determinar a possível autoria do fato, salvaguardando outras provas como a roupa da vítima, investigando de forma imediata o local dos fatos e garantindo a correta cadeia de custódia; ii) seja garantido acesso a assistência jurídica gratuita à vítima durante todas as etapas do processo, e iii) seja fornecido à vítima assistência médica, sanitária e psicológica, tanto de emergência como de forma continuada, se assim se requeira, mediante protocolo de atenção cujo objetivo seja reduzir as consequências da violação⁴⁰⁸. Dessa forma, em casos de supostos atos de violência contra a mulher, a investigação penal deve incluir uma perspectiva de gênero e ser realizada por funcionários capacitados em casos similares e em atendimento às vítimas de discriminação e violência por razão de gênero⁴⁰⁹. Igualmente, a Corte se referiu às características que devem ostentar as declarações e os exames médicos realizados à suposta vítima neste tipo de casos (pars. 249 e 252 *infra*).

243. Não obstante, a Corte já estabeleceu que não houve qualquer investigação antes do Estado ser notificado do relatório de Admissibilidade e Mérito da Comissão Interamericana (par. 84 *supra*), e apenas recentemente, em 16 de abril de 2012, a Terceira Promotoria Penal Supranacional iniciou uma investigação penal pelos fatos ocorridos à Gladys Espinoza, a partir de sua detenção, de 17 de abril

403 Cf.. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, *supra*, par. 378; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 185.

404 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 193; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 185.

405 Estes podem incluir, *inter alia*: recuperar e preservar o material probatório a fim de ajudar em qualquer potencial investigação penal dos responsáveis; identificar possíveis testemunhas, obter suas declarações e determinar a causa, forma, local e momento do fato investigado. Ademais, é necessário investigar exaustivamente a cena do crime, deve-se realizar a análise de forma rigorosa, por profissionais competentes, e empregar os procedimentos mais apropriados. Cf. *Caso Juano Humberto Sánchez Vs. Honduras*, *supra*, par. 128; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 344.

406 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. 293, e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 186.

407 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 194; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 344. Protocolo de Istambul. 2001, pars. 67, 77, 89, 99, 101 a 105, 154, 161 a 163, 170, 171, 224, 225, 260, 269 e 290; e Organização Mundial de Saúde, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence* (Diretrizes para o atendimento médico-legal das vítimas de violência sexual), Genebra, 2003, *inter alia*, pp. 17, 30-1, 34, 39 a 44 e 57 a 74.

408 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 194; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 344. Neste sentido, o Estado possui a obrigação de oferecer, com o consentimento da vítima, tratamento das consequências à sua saúde, derivadas da mencionada violência sexual, incluindo a possibilidade de ter acesso a tratamentos profiláticos e prevenção de gravidez. A este respeito, ver: Organização Mundial da Saúde, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence* (Diretrizes para o atendimento médico-legal das vítimas de violência sexual), Genebra, 2003, *inter alia*, p. 63, disponível em: <http://whqlibdoc.who.int/publications/2004/924154628X.pdf?ua=1>; ver também: Instrumento de Trabalho e Consulta, Protocolo Interinstitucional de Atendimento Integral a Vítimas de Violência Sexual (Costa Rica), disponível em: <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/protocolos/10.pdf>; Modelo Integrado para a Prevenção e Assistência à Violência Familiar e Sexual, 2010 (México), disponível em: http://www.inm.gob.mx/static/Autorizacion_Protocolos/SSA/ModeloIntegrado_para_Prevenicion_Atn_Violencia_familiar_y_se.pdf; Federação Latino-americana de Sociedades de Obstetrícia e Ginecologia, Proposta de Padrões Regionais para a Elaboração de Protocolos de Atendimento Integral Imediato a Vítimas de Violência Sexual (2011), disponível em: <http://www.flasog.org/wp-content/uploads/2014/01/Propuestas-Estandares-Protocolos-Atencion-Victimas-Violencia-FLASOG-2011.pdf>; Modelo de Assistência Integral de Saúde a Vítimas de Violência Sexual, 2011 (Colômbia) disponível em: <http://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/MODELO%20DE%20ATENCIÓN%20A%20VÍCTIMAS%20DE%20VIOLENCIA%20SEXUAL.pdf>; e Guia Técnico de Assistência Integral a Pessoas Afetadas pela Violência Baseada em Gênero, 2007 (Peru), disponível em: http://www.sis.gob.pe/ipresspublicas/normas/pdf/minsa/GUIASPRÁCTICAS/2007/RM141_2007.pdf.

409 Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México*, *supra*, par. 455; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 188.

de 1993 até 24 de junho daquele ano, nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, assim como pelo fato ocorrido em 5 de agosto de 1999, dentro do Presídio de Segurança Máxima de Yanamayo, entre outros (par. 85 *supra*). Outrossim, constatou que, atualmente, o processo se encontra em etapa de juízo (pars. 99 e 100 *supra*). Considerando o exposto, a Corte procederá na análise, em primeiro lugar, da ausência de investigação até o ano de 2012 dos fatos do presente caso. Posteriormente, analisará o alegado descumprimento deste dever na investigação iniciada em 2012.

B.1. A respeito da falta de investigação durante os anos 1993 a 2012 dos fatos ocorridos nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, em 1993, e dos fatos ocorridos no Presídio de Yanamayo, em 1999.

244. Em seguida, a Corte procederá na avaliação da atuação do Estado diante de seu dever de investigar os atos de tortura e violência sexual perpetrados, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, durante sua detenção nas instalações da DIVISE e da DINCOTE: a) entre os anos de 1993 e 2004; e b) perante as declarações de Gladys Espinoza, realizadas em 2004, no âmbito do processo penal contra ela, que se referiram a estes fatos. Em seguida, a Corte analisará as atuações do Peru frente a seu dever de investigar a tortura da qual padeceu no Presídio de Yanamayo em 1999.

B.1.1. A ausência de investigação, entre os anos de 1993 e 2004, dos atos de tortura e outros maus-tratos sofridos por Gladys Espinoza nas instalações da DIVISE e da DINCOTE

245. No presente caso, a Corte constatou que os atos de violência perpetrados contra Gladys Espinoza nas instalações da DIVISE e da DINCOTE em 1993, foram postos ao conhecimento do Estado em repetidas ocasiões: i) em 26 de abril de 1993, mediante escrito enviado por Teodora Gonzáles à 14ª Promotoria Especial de Terrorismo; ii) em 28 de abril de 1993, mediante escrito enviado pela APRODEH ao Promotor Especial da Defensoria do Povo e Direitos Humanos e à Promotoria da Nação, ressaltando que aquela havia sido alvo de “atos *contra natura*” e que haviam lhe “introduzido um objeto (pau) contundente no órgão sexual da mulher [...]” (par. 75 *supra*); iii) nos dias 28 de abril, 7 de maio e 5 de junho de 1993, através de declarações, prestadas por Gladys Espinoza, perante o Promotor Militar que relatavam as torturas as quais foi submetida no momento de sua detenção e nas instalações da DIVISE e a DINCOTE (pars. 77 e 157 *supra*); e iv) através dos exames físicos realizados nos dias 18, 19 e 21 de abril, e 18 de maio de 1993, enquanto essa se encontrava detida nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, assim como o exame psicológico, realizado em Gladys Espinoza, em 26 de abril de 1993, por psicólogos da PNP (pars. 165 e 166 *supra*).

246. Além disso, a Corte observa que os atos dos quais foi vítima Gladys Espinoza eram ou deveriam ser de conhecimento, inclusive das altas autoridades do Poder Executivo do Peru. Com efeito, o Vice-Ministro do Ministério do Interior solicitou à DINCOTE um “relatório sobre os possíveis maus-tratos aos quais estaria sendo submetida” Gladys Espinoza. Em resposta, em 27 de maio de 1993, a DINCOTE emitiu o Relatório n° 2074-DR-DINCOTE, no qual avaliou e enviou todas as declarações e relatórios médicos elaborados sobre Gladys Espinoza. Este Relatório incluiu, em anexo, a cópia das declarações de Gladys

Espinoza prestadas até aquela data, e os relatórios médicos disponíveis, sobre sua situação. Entretanto, afirma que Gladys Espinoza “não foi alvo de maus-tratos físicos [...], nem de abuso sexual”⁴¹⁰.

247. A este respeito, a Corte constata que, entre os anos de 1993 e 2004, não se iniciou investigação alguma em torno dos fatos apontados. Com relação a este ponto, considerando o momento em que as declarações de Gladys Espinoza foram recebidas e o local onde os exames médicos e psicológicos foram realizados, o Estado já possuía a informação das torturas, inclusive do estupro e da violência sexual, e dos demais tratamentos cruéis, desumanos e degradantes aos quais Gladys Espinoza havia sido submetida, assim, a Corte avalia que o Estado deveria ter compilado estas declarações e praticado os exames levando em conta que se tratava de uma possível vítima deste tipo de violações de direitos humanos. Por fim, a Corte considera necessário determinar o alcance do dever do Estado de investigar em relação às referidas declarações de Gladys Espinoza e os exames físicos e psicológicos praticados nela.

248. Assim, em primeiro lugar, a Corte considera que, em relação às entrevistas realizadas em uma pessoa que afirma ter sido submetida a atos de tortura: i) deve-se permitir que exponha o que considere relevante, com liberdade, assim os funcionários devem evitar limitar-se à formulação de perguntas; ii) não se deve exigir a ninguém falar de nenhuma forma da tortura, se não se sente à vontade de fazê-lo; iii) deve-se documentar, durante a entrevista, a história psicossocial e prévia à prisão da suposta vítima, o resumo dos fatos narrados por esta relacionados ao momento de sua detenção inicial, as circunstâncias, o local e as condições nas quais se encontrava durante sua permanência sob custódia estatal, os maus-tratos ou atos de tortura supostamente sofridos, bem como os métodos supostamente utilizados para isto; e iv) deve-se gravar e transcrever a declaração detalhada⁴¹¹. Em casos de que a alegada tortura inclua atos de estupro ou violência sexual, esta gravação deverá ter prévio consentimento da suposta vítima⁴¹².

249. De forma particular, a Corte assinalou que, em uma entrevista realizada com uma suposta vítima de atos de estupro ou violência sexual, é necessário que a declaração desta seja realizada em um ambiente cômodo e seguro, que lhe ofereça privacidade e confiança, e que a declaração seja registrada de tal forma que evite ou limite a necessidade de sua repetição⁴¹³. Esta declaração deverá conter, com o consentimento da suposta vítima: i) a data, hora e local do ato de violência sexual perpetrado, incluindo a descrição do local onde ocorreu o ato; ii) o nome, identidade e número dos agressores; iii) a natureza dos contatos físicos dos quais foi vítima; iv) se existiu o uso de armas ou instrumentos de restrição; v) o uso de medicação, drogas, álcool ou outras substâncias; vi) a forma em que a roupa foi removida, se foi o caso; vii) os detalhes sobre as atividades sexuais perpetradas ou intentadas contra a suposta vítima; viii) se existiu o uso de preservativo ou lubrificantes; ix) se existiram outras condutas que poderiam alterar evidências provas; e x) detalhes sobre os sintomas dos quais vem padecendo a suposta vítima desde o momento⁴¹⁴.

410 Relatório n° 2074-DR-DINCOTE, emitido pela DINCOTE em 27 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 1.501 a 1.503).

411 Cf. Nações Unidas, Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, *Protocolo de Istambul (Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e de outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes)*, Nova York e Genebra, 2004, pars. 100, 135 a 141.

412 Cf. Organização Mundial de Saúde, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence* (Diretrizes para o atendimento médico-legal das vítimas de violência sexual), *supra*, *inter alia*, pp. 34, 37, 96 e 97.

413 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros. Vs. México*, *supra*, par. 194; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 344.

414 Cf. Organização Mundial de Saúde, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence* (Diretrizes para o atendimento médico-legal das vítimas de violência sexual), *supra*, *inter alia*, pp. 36 e 37.

250. Sem embargo, das três declarações prestadas por Gladys Espinoza em 1993, observa-se que: i) nenhuma foi realizada em um ambiente cômodo e seguro, pelo contrário, foram prestadas na mesma sede da DINCOTE, onde ocorreram os atos de tortura⁴¹⁵, e duas delas diante de militares⁴¹⁶; ii) limitaram-se a realização de perguntas por parte do Instrutor, incluindo perguntas sobre a existência de maus-tratos contra ela⁴¹⁷, sem que conste se teve a oportunidade de expor livremente os fatos que considerasse relevantes; e iii) não foi documentado qualquer informação relevante sobre os antecedentes de Gladys Espinoza, além de sua possível participação em atos de terrorismo ou de traição à pátria⁴¹⁸. Ademais, a Corte observa que, através destas declarações, foi requerido que Gladys Espinoza reiterasse suas manifestações sobre os atos de tortura e violência sexual dos quais foi vítima.

251. Em segundo lugar, com relação aos exames médicos realizados em Gladys Espinoza nos dias 18, 19 e 21 de abril, e 18 de maio de 1993, bem como o exame psicológico, realizado em 26 de abril daquele ano, enquanto se encontrava detida nas instalações da DIVISE e da DINCOTE (pars. 165, 166 e 245 *supra*), a Corte considera que, em casos onde existem indícios de tortura, os exames médicos praticados nas suposta vítima devem ser realizados com consentimento prévio e informado sem a presença de agentes de segurança ou agentes estatais, e os relatórios correspondentes devem incluir, pelo menos, os seguintes elementos:

a) As circunstâncias da entrevista[:] o nome do indivíduo e nome e filiação de todas as pessoas presentes no exame; a data e hora exatas; o local, caráter e domicílio da instituição (inclusive o quarto, quando necessário) onde foi realizado o exame (por exemplo, centro de detenção, clínica, casa, etc.); circunstâncias particulares no momento do exame (por exemplo, a natureza de qualquer restrição da qual tenha sido objeto a pessoa, na sua chegada ou durante o exame, a presença de forças de segurança durante o exame, a conduta das pessoas que tenham acompanhado o preso, possíveis ameaças proferidas contra o examinador, etc.); e qualquer outro fator que o médico considere pertinente[:]

b) Os fatos expostos[:] exposição detalhada dos fatos relatados pelo indivíduo durante a entrevista, inclusive os supostos métodos de tortura ou maus-tratos, o momento em que se produziram os atos de tortura ou maus-tratos, e qualquer sintoma físico ou psicológico que afirme padecer o indivíduo[:]

c) Exames físico e psicológico[:] descrição de todas as observações físicas e psicológicas do exame clínico, inclusive dos testes correspondentes de diagnósticos e, quando for possível, fotografias em cor de todas as lesões[:]

d) Opinião[:] uma interpretação da relação provável entre os sintomas físicos e psicológicos e as possíveis torturas ou maus-tratos. Recomendação de um tratamento médico e psicológico ou de novos exames[:]

e) Autoria[:] o relatório deverá ser assinado e nele será identificado claramente as pessoas que tenham realizado o exame⁴¹⁹.

252. Por outro lado, a Corte assinalou que, em casos de violência contra a mulher, ao tomar conhecimento dos atos alegados, é necessário que se realize imediatamente um exame médico e psicológico completo e detalhado, por pessoas idôneas e capacitadas, de preferência do gênero indicado pela

415 Cf. Manifestação policial de Gladys Espinoza, de 28 de abril de 1993 (expediente de prova, fls. 8.269 a 8.270); Manifestação de Gladys Espinoza, em 7 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 5.804 a 5.807); e Declaração de Instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 9.398 a 9.402).

416 Cf. Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 5.804 a 5.807); e Declaração de Instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 9.398 a 9.402).

417 Cf. Manifestação policial de Gladys Espinoza, de 28 de abril de 1993 (expediente de prova, fls. 8.269 a 8.270); Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 5.804 a 5.807); e Declaração de Instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 9.398 a 9.402).

418 Cf. Manifestação policial de Gladys Espinoza, de 28 de abril de 1993 (expediente de prova, fls. 8.269 a 8.270); Manifestação de Gladys Espinoza, de 7 de maio de 1993 (expediente de prova, fls. 5.804 a 5.807); e Declaração de Instrução de Gladys Espinoza, de 5 de junho de 1993 (expediente de prova, fls. 9.398 a 9.402).

419 Protocolo de Istambul, *supra*, par. 83.

vítima, oferecendo-lhe que seja acompanhada por alguém de sua confiança, se assim o desejar⁴²⁰. Este exame deverá ser realizado em conformidade com os protocolos dirigidos especificamente para documentar evidências em casos de violência de gênero⁴²¹.

253. Dos relatórios avaliados neste capítulo, observa-se que: a) os médicos-legistas que realizaram o exame físico de Gladys Espinoza em 18 de maio de 1993 foram em sua totalidade homens, e não consta que tenha sido oferecido a presença de alguma pessoa do sexo de sua preferência⁴²², apesar de ter denunciado atos de violência sexual; b) não consta dos relatórios relativos aos exames praticados em Gladys Espinoza, entre abril e maio de 1993, qualquer relato desta sobre os fatos ocorridos durante sua detenção ou após, em particular, os fatos de tortura e demais maus-tratos a que foi submetida⁴²³; c) não existe qualquer outra documentação, em particular, documentação fotográfica, que sustente as observações do pessoal que a avaliou⁴²⁴; e d) não há uma interpretação da provável relação entre os sintomas físicos e os possíveis atos de tortura a que fez referência à senhora Espinoza em suas declarações (par. 77 *supra*)⁴²⁵, além da indicação, no exame de 18 de maio de 1993, de “sinais compatível com ato *contra natura* recente” (par. 167 *supra*).
254. Adicionalmente, desprende-se do expediente que o primeiro exame físico que contou com uma avaliação da integridade sexual de Gladys Espinoza foi realizado em 18 de maio de 1993, apesar de, pelo menos desde 28 de abril de 1993 (par. 75 *supra*), o Estado já ter conhecimento dos atos de estupro e outras formas de violência sexual a que foi submetida.
255. A respeito da investigação de casos de tortura, o Protocolo de Istambul aponta que é “particularmente importante que o exame [médico] se realize tempestivamente” e que “deverá ter sempre lugar, independentemente do lapso de tempo decorrido desde o ato da tortura”⁴²⁶. Porém, este Protocolo adverte que, “apesar de todas as precauções, os exames físicos e psicológicos, pela sua própria natureza, podem provocar novos traumas na vítima, causando ou exacerbando sintomas de stress pós-traumático ao evocar sensações e memórias dolorosas”⁴²⁷.
256. Por outro lado, em casos de violência sexual, a Corte destacou que a investigação deve tentar evitar que a vítima, na medida do possível, sofra a revitimização ou reviva a profunda experiência traumática⁴²⁸. Em relação aos exames de integridade sexual, a Organização Mundial de Saúde estabeleceu que, neste

420 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 194; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 344.

421 Cf. Organização Mundial de Saúde, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence* (Diretrizes para o atendimento médico-legal das vítimas de violência sexual), *supra*, *inter alia*, pp. 28 e 29.

422 Cf. Laudo n° 1816-H, do Instituto Médico Legal do Peru, de 18 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 1.571).

423 Cf. Exame Pericial de Medicina Legal da Divisão de Investigação de Sequestros da Polícia Nacional do Peru, de 22 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.565); Laudo n° 16111-L, do Instituto Médico Legal, de 20 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.567); Relatório n° 235-SE.HO.PNP.604000.93, do Hospital da Polícia Nacional do Peru, de 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.569); Relatório n° 052-ODINFO-DINCOTE, da Divisão contra o Terrorismo, de 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.576); e Laudo n° 1816-H, do Instituto Médico Legal do Peru, de 18 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 1.571).

424 Exame Pericial de Medicina Legal da Divisão de Investigação de Sequestros da Polícia Nacional do Peru, de 22 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.565); Laudo n° 16111-L, do Instituto Médico Legal, de 20 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.567); Relatório n° 235-SE.HO.PNP.604000.93, do Hospital da Polícia Nacional do Peru, de 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.569); Relatório n° 052-ODINFO-DINCOTE, da Divisão contra o Terrorismo, de 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.576); e Laudo n° 1816-H, do Instituto Médico Legal do Peru, de 18 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 1.571).

425 Exame Pericial de Medicina Legal da Divisão de Investigação de Sequestros da Polícia Nacional do Peru, de 22 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.565); Laudo n° 16111-L, do Instituto Médico Legal, de 20 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.567); Relatório n° 235-SE.HO.PNP.604000.93 do Hospital da Polícia Nacional do Peru de 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.569); Relatório n° 052-ODINFO-DINCOTE, da Divisão contra o Terrorismo, de 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.576); e Laudo n° 1816-H, do Instituto Médico Legal do Peru, de 18 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 1.571).

426 Protocolo de Istambul, *supra*, par. 104.

427 Protocolo de Istambul, *supra*, par. 149.

428 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 196; e *Caso Rosendo Cantú e outras Vs. México*, *supra*, par. 180.

tipo de caso, a perícia ginecológica deve ser realizada o mais rápido possível⁴²⁹. A respeito deste ponto, a Corte considera que a perícia ginecológica e anal deve ser realizada, se considerado procedente sua realização e com o consentimento prévio e informado da suposta vítima, nas primeiras 72 horas a partir do ato denunciado, com base em protocolo específico de assistência às vítimas de violência sexual⁴³⁰. Isto não impede que a perícia ginecológica seja realizada após este período, com o consentimento da suposta vítima, toda vez que evidências possam ser encontradas após algum tempo do ato de violência sexual, particularmente com o desenvolvimento da tecnologia em matéria de investigação legal⁴³¹. Em consequência, os prazos limites estabelecidos para a realização de um exame desta natureza, devem ser considerados como guia, mas não como política restrita. Deste modo, a procedência de uma perícia ginecológica deve ser considerada com base em uma análise realizada em cada caso, levando em consideração o tempo transcorrido desde o momento em que se alegue a ocorrência de violência sexual. Em vista disso, a Corte considera que a procedência de uma perícia ginecológica deve ser motivada detalhadamente pela autoridade que a solicitar, e, no caso de não ser procedente ou não contar com o consentimento informado da suposta vítima, o exame não deve ser realizado, o que, em nenhuma circunstância, deve servir de justificativa para desacreditar à suposta vítima e/ou impedir uma investigação.

257. Considerando o exposto, a Corte observa que o exame médico em questão foi realizado aproximadamente em três semanas após o momento em que o Estado tomou conhecimento dos atos de violência sexual perpetrados contra Gladys Espinoza. Porém, não se depreende do expediente qualquer motivação que justificasse a realização desse exame médico com tal atraso.

258. Em terceiro lugar, a Corte considera que os médicos e demais membros do pessoal de saúde são obrigados a não participar, nem ativa nem passivamente, de atos que constituam a participação ou a cumplicidade em torturas ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, incitação a eles ou intenção de cometê-los⁴³². Em particular, o médico-legista tem a obrigação de evidenciar em seus relatórios a existência de provas de maus-tratos, quando for o caso⁴³³. Assim, os médicos-legistas devem adotar medidas a fim de notificar possíveis abusos às autoridades correspondentes ou, se isso implica riscos previsíveis para os profissionais da saúde ou seus pacientes, às autoridades alheias à

429 Cf. Organização Mundial da Saúde, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence* (Diretrizes para o atendimento médico-legal das vítimas de violência sexual), *supra*, *inter alia*, pp. 18, 43 e 58.

430 A Corte observa que os seguintes países da região adotaram o padrão de 72 horas para a coleta de evidências legais em casos de violência sexual: i) Bolívia: Assistência Integral às Mulheres Adultas e Adolescentes Vítimas de Violência Sexual: Normas, Protocolos e Procedimentos, 2011, *inter alia*, pp. 51 e 94, disponível em: http://www.justicia.gob.bo/index.php/normas/doc_download/92; ii) Costa Rica: Instrumento de Trabalho e Consulta, Protocolo Interinstitucional de Assistência Integral às Vítimas de Violação Sexual, *supra*, *inter alia*, pp. 13 e 26; iii) Paraguai: Protocolo de Intervenção com Vítimas/Sobreviventes de Agressão Sexual em estabelecimentos de Saúde, 2006, *inter alia*, p. 26, disponível em: <http://www.salud.gov.pr/Programas/ORCPS/ProtocolosMedicos/Protocolos/Protocolo%20de%20Intervencion%20con%20sobrevivientes%20de%20Agresion%20Sexual%2030%20oct%202006.pdf>; e iv) Peru: Guia Técnico de Assistência Integral a Pessoas Afetadas pela Violência Baseada em Gênero, 2007, *supra*, p. 34. A Corte observa que no caso dos: v) Estados Unidos da América, embora muitas jurisdições utilizaram tradicionalmente 72 horas após a violação como um prazo padrão para a coleta de provas, um grande número de jurisdições determinou prazos mais longos (por exemplo, 5 dias ou 1 semana). Cf. Estados Unidos da América: *A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents* (Protocolo Nacional para Exames Médico-Legais em Adultos/Adolescentes Vítimas de Violência Sexual), 2013, p. 7, disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ovw/241903.pdf>.

431 Cf. *A National Protocol for Sexual Assault Medical Forensic Examinations Adults/Adolescents* (Protocolo Nacional para Exames Médico-Legais em Adultos/Adolescentes Vítimas de Violência Sexual), *supra*, p. 8.

432 Cf. Nações Unidas, Assembleia Geral, *Princípios da ética médica relevantes para o papel dos trabalhadores da área de saúde, principalmente os clínicos, na proteção de prisioneiros e detentos sob tortura e outras formas de punição ou tratamento cruel, desumano e degradante*, Resolução 37/194, de 18 de dezembro de 1982, princípio 2, disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r194.htm>. Veja também: Associação Médica Mundial, Declaração de Tóquio, adotada em outubro de 1975 e revisada em maio de 2006, art. 1, disponível em: <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/c18/>.

433 Cf. Protocolo de Istambul, *supra*, par. 71.

jurisdição imediata⁴³⁴. Ademais, o Estado deve proporcionar as garantias necessárias para que, se um exame médico legal fundamenta a possibilidade de que se tenham cometido atos de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o detido ou a detida não retorne ao local da detenção onde ocorreram⁴³⁵.

259. A respeito, a Corte nota que, apesar da evidente deterioração progressiva da condição física de Gladys Espinoza, evidenciada pelos quatro exames físicos praticados entre abril e maio de 1993 (par. 167 *supra*), os médicos-legistas que a examinaram, não denunciaram perante autoridade qualquer existência de indícios de tortura, e em cada uma dessas oportunidades, Gladys Espinoza foi encaminhada de volta aos mesmos funcionários da DINCOTE que perpetraram essas torturas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes contra ela.

260. De outra parte, a Corte estabeleceu que o Estado deve garantir a independência dos médicos e do pessoal de saúde encarregados de examinar e prestar assistência aos detidos, de maneira que possam praticar livremente as avaliações médicas necessárias, respeitando as normas estabelecidas na prática de sua profissão⁴³⁶. Neste sentido, a Corte considera que “a independência profissional exige que a todo momento o profissional da saúde respeite o objetivo fundamental da medicina, que é aliviar o sofrimento e a angústia e evitar o dano ao paciente, apesar de todas as circunstâncias que podem se opor a ele”. O dever de independência exige que o médico tenha plena liberdade de atuar no interesse do paciente, e implica que os médicos devem utilizar as melhores práticas médicas, não importando as pressões a que possam estar submetidos, incluindo instruções que possam dar-lhes seus empregadores, autoridades penitenciárias ou forças de segurança. Nesse sentido, o Estado tem a obrigação de abster-se de obrigar, de qualquer forma, os médicos a comprometerem sua independência profissional. Não basta afirmar que um médico seja funcionário do Estado para determinar que não é independente, o Estado deve assegurar que suas condições contratuais o concedam a independência profissional necessária para realizar seus juízos clínicos livres de pressões. O médico-legista tem igual obrigação de imparcialidade e objetividade diante à avaliação da pessoa a quem examina⁴³⁷.

261. Apesar disso, a Corte assinalou que corresponde à parte demandante, em princípio, a carga da prova dos fatos em que se funda sua alegação; contudo, tem destacado que diferentemente do direito penal interno, nos processos sobre violações de direitos humanos, a defesa do Estado não pode descansar sobre a impossibilidade do demandante de alegar provas, quando é o Estado que tem o controle dos meios para esclarecer os fatos ocorridos dentro de seu território⁴³⁸. Neste sentido, a Corte considera que o ônus da prova da ausência de independência dos médicos-legistas do Estado em casos de tortura,

434 Cf. Protocolo de Istambul, *supra*, par. 73. Neste sentido, ver também: Código Penal de Argentina, artigo 144, parágrafo 2, disponível em: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>; Lei Nacional de Saúde Mental da Argentina, art. 29, disponível em: http://www.msal.gov.ar/saludmental/images/stories/info-equipos/pdf/2013-09-26_ley-nacional-salud-mental.pdf; Código de Ética e Deontologia Médica da Bolívia, art. 52, disponível em: <http://snis.minsalud.gob.bo/documentacion/normativas/CODIGODEETICAYDEONTOLOGIAMEDICA.pdf>; Código de Processo Penal do Chile, art. 84, disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960>; Código Penal da Colômbia, modificado pela Lei n° 1.121 de 2006, art. 441, disponível em: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22647>, entre outros. Na mesma ordem de ideias, ver: Conselho Internacional de Enfermeiras, *Nurses' role in the care of detainees and prisoners* (Papel dos Enfermeiros no Tratamento dos Detentos e Presos), 1998, disponível em: http://www.icn.ch/images/stories/documents/publications/position_statements/A13_Nurses_Role_Detainees_Prisoners.pdf.

435 Cf. Protocolo de Istambul, *supra*, par. 126.

436 Cf. *Caso Bayarri Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de outubro de 2008, Série C n°187, par. 92. Ver também, Protocolo de Istambul, *supra*, pars. 56, 60, 65 e 66; e Comitê contra a Tortura, Observação Geral n° 2: Aplicação do artigo 2 pelos Estados Partes, UN Doc. CAT/C/GC/2, par. 13.

437 Cf. Protocolo de Istambul, *supra*, pars. 57, 61, 67 e 71. Neste sentido, veja o *Amicus Curiae* apresentado pela Women's Link Worldwide e pela Clínica Jurídica da Universidade de Valência, de 15 de abril de 2014 (expediente de mérito, fl. 1.422).

438 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*, *supra*, par. 135; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 306.

não deve repousar exclusivamente na parte alegante, já que é o Estado quem possui os meios para demonstrar que tal garantia está sendo cumprida.

262. Neste caso, dos quatro exames físicos e do exame psicológico realizado por Gladys Espinoza em 1993, dois foram realizados perante o Instituto Médico Legal do Ministério Público, dois perante os médicos-legistas e psicólogos da Direção de Criminalística da Polícia Nacional do Peru e outro perante o Serviço de Emergência do Hospital da Polícia Nacional do Peru⁴³⁹. O Estado não apresentou argumentos para refutar a alegada falta de independência dos médicos que avaliaram Gladys Espinoza nessas ocasiões, nem elementos probatórios que demonstrem se estes médicos gozaram de garantias para o exercício independente de sua profissão. Levando em conta o exposto, assim como o fato de os referidos médicos não terem identificado os indícios que demonstravam que Gladys Espinoza havia sido torturada e submetida ao estupro e outras formas de violência sexual, malgrado os exames praticados demonstrarem a progressiva deterioração de seu estado físico durante sua detenção na DINCOTE (par. 167 *supra*), a Corte considera que há elementos suficientes para afirmar que estes médicos-legistas não foram independentes, imparciais e objetivos. A respeito, a Corte ressalta que, na audiência oral de 24 de fevereiro de 2004, realizada perante a Turma Nacional de Terrorismo, um dos médicos-legistas⁴⁴⁰, que subscreveu os relatórios médicos de 20 de abril e 18 de maio de 1993, e outro⁴⁴¹, que também subscreveu o relatório médico de 18 de maio de 1993, não negaram, nem afirmaram, que as lesões de Gladys Espinoza tenham sido ocasionadas por atos de tortura, enquanto que o médico-legista⁴⁴² que subscreveu o relatório médico correspondente ao exame realizado em 22 de abril de 1993, afirmou que “não era possível [suas lesões] serem ocasionadas por tortura”. A Corte igualmente toma nota que o Promotor responsável pela investigação sobre os atos de tortura e violência sexual em detrimento de Gladys Espinoza, em outubro de 2012, solicitou ao Instituto Médico Legal a informação sobre os exames médicos realizados em Gladys Espinoza desde 1993, diante do qual não obteve resposta (par. 90 *supra*).

263. A ausência de investigação absoluta durante o período de 1993 a 2004, diante aos indícios identificados neste capítulo, não deve ser avaliado de forma isolada. A Corte afirmou que, durante o conflito peruano, “os promotores, chamados por lei a determinar a existência de abusos e denunciá-los ao poder judiciário, ignoravam as queixas dos detidos”⁴⁴³. Além disso, a CVR, baseando-se nos Relatórios da Coordenadora Nacional de Direitos Humanos e do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, confirmou em seu Relatório Final que os funcionários do Estado, “se calaram ou inclusive validaram o que ocorria”, e destacou, ademais, que “apesar das denúncias de algumas vítimas e de organizações de direitos humanos internacionais e nacionais, assim como de organizações da Igreja Católica, os operadores de justiça não processaram qualquer membro das forças armadas ou policiais por tortura [...]. Por isso, esta prática ilegal continuou se desenvolvendo com total impunidade, difundindo a impotência e o desalento na cidadania”⁴⁴⁴. Ademais, como observado *supra*, o Relatório Final da CVR estabeleceu que “a maioria das vítimas relata que os exames médicos legais que foram realizados

439 Cf. Exame Pericial de Medicina Legal da Divisão de Investigação de Sequestros da Polícia Nacional do Peru, de 22 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.565); Laudo n° 16111-L, do Instituto Médico Legal, de 20 de abril de 1991 (expediente e prova, fl. 1.567); Relatório n° 235-SE.HO.PNP.604000.93, do Hospital da Polícia Nacional do Peru, de 26 de abril de 1993 (expediente de prova, fl. 1.576); e Laudo n° 1.816-H, do Instituto Médico Legal do Peru, de 18 de maio de 1993 (expediente de prova, fl. 1.571).

440 Cf. Declaração do médico-legista A.O.S., de 25 de fevereiro de 2004 (expediente de prova, fls. 10.377 a 10.378).

441 Cf. Declaração do médico-legista J.A.M., de 24 de fevereiro de 2004 (expediente de prova, fl. 10.378). J.A.M. também ratificou seu conteúdo posteriormente no ano 2013 (par. 90 *supra*).

442 Declaração do médico-legista J.L.V., de 24 de fevereiro de 2004 (expediente de prova, fls. 10.380 a 10.381).

443 Caso *J. Vs. Peru*, *supra*, par. 319.

444 Relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação, *supra*, Tomo VI, Capítulo 1.4, pp. 222 a 224.

por [...] profissionais médicos não foram rigorosos, isto é, só se limitaram a realizar as inspeções médicas como mera formalidade. [...] Todavia, os testemunhos recebidos pela [CVR] assinalam [que, nos relatórios médicos,] não era registrado os evidentes sinais de tortura, nem as reclamações dos afetados que diziam terem sido torturados”. Igualmente, apontou que “as condutas profissionais dos médicos-legistas têm consequências particularmente graves nos casos de violência sexual, pois condenam o crime à impunidade [...]”⁴⁴⁵.

264. Com base no exposto, a Corte considera que a falha no recebimento, pelos funcionários estatais, das declarações sobre os fatos dos quais foi vítima Gladys Espinoza; a consistente recusa dos médicos-legistas de identificar os indícios de tortura e violência sexual apresentados por Gladys Espinoza; e a ausência de denúncia por parte destes médicos, assim como a falta de independência dos médicos-legistas que avaliaram Gladys Espinoza, afetaram a possível coleta de evidências no presente caso, contribuindo para a impunidade em que se encontra.

B.1.2. Em relação às alegações de tortura levantadas durante o processo penal seguido nos anos de 2003 e 2004 contra Gladys Espinoza e a aplicação de um estereótipo de gênero por parte das autoridades judiciais

265. A Corte observa que, na sentença emitida em 1º de março de 2004 pela Turma Nacional de Terrorismo no processo seguido contra Gladys Espinoza pelo delito de terrorismo, aquela fez referência à uma manifestação policial de Gladys Espinoza, na qual afirmou que durante sua detenção “foi vítima de maus-tratos físicos e psicológicos, assim como de abusos sexuais por parte das pessoas que se encontravam responsáveis por ela”⁴⁴⁶. Da mesma forma, consta na resolução emitida pela Turma Penal Permanente da Corte Suprema em 24 de novembro de 2004, frente ao recurso de nulidade interposto por Gladys Espinoza, que o Promotor Superior e a Procuradoria Pública do Estado afirmaram que “Gladys Carol Espinoza Gonzáles [...] declarou que na sede policial foi vítima de abuso sexual e submetida a cruéis e desumanas torturas”⁴⁴⁷. Estas configuram duas novas oportunidades onde o Estado teve conhecimento da tortura e violência sexual cometida contra Gladys Espinoza, em 1993, durante sua detenção nas instalações da DIVISE e da DINCOTE.

266. Como já foi apontado pela Corte, mesmo quando os atos de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes não tenham sido denunciados perante as autoridades competentes pela própria vítima, em todos os casos em que exista indícios de sua ocorrência, o Estado deverá iniciar de ofício e de imediato uma investigação imparcial, independente e minuciosa que permita determinar a natureza e a origem das lesões observadas, identificar os responsáveis e iniciar seu ajuizamento⁴⁴⁸. Além disso, a obrigação de investigar a violência de gênero, vê-se reforçada para o Peru com a entrada em vigor, em 4 de junho de 2006, da Convenção de Belém do Pará. A Corte constata que as instâncias judiciais mencionadas anteriormente, bem como o Ministério Público e a Procuradoria Pública, não promoveram

445 Relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação, *supra*, Tomo VI, Capítulo 1.4, p. 224.

446 Sentença da Turma Nacional de Terrorismo, de 1º de março de 2004 (expediente de prova, fls. 6.136 e 6.140).

447 Sentença Executória Suprema n° 1252-2004 da Turma Penal Permanente, de 24 de novembro de 2004 (expediente de prova, fl. 6.154).

448 Cf. *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colômbia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C n° 132, par. 54; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 347.

denúncia ou investigação para esclarecer os fatos que foram alegados por Gladys Espinoza, embora tenham conhecimento dos atos contra sua integridade pessoal.

267. Em relação a este ponto, segundo os representantes, durante o processo desenvolvido contra Gladys Espinoza em 2004, a Turma Nacional de Terrorismo e a Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça que conheceram do processo, aplicaram um estereótipo de gênero ao avaliar suas declarações de que havia sofrido torturas e outros maus-tratos dentro da DIVISE e da DINCOTE, desqualificando-as e, em consequência, deixando de ordenar uma investigação em relação a estes fatos.
268. A respeito, a Corte considera que o estereótipo de gênero se refere a uma concepção de atributos ou características ou de papéis que são ou deveriam ser executados por homens e mulheres, respectivamente⁴⁴⁹. Assim, a Corte identificou estereótipos de gênero que são incompatíveis com o direito internacional dos direitos humanos e a respeito dos quais os Estados devem tomar medidas para erradicá-los⁴⁵⁰.
269. Considerando o exposto, a fim de determinar se a Turma Nacional de Terrorismo e a Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça deixaram de ordenar uma investigação dos atos de tortura denunciados por Gladys Espinoza com base em um estereótipo de gênero, a Corte examinará os seguintes documentos, os quais fazem parte do expediente do processo desenvolvido contra ela: i) o Laudo n° 003821-V, emitido pelo Instituto Médico Legal (IML) após avaliações realizadas na senhora Espinoza nos dias 27 de janeiro e 9 de fevereiro de 2004; ii) o Laudo da Perícia Psicológica n° 003737-2004-PSC, produzido pelo IML após entrevista realizada com a senhora Espinoza nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004; iii) a ata da Audiência Pública realizada em 26 de fevereiro de 2004, correspondente ao processo penal desenvolvido contra Gladys Espinoza; iv) a Sentença da Turma Nacional de Terrorismo, de 1° de março de 2004; e v) a decisão da Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça, de 24 de novembro de 2004. Ademais, a Corte examinará o Acórdão do Plenário n° 1-2011/CJ-116, de 6 de dezembro de 2011, da Corte Suprema de Justiça, mencionado pelos representantes em suas alegações.
270. Em primeiro lugar, do Laudo n° 003821-V, emitido pelo IML, após as avaliações realizadas em Gladys Espinoza nos dias 27 de janeiro e 9 de fevereiro de 2004, depreende-se que os médicos-legistas que avaliaram Gladys Espinoza determinaram que sua conduta durante sua declaração foi uma “dramatização dos acontecimentos” e que essa “apresenta um transtorno histriônico, o qual não a impede de estar em contato com a realidade, exceto quando se dissocia”. Neste laudo também se conclui que Gladys Espinoza padecia de “transtorno dissociativo” e de “personalidade histriônica”⁴⁵¹. Igualmente, no Laudo da Perícia Psicológica n° 003737-2004-PSC, produzido pelo IML após a entrevista realizada a Gladys Espinoza nos dias 9 e 10 de fevereiro de 2004, indica que “a examinada é uma pessoa com pouca tolerância à frustração [...] tende a exagerar suas emoções [...] de acordo com sua conveniência, trata de ser convincente com seu discurso, preocupa-se com sua imagem perante os demais, se mostra evasiva, não se compromete, custa a admitir seus erros, manipula para obter benefícios secundários, [e] para receber apoio”⁴⁵².

449 Cf. *Caso Gonzáles e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*, *supra*, par. 401.

450 Cf. *Caso Artavia Murillo e outros (Fecundação in vitro) Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações, Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C n° 257, par. 302.

451 Laudo n° 003821-V, elaborado por peritos do Instituto Médico Legal, de 22 de janeiro de 2004 (expediente de prova, fls. 1.557 e 1.563).

452 Laudo da Perícia Psicológica n° -003737-2004-PSC, do Instituto Médico Legal (expediente de prova, fls. 1.453 a 1.455).

271. Outrossim, na audiência pública realizada em 26 de fevereiro de 2004 perante a Turma Nacional de Terrorismo, as psicólogas que realizaram o Laudo da Perícia Psicológica 003737-2004-PSC, mencionado no parágrafo anterior, apresentaram declaração oral. Ao serem perguntadas sobre como definiriam uma pessoa com características histriônicas e dissociais, afirmaram que “são pessoas que se caracterizam por serem imaturas e inseguras, mudam seus afetos para chamar a atenção, no que refere às características dissociais, são pessoas que tendem a mentir e minimizam suas falhas e erros, pensando sempre mais na satisfação de suas necessidades. Acrescentaram que “estas características não são algo definitivo na pessoa, como ressaltado, são apenas características de uma personalidade que, neste caso, é histriônica e dissocial”. Ademais, afirmaram que “uma característica histriônica significa que a pessoa tende a manipular os demais, não apenas através da entrevista, mas também de outros meios, quando se fala de benefício secundário, refere-se a ter um interesse, não especificado, que busca obter através da sua história de vida”. Destacaram, também, que a reclusa, com características de personalidade histriônica e dissocial, tende a transgredir normas e regras”⁴⁵³.

272. A respeito, a perita Rebecca Cook afirmou perante a Corte que “a caracterização de uma mulher suspeita de atividade criminal como uma ‘pessoa má’ permite negar sua maturidade e humanidade e assim eximir de responsabilidade as pessoas responsáveis por sua custódia”, assinalando que, entre as características que geralmente atribuem às mulheres suspeitas de terem cometido delitos, estão de “ser assertivas, manipuladoras, carecer de credibilidade e tendência a desafiar à autoridade”. A perita acrescenta que “os juízes compartilham estereótipos de gênero sobre as mulheres consideradas suspeitas podem, conseqüentemente, tomar uma decisão pela inocência ou culpabilidade não fundamentada nas evidências apropriadas, ou inclusive podem impor penas mais severas às mulheres suspeitas que são submetidas à autoridade masculina”⁴⁵⁴. Em vista do anterior, a Corte reconhece e rejeita o estereótipo de gênero que considera as mulheres suspeitas de terem cometido um delito como intrinsecamente não confiáveis ou manipuladoras, especialmente no marco de processos judiciais. A respeito, a Corte já afirmou que as avaliações desta natureza indicam “um critério discricional e discriminatório com base na situação processual das mulheres [...]”⁴⁵⁵.

273. Por outro lado, a perita María Jennie Dador afirmou, perante a Corte, que na investigação de casos de violência sexual e tortura denunciados no Peru, as autoridades judiciais incorriam “na supervalorização da perícia do médico-legista, na integridade do hímen ou ‘perda da virgindade’ e na comprovação das marcas físicas de violência. Sem considerar que para isso não se contava, nem se conta até hoje, com recursos técnico-científicos, nem humanos, que permitem ao sistema de justiça reunir provas necessárias para acusar os agressores”⁴⁵⁶.

274. Contudo, na Sentença de 1º de março de 2004, a Turma Nacional de Terrorismo avaliou os exames psicológicos realizados pelos médicos-legistas entre janeiro e fevereiro de 2004, com o objetivo de avaliar a procedência de desconsiderar elementos probatórios alegadamente obtidos por “tratamentos degradantes e torturas, além de abuso sexual por parte de desconhecidos [por tratar-se de...] prova proibida [...]”. Ao referir-se a estas perícias psicológicas, afirmou que delas “se depreende que a acusada

453 Declaração das psicólogas M.C.L. e R.M.O., de 26 de fevereiro de 2004 (expediente de prova, fls. 10.387 a 10.389).

454 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública, pela perita Rebecca Cook, em 27 de março de 2014 (expediente de mérito, fls. 1.135 a 1.136).

455 *Mutatis mutandi*, Caso J. Vs. Peru, *supra*, par. 352.

456 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública, pela perita María Jennie Dador, em 25 de março de 2014 (expediente de mérito, fls. 961 a 990).

apresenta características histriônicas e dissociais, sendo que as peritas psicológicas questionadas no ato do julgamento manifestaram que estas características correspondem a uma personalidade imatura e insegura, que não aceita facilmente a frustração e que manipula os demais a fim de obter vantagens”. Sem prejuízo, declarou improcedente a desconsideração solicitada, pois Gladys Espinoza havia mantido uma versão uniforme dos fatos sem oferecer uma “versão de autoincriminação, [...] em consequência, não existe relação de causalidade entre os maus-tratos físicos que a acusada teria sofrido e a obtenção das provas de acusação, descartando assim que se trate de prova proibida”⁴⁵⁷. Neste sentido, na fundamentação desta sentença, a Turma Nacional de Terrorismo não utilizou o conteúdo dos exames médicos realizados em Gladys Espinoza para justificar sua decisão, mas embasou-se apenas na ausência de autoincriminação por parte dela. Igualmente, a Corte constata que a Turma Nacional de Terrorismo não se pronunciou sobre a existência ou inexistência de tortura, não obstante, como apontado (par. 266 *supra*), não ordenou a investigação destes fatos.

275. De outra parte, na decisão exarada pela Turma Penal Permanente da Corte Suprema, de 24 de novembro de 2004, referente ao recurso de nulidade interposto por [Gladys Espinoza] contra a sentença condenatória [de 1º de março de 2004]; pelo Promotor Superior com relação ao *quantum* da pena e pela Procuradoria Pública do Estado sobre o montante da reparação civil”, afirma-se que “durante o desenvolvimento do juízo oral, os peritos médicos apontaram que as lesões que apresentava Gladys Carol Espinoza Gonzáles não eram compatíveis com tortura, devendo acrescentar que, na perícia psicológica, [se] concluiu que Gladys Espinoza é caracterizada como uma pessoa que manipula para obter vantagem”, e considera “NÃO HAVER NULIDADE na sentença [...] que CONDENA Gladys Carol Espinoza [...] pelo delito contra a tranquilidade pública-terrorismo”⁴⁵⁸. Neste sentido, nesta sentença, a Turma Penal da Corte Suprema de Justiça descartou a alegação de possível existência de “tortura que [Gladys Espinoza] denuncia ter sido vítima na sede policial”, exclusivamente com base nas afirmações realizadas pelos peritos médicos durante o juízo oral (par. 270 *supra*), e, especificamente, afirmou que Gladys Espinoza é uma pessoa que manipula para obter vantagens. A Turma Penal não avaliou qualquer outro elemento contido no expediente a fim de chegar a esta conclusão, e interpretou as avaliações realizadas pelos peritos durante a audiência oral de forma dirigida para invalidar sua credibilidade como testemunha. Em particular, a Corte recorda que dois dos três peritos médicos que declararam perante a Turma Nacional de Terrorismo na referida audiência pública, não negaram, nem afirmaram a existência de atos de tortura e violência sexual contra Gladys Espinoza (par. 262 *supra*). Assim, esta forma seletiva de valorar as perícias prestadas na audiência oral, invalidou o conteúdo das declarações de Gladys Espinoza, o que é particularmente preocupante, considerando o especial valor que tem as declarações de uma suposta vítima de violência sexual (par. 150 *supra*).

276. É pertinente considerar que, ao analisar os relatórios psicológicos n° 003821-V e 003737-2004-PSC, de fevereiro de 2004, *supra* mencionados, a psicóloga Carmen Wurst, em seu relatório psicológico da senhora Espinoza em 2008, afirmou que “em nenhuma das perícias apresentadas, foi levado em conta que se trata de um caso de tortura e estupro. Não há alusão nas conclusões da relação existente entre o evento traumático e as sequelas encontradas [...]. As conclusões proferidas apenas corroboram e comprovam o dano psicológico produto da tortura. [Por outro lado, estas perícias] foram utilizadas de maneira pejorativa, quando representou reações esperadas [...]. O diagnóstico pretende

457 Sentença da Turma Nacional de Terrorismo, de 1º de março de 2004 (expediente de prova, fls. 1.513 a 1.530).

458 Sentença executória Suprema n° 1252-2004, da Turma Penal Permanente, de 24 de novembro de 2004 (expediente de prova, fl. 6.154).

demonstrar que a paciente fingiu o episódio de tortura por contar com características histriônicas, o que é absolutamente improvável e incorreto, pois essas reações e quadros clínicos são NORMAIS E PREVISÍVEIS, e, contrariamente, certificam as sequelas da tortura de acordo com o Protocolo de Istambul”⁴⁵⁹.

277. Além disso, a Corte recorda que no Peru existiu um padrão de tortura e de violência sexual aplicada discriminatoriamente em detrimento das mulheres no marco das investigações por terrorismo e por traição à pátria na época dos fatos (par. 67 e 229 *supra*). Ademais, tal como assinalado previamente, na época em que se emitiu a sentença da Turma Penal, em casos de violência sexual, os tribunais do Peru supervalorizavam as provas médicas, incorrendo também em avaliações estereotipadas e limitadas à verificação da integridade do hímen, a perda da virgindade e as marcas físicas da violência (par. 273 *supra*).

278. Neste sentido, a Corte considera pertinente ressaltar que uma garantia para o acesso à justiça das mulheres vítimas de violência sexual deve ser a previsão de regras para a avaliação da prova que evite afirmações, insinuações e alusões estereotipadas⁴⁶⁰. A respeito, a Corte observa que, no Acórdão do Plenário n° 1-2011/CJ-116, de 6 de dezembro de 2011, da Corte Suprema de Justiça⁴⁶¹, no qual foi “estabelecida como doutrina legal” os critérios para a apreciação da prova de delitos sexuais no Peru a partir desta data⁴⁶², afirma-se que “alguns setores da comunidade assumem que esta apreciação probatória está governada por estereótipos de gênero dos policiais, promotores e juízes” e reconhece a necessidade de “realizar uma adequada apreciação e seleção das provas a fim de neutralizar a possibilidade de produzir algum defeito que lesione a dignidade humana e seja fonte de impunidade”. Assim, a Corte considera que, no presente caso, a ausência de normas que regulamentavam, em 2004, a avaliação especial das provas requerida em casos de violência sexual favoreceu o uso de estereótipos na avaliação da Turma Penal Permanente dos indícios de que Gladys Espinoza havia sido vítima de tortura e violência.

279. Em vista do exposto, a Corte considera que a afirmação da Turma Penal Permanente da Corte Suprema de que Gladys Espinoza manipulava a realidade à sua conveniência é consistente com o apontado pela perita Dador, no sentido de que, em casos de violência sexual, as autoridades judiciais no Peru incorriam em estereotipagem de gênero na valoração da prova, desestimando as declarações de mulheres vítimas destes fatos. Ademais, a Corte considera que os seguintes elementos demonstram que aquele tribunal escolheu seletivamente as provas, em detrimento de Gladys Espinoza: i) o fato de o juiz ter descartado a alegação da possível existência de tortura ao afirmar que era uma pessoa que

459 Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri, em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fls. 1.544 a 1.555).

460 Cf. Relatório das perícias psicológicas e psiquiátricas realizado por Carmen Wurst de Landázuri em 5 de outubro de 2008 (expediente de prova, fls. 1.544 a 1.555).

461 O Acórdão do Plenário n° 1-2011/CJ-116 é um instrumento elaborado a fim de atender “a necessidade de incorporar na apreciação das provas de delitos sexuais” os padrões contidos nas Regras 70 e 71 das Regras do Processo e da Prova do Tribunal Penal Internacional. O texto dessas regras é o seguinte:

“Regra 70. Princípios da prova em casos de violência sexual

Em casos de violência sexual, o Tribunal guiar-se-á pelos seguintes princípios e, quando forem procedentes, os aplicará:

- a) O consentimento não poderá ser inferido de qualquer palavra ou conduta da vítima, quando a força, a ameaça da força, a coação ou o aproveitamento de um ambiente coercitivo tenham diminuído sua capacidade de oferecer um consentimento voluntário e livre;
- b) O consentimento não poderá ser inferido de qualquer palavra ou conduta da vítima, quando esta seja incapaz de oferecer um consentimento genuíno;
- c) O consentimento não poderá ser inferido do silêncio ou da ausência de resistência da vítima à suposta violência sexual;
- d) A credibilidade, a honra ou a disponibilidade sexual da vítima ou de uma testemunha não poderão ser inferidos da natureza sexual do comportamento anterior ou posterior da vítima ou de uma testemunha.

Regra 71. Prova de outro comportamento sexual

Levando em consideração a definição e a natureza dos crimes de competência do Tribunal, e a reserva do disposto no parágrafo 4 do artigo 69 [destas Regras], a Turma não admitirá provas do comportamento sexual anterior ou posterior da vítima ou de uma testemunha”.

462 Acórdão Plenário n° 1-2011/CJ-116, da Corte Suprema de Justiça, de 6 de dezembro de 2011, pars. 6, 7 e 40 (expediente de prova, fls. 5.191 a 5.203).

manipulava a realidade; ii) a existência de perícias médicas que não negavam a possibilidade de Gladys Espinoza ter sido vítima de torturas; e iii) a ausência de análise dos demais elementos contidos no expediente judicial, tais como os exames médicos praticados, dos quais se depreendiam elementos que legitimamente configuravam indícios de tortura. Outrossim, a ausência de normas sobre a valoração das provas neste tipo de casos, favoreceu à escolha seletiva das provas para descartar as alegações de tortura levantadas por Gladys Espinoza, com a consequência de não terem sido determinadas investigações a respeito. Isso constituiu um tratamento discriminatório em seu detrimento por parte da Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça do Peru, toda vez que se fundamentou em um estereótipo de gênero sobre a falta de confiabilidade de suas declarações, das mulheres suspeitas de terem cometido um delito.

280. Neste sentido, a Corte reitera que a ineficácia judicial frente a casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição dos atos de violência em geral, e envia a mensagem de que a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece sua perpetuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, assim como uma persistente desconfiança destas no sistema de administração de justiça⁴⁶³. Esta ineficácia ou indiferença constitui, em si, uma discriminação à mulher ao acesso à justiça. Portanto, quando existem indícios ou suspeitas concretas de violência de gênero, a ausência de investigação por parte das autoridades das possíveis motivações discriminatórias que teve um ato de violência contra a mulher, pode constituir, uma forma de discriminação baseada no gênero⁴⁶⁴.

281. A respeito, a perita Rebecca Cook assinalou que “uma cultura de impunidade [...] perpetua a ideia de que as mulheres consideradas suspeitas, por regra, tem um valor menor que os homens [...]. A resposta inadequada dos Estados e dos juízes perante a violência baseada no gênero, que as mulheres sofrem quando se encontram em custódia policial ou em prisões, reflete e perpetua o ponto de vista no qual esta violência contra as mulheres não é um crime sério. Em resumo, a violência contra as mulheres consideradas suspeitas é [ocultada] e subpenalizada, permitindo continuar com a impunidade”⁴⁶⁵. Igualmente, indicou que “a implementação da perspectiva de gênero [aos mecanismos de acesso à justiça] requer a garantia de que os estereótipos de gênero, que possuem os agentes ou oficiais, não impeçam ou distorçam as investigações efetivas, a persecução e/ou a adequada sanção à violência contra a mulher”⁴⁶⁶.

282. No presente caso, Félix Reátegui, assessor principal do Presidente da CVR e Coordenador Operativo da Unidade do Relatório Final, destacou, em relação ao número de casos de violência sexual registrados, que, “diferentemente de outras violações, há uma marcada tendência a que a violência sexual seja reportada com uma frequência marcadamente menor do que ocorreu na realidade, por diversas razões: pela escassa importância que recebe; porque em um contexto de violência contínua contra a mulher, isso tende a ser visto como algo normal ou como uma transgressão menor; por vergonha e medo da estigmatização; e porque tradicionalmente as autoridades do Estado tem sido pouco respeitosas com as mulheres que relatam terem sofrido violência sexual”⁴⁶⁷. No mesmo sentido, a perita Julissa Mantilla

463 Cf. *Caso Gonzáles e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*, *supra*, pars. 388 e 400; e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 208.

464 Cf. *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 208.

465 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pela perita Rebecca Cook, em 27 de março de 2014 (expediente de mérito, fls. 1.137 a 1.138).

466 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública pela perita Rebecca Cook, em 27 de março de 2014 (expediente de mérito, fl. 1.138).

467 Declaração prestada perante agente dotado de fé pública por Félix Reátegui, em 27 de março de 2014 (expediente de mérito, fl. 922).

manifestou, na audiência pública perante à Corte, sem que tenha sido controvertida pelo Estado, que, dos 538 casos de estupro registrados pela CVR, 527 foram contra mulheres, e até 2012, dos 538 casos de estupro encontrados pela CVR, “apenas dezesseis [...] estavam sendo investigados. Destes, treze estavam na etapa de investigação preliminar a cargo do Ministério Público e três perante o Poder Judiciário”⁴⁶⁸. A respeito, a Corte assinalou nesta Sentença que o Relatório da CVR é um referencial importante para os fatos do presente caso (par. 50 *supra*). O exposto permite à esta Corte concluir que, no Peru, o padrão grave de violência sexual do qual foram vítimas as mulheres detidas em razão de sua suposta participação em delitos de terrorismo e traição à pátria tornou-se invisível, o qual constituiu um obstáculo à judicialização destes fatos, favorecendo sua impunidade até a presente data e configurando discriminação no acesso à justiça por razões de gênero.

B.1.3. Relativo à ausência de investigação dos fatos no Presídio de Yanamayo, ocorridos em 1999

283. Enquanto a alegada ausência de investigação dos atos de tortura ocorridos em prejuízo de Gladys Espinoza, em 5 de agosto de 1999, no Presídio de Yanamayo, a Corte constatou que, no Relatório sobre o Presídio de Yanamayo, Puno, de 25 de agosto de 1999, a Defensoria do Povo descreveu as agressões contra Gladys Espinoza e as lesões que apresentava, e apontou que quatro outras internas foram submetidas à violência sexual na mesma ocasião (pars. 209 e 210 *supra*). Ademais, no mencionado Relatório, a Defensoria estabeleceu que a “informação a seu alcance [...] permitiu concluir que, durante a inspeção de 5 de agosto [...] os agentes policiais, fazendo uso desproporcional da força, causaram maus-tratos a cinco internas, [fatos que] as referidas autoridades policiais, não apenas negaram [...], como que trataram, sistematicamente, de encobrir”⁴⁶⁹. Por fim, a Defensoria recomendou o início de uma investigação para a identificação e sanção dos responsáveis destes incidentes.

284. Em vista do exposto, a Corte considera que o Estado teve conhecimento da possível comissão de atos contra Gladys Espinoza que poderiam constituir tratamentos cruéis e desumanos ou tortura por parte do pessoal da DINOES, desde, pelo menos, 25 de agosto de 1999, data do referido Relatório da Defensoria do Povo (par. 209 *supra*), todavia, não foi iniciada qualquer investigação a respeito, apenas em 2012 (par. 85 *supra*). Ademais, neste relatório foi assinalado que no marco da mencionada inspeção de 5 de agosto de 1999, as demais mulheres agredidas alegaram a perpetração de violência sexual contra elas, o qual constitui um indício suficiente para determinar que o Estado deveria ter iniciado, igualmente, uma investigação com perspectiva de gênero (par. 210 *supra*) pelos fatos ocorridos em detrimento de Gladys Espinoza. Esta obrigação também surge da Convenção de Belém do Pará, que foi ratificada pelo Peru em 4 de junho de 1996 (par. 18 *supra*).

B.1.4. Conclusão sobre a ausência de investigação durante os anos de 1993 a 2012

285. Posto isso, a Corte considera que o Estado deveria ter iniciado, *ex officio*, e sem demora, uma investigação desde 18 de abril de 1993 pelos fatos de tortura cometidos contra Gladys Espinoza, durante sua detenção e posteriormente nas instalações da DIVISE e da DINCOTE (par. 245 *supra*). Igualmente, o

.....
468 Perícia de Julissa Mantilla prestada na audiência pública, em 4 de abril de 2014.

469 Relatório da Defensoria do Povo do Peru sobre o Presídio de Yanamayo, Puno, de 25 de agosto de 1999 (expediente de prova, fls. 1.580 a 1.601).

Estado deveria ter iniciado uma investigação pelos atos de violência sexual que ocorreram contra ele desde, pelo menos, 28 de abril de 1993, data em que a APRODEH apresentou denúncias neste sentido perante a Promotoria Especial da Defensoria do Povo e Direitos Humanos (par. 245 *supra*). Neste sentido, a Corte considera que o Estado deveria ter iniciado, sem demora, uma investigação desde 25 de agosto de 1999 pelos atos de tortura e pela possível existência de violência sexual contra Gladys Espinoza dentro do Presídio de Yanamayo em 5 de agosto de 1999 (par. 283 *supra*). Entretanto, somente em 16 de abril de 2012 que a Terceira Promotoria Penal Supranacional iniciou uma investigação penal por estes fatos, a qual se encontra em etapa de juízo (par. 243 *supra*).

286. A Corte ressalta que o início da investigação em 2012 implicou no atraso injustificado, de aproximadamente 19 anos, com relação aos fatos ocorridos nas instalações da DIVISE e da DINCOTE em 1993, e, aproximadamente 13 anos, com relação aos fatos ocorridos no Presídio Yanamayo em 1999, e que o processo ainda se encontra em andamento. Em relação a este ponto, a Corte recorda que a falta de diligência tem como consequência que, com o decorrer do tempo, a possibilidade de obter e apresentar provas pertinentes que permitam esclarecer os fatos e determinar as responsabilidades é afetada negativamente, e que, assim, o Estado contribui para a impunidade⁴⁷⁰. Neste sentido, é evidente que parte da prova que poderia ter sido recolhida, a fim de esclarecer os atos de violência dos quais foi vítima Gladys Espinoza, não estão mais disponíveis devido ao transcurso do tempo. Dessa forma, a Corte constatou que o recebimento de declarações e prática de exames médicos deficitários, neste caso, contribuíram para a impunidade, e a aplicação de um estereótipo de gênero por parte da Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça, também, culminou na não investigação dos fatos. Por fim, a Corte observa que, no presente caso, o Estado não proporcionou informação que comprove que tenha sido oferecido à Gladys Espinoza a assistência médica e psicológica necessária em casos de estupro e violência sexual (pars. 199, 257 e 262 *supra*).

287. Em consequência, **a Corte determina que o Estado violou os direitos reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção, combinado com os artigos 1.1 do mesmo instrumento, bem como as obrigações estabelecidas nos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Além disso, determina que o Estado descumpriu o dever de investigar a violência sexual, contida no artigo 7.b da Convenção de Belém do Pará, com relação aos fatos ocorridos no Presídio de Yanamayo e, a partir de 4 de junho de 1996, data em que o Peru ratificou este tratado, com relação aos fatos ocorridos em 1993 na DIVISE e na DINCOTE.**

288. Ademais, **a Corte determina que a avaliação estereotipada da prova por parte da Turma Penal Permanente da Corte Suprema de Justiça, cuja consequência foi a não determinação de investigação sobre os fatos denunciados, constituiu em discriminação no acesso à justiça por razões de gênero e, portanto, configurou um descumprimento, por parte do Estado, de sua obrigação contida no artigo 1.1 da Convenção, em conexão aos artigos 8.1, 25 e 2 da Convenção, e aos artigos 1, 6 e 8 da CIPPT e do artigo 7.b da Convenção de Belém do Pará.**

470 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1º de setembro de 2010. Série C n° 217*, par. 172; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 214. A impunidade tem sido definida pela Corte como a ausência, em seu conjunto, de investigação, persecução, prisão, ajuizamento e condenação dos responsáveis por violações dos direitos humanos. Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Exceções Preliminares. Par. 173*; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 214.

B.2. A investigação iniciada em 2012

289. Os **representantes** alegaram que no transcurso da investigação iniciada em 2012, o Estado incorreu em falhas que são violatórias dos direitos de Gladys Espinoza, entre elas, a falta de indicação de perpetradores e a ausência de atividades-chaves para o esclarecimento dos fatos⁴⁷¹, assim como a suposta revitimização de Gladys Espinoza devido à suposta prática de um exame de integridade sexual aproximadamente 20 anos após os fatos. Por sua vez, o **Estado** afirmou que Gladys Espinoza não foi submetida a um exame físico que incluísse a realização de um exame ginecológico em 2013.
290. A respeito, a Corte reafirma que o Estado está obrigado a investigar, *ex officio*, dentro de um prazo razoável, de uma maneira séria, imparcial e efetiva os atos de tortura e violência sexual dos quais foi vítima Gladys Espinoza para identificar, julgar e, eventualmente, punir os responsáveis pelos fatos e evitar assim a impunidade. Neste sentido, a Corte constatou que desde 28 de fevereiro de 2012, foi solicitado à Terceira Promotoria Penal Supranacional de Lima a investigação dos fatos ocorridos em 1993 e em 1999, em detrimento de Gladys Espinoza, e que, portanto, o Promotor Provincial Penal emitiu ofícios dirigidos à DIRCRI, ao Instituto Médico Legal, à Junta dos Promotores do Distrito Judicial de Puno, ao Defensor do Povo do Peru e ao Instituto Nacional Penitenciário, e recebeu declarações de pelo menos 58 pessoas, entre outras diligências, direcionadas ao esclarecimento dos fatos ocorridos entre 17 de abril e 24 de junho de 1993 nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, e o ato de tortura ocorrido em 5 de agosto de 1999, no Presídio de Yanamayo (pars. 84 a 100 *supra*). A Corte avalia que, tratando-se de uma investigação em andamento, na qual ainda é possível a coleta de provas e a determinação de outras responsabilidades, não encontra, no momento, falhas relacionadas com estas atuações que constituam um descumprimento adicional do dever de investigar. Outrossim, com relação ao alegado exame de integridade supostamente praticado em Gladys Espinoza em 2013, os representantes não proporcionaram informação sobre as circunstâncias em que este havia sido praticado que permitam avaliar seu argumento. Portanto, **a Corte não encontra violação dos artigos 8 e 25 da Convenção em relação à investigação iniciada a partir do ano de 2012.**

VIII.5

Direito à Integridade Pessoal dos Familiares da Vítima, em relação às Obrigações de Respeitar e de Garantir os Direitos

A. Argumentos das partes e da Comissão

291. A Comissão alegou que no caso *sub judice* está demonstrado que ao saber da detenção de sua filha, a senhora Teodora Gonzáles, compareceu diversas vezes às instalações da DINCOTE sem obter qualquer

471 Apontaram que desde o início da investigação "o único passo substancial que determinou o Estado foi a formalização da denúncia contra alguns dos supostos responsáveis pelos fatos". Ademais, assinalaram que "durante a investigação iniciada recentemente, não receberam declaração de testemunhas e familiares da vítima, como da senhora Lily Cubas [sic] e Manuel Espinoza" e que "no momento da apresentação deste escrito, as investigações apenas conseguiram identificar [...] supostos autores materiais dos fatos ocorridos na DIVISE em 1993, sem embargo, a respeito dos fatos ocorridos na DINCOTE, apenas foi denunciado um suposto autor [...]. Do mesmo modo, sobre os fatos ocorridos no Presídio Yanamayo em 1999, as investigações realizadas em sede interna, apenas permitiram identificar a um suposto autor". Assinalaram, também, que "considerando que em todas as instituições estatais mencionadas, foram cometidas violações de maneira generalizada no momento dos fatos, a investigação deveria ter sido apresentada, levando em conta outros casos denunciados" e que "a investigação exclui completamente a responsabilidade penal da equipe médica, judicial e administrativa que cometeu violações adicionais por ação e por omissão no presente caso".

resposta. De acordo com a Comissão, depois foi autorizado à senhora Gonzáles e a um de seus filhos visitar Gladys Espinoza por alguns minutos, ocasião na qual perdeu o controle e desmaiou ao constatar o estado físico em que sua filha se encontrava. A Comissão considerou que os familiares de Gladys Espinoza tiveram sua integridade pessoal afetada, como consequência de sua atuação nas denúncias de tortura e estupro dos quais a vítima foi objeto, e em vista da inação das autoridades judiciais a respeito. Desse modo, alegou que a senhora Gonzáles faleceu sem que tivesse obtido qualquer tipo de resposta pelas denúncias de tortura apresentadas a favor de sua filha. Por fim, assinalou que, em virtude do regime de execução penal previsto no artigo 20 do Decreto Lei nº 25.475 e particularmente durante a reclusão da senhora Espinoza Gonzáles no Presídio de Segurança Máxima de Yanamayo, seus familiares foram impedidos de visitá-la durante vários anos. Pelo exposto, a Comissão concluiu que o Estado é responsável pela violação do artigo 5.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento da mãe da vítima, Teodora Gonzáles e de seu irmão Manuel Espinoza Gonzáles.

292. Os **representantes** assinalaram que Teodora Gonzáles e Manuel Espinoza Gonzáles foram à DINCOTE para obter notícias do paradeiro de Gladys Espinoza. Neste lugar, os agentes supostamente negaram que Gladys Espinoza estivesse detida ali. Diante da falta de informação das autoridades sobre o paradeiro da vítima, “os familiares de Gladys Espinoza decidiram recorrer a APRODEH, através da qual tiveram contato com a Direção da DINCOTE, conseguindo, assim, obter a informação que confirmou a detenção da vítima na referida unidade policial, e fazer contato com ela, mas apenas pelo breve período de cinco minutos”. De acordo com os representantes, nessa ocasião, os familiares a encontraram espancada em várias partes do corpo. Esta situação foi extremamente dolorosa para seus familiares, que estiveram o tempo todo custodiados por policiais armados, que insultavam a vítima e afirmavam que suas lesões eram autoinfligidas. Além disso, a incerteza sobre o paradeiro da senhora Espinoza Gonzáles durante suas transferências e “a falta de informação concreta, verídica e imediata geraram dor e indignação nos familiares de Gladys Espinoza”.

293. Por outro lado, os representantes manifestaram que “durante o período de reclusão de Gladys Espinoza na prisão de Yanamayo, só era permitido receber uma visita ao mês, no locutório e de só um familiar”. Tendo em vista as dificuldades de chegar ao local, a família decidiu que a mãe de Gladys Espinoza seria “quem teria a oportunidade de visitá-la [...]”, sem embargo, “a distância, a baixa temperatura e o contato limitado, bem como as degradantes condições físicas em que se encontrava Gladys Espinoza, tornavam [...] as visitas para a sra. Gonzáles emocionalmente devastadoras e afetavam gravemente sua saúde emocional e física”. Em 2010, a saúde de Teodora Gonzáles se encontrava completamente debilitada e faleceu, afetando toda família.

294. Em relação aos processos penais que Gladys Espinoza enfrentou, os representantes indicaram que os familiares tentaram recolher e apresentar vários documentos em defesa legal da vítima, sendo objeto de maus-tratos por parte das autoridades, que colocavam “obstáculos em seus esforços [...] causando-lhe um grande sofrimento”. De acordo com os representantes, há mais de 19 anos dos fatos ocorridos, a ausência de recursos efetivos causou aos familiares de Gladys Espinoza sofrimentos e angústias que constituem uma violação do direito à integridade pessoal e moral dos referidos. Consequentemente, os representantes solicitaram à Corte que declarasse que o Estado do Peru violou o artigo 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento dos familiares de Gladys Carol Espinoza Gonzáles: Teodora Gonzáles e Manuel Espinoza Gonzáles. Nas suas alegações finais escritas, os representantes argumentaram que a determinação de

quando os familiares das vítimas podem também ser considerados vítimas não depende unicamente do tipo de violação tratada, mas das afetações que os referidos familiares sofreram, levando em consideração os elementos descritos.

295. O **Estado** assinalou que “existe uma investigação penal aberta, em sede nacional, pela suposta tortura e estupro de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, a fim de investigar os fatos e sancionar aos supostos responsáveis”. Além disso, manifestou que “as restrições às visitas estabelecidas na legislação antiterrorista foram eliminadas quando as referidas normas foram tornadas sem efeito mediante Sentença do Tribunal Constitucional Peruano, isto é, as condições carcerárias da primeira metade da década de 1990 foram corrigidas pelo próprio Estado peruano ao eliminar esse regime penitenciário. Ademais, a peticionária saiu do Estabelecimento Penal de Yanamayo, em 17 de abril de 2001, para o Presídio de Aucayama, em Huaral, ao norte de Lima, e hoje encontra-se no Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de Mulheres de Chorillos”. Nas suas alegações finais orais e escritas, o Estado assinalou que está ciente de que corresponde à Comissão Interamericana de Direitos Humanos determinar as supostas vítimas, no entanto, acrescentou que deve existir uma uniformidade no enfoque, já que no caso *J. Vs. Peru* foi determinado como vítima somente a senhora J. e não seus pais, nem irmãos, neste caso, que é muito parecido, a Comissão alegou que os familiares da pessoa diretamente afetados pelas ações do Estado, também são supostas vítimas.

B. Considerações da Corte

296. A Corte já considerou, em numerosos casos, que os familiares das vítimas de violações dos direitos humanos podem ser, por sua vez, vítimas⁴⁷². A respeito, a Corte assinalou que pode declarar a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas de certas violações dos direitos humanos, aplicando uma presunção *iuris tantum* referente a mães e pais, filhas e filhos, esposos e esposas e companheiros e companheiras permanentes (doravante “familiares diretos”), sempre que corresponda às circunstâncias particulares no caso. No caso de tais familiares diretos, corresponde ao Estado desvirtuar a referida presunção⁴⁷³. Esta presunção tem sido aplicada, por exemplo, em casos de massacres, desaparecimentos forçados de pessoas e execuções extralegais⁴⁷⁴. Nas demais circunstâncias, a Corte deverá analisar se das provas constantes do expediente comprova-se uma violação do direito à integridade pessoal da suposta vítima, seja ou não familiar de alguma outra vítima no caso, em cujo caso avaliará, por exemplo, se existe um vínculo particularmente estreito entre estas e as vítimas do caso que permita a Corte considerar a violação do direito à integridade pessoal⁴⁷⁵.

297. A respeito, a Corte observa que Gladys Espinoza foi submetida a torturas, as quais incluíram o estupro e a violência sexual, assim como foi vítima de um tratamento desumano e degradante, tudo isso no contexto de uma prática generalizada desses atos (pars.67, 185, 187 e 196 *supra*). Isto é, a senhora Espinoza foi vítima de graves violações dos seus direitos humanos. Portanto, a Corte considera que,

472 Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru*. Mérito. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34, quarto ponto resolutivo; 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. 279.

473 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C n° 36, par. 114; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série C n° 274, par. 227.

474 Cf. *Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 192, par. 119; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 227.

475 Cf. *Caso Blake Vs. Guatemala*. Mérito, *supra*, par. 114; e *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela*, *supra*, pars. 279 e 281.

no presente caso, é aplicável a presunção *iuris tantum* referente a Teodora Gonzáles de Espinoza, mãe da senhora Espinoza Gonzáles, que já faleceu⁴⁷⁶. Ademais, a Corte observa que tanto a senhora Gladys Espinoza⁴⁷⁷ como seu irmão Manuel Espinoza⁴⁷⁸ assinalaram que sua mãe foi profundamente afetada pelo ocorrido a ela.

298. Outrossim, com relação às afetações sofridas por Manuel Espinoza Gonzáles, este declarou perante a Corte que sua relação com Gladys Espinoza “era muito estreita desde criança”. Dessa forma, assinalou que “foi uma cena muito forte e dolorosa para ele e sua mãe encontrar a Gladys” fortemente espancada e com feridas, manchas roxas e suturas quando a viram na DINCOTE pela primeira vez (par. 74 *supra*), e que se sentiu “muito mal, com a impotência de não poder fazer nada por sua irmã” ao saber do que tinha acontecido. Recorda “com pena e raiva a forma como trataram a sua irmã e como isso afetou a sua mãe”. Assinalou, também, que “não são nem os primeiros nem os últimos a sofrer estes atos e que tudo fica impune. Isto o faz se sentir muito frustrado e decepcionado [...] com tudo o que passaram, mas mantem a esperança [...] de que algum dia possam alcançar justiça para sua irmã”⁴⁷⁹.

299. Com base no exposto, a Corte determina que o Estado violou o direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5.1 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do referido instrumento, em detrimento de Teodora Gonzáles de Espinoza e Manuel Espinoza Gonzáles.

IX

Reparações

(Aplicação do Artigo 63.1 da Convenção Americana)

300. O artigo 63.1 da Convenção dispõe 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 uma indenização justa a parte lesada”. A este respeito, a Corte já indicou que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano comporta o dever de repará-lo adequadamente e que a disposição recorre a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre responsabilidade de um Estado⁴⁸⁰.

301. A Corte estabeleceu que as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos acreditados, bem como as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos⁴⁸¹.

476 Cf. Atestado de Óbito de Teodora Gonzáles de Espinoza de 4 de agosto de 2006, expedido pelo Registro Nacional de Identificação e Estado Civil da República do Peru (expediente de prova, fl. 12.866).

477 Cf. Declaração prestada em 26 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Gladys Espinoza Gonzáles (expediente de mérito, fl. 906).

478 Cf. Declaração prestada em 25 de março de 2014, perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Manuel Espinoza Gonzáles (expediente de mérito, fls. 914, 915, 917).

479 Cf. Declaração prestada em 25 de março de 2014 perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), por Manuel Espinoza Gonzáles (expediente de mérito, fls. 912, 914, 916 e 917).

480 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, pars. 25; e *Caso Defensor dos Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 283, par. 243.

481 Cf. *Caso Ticonna Estrada e outros Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 191, par. 110; e *Caso Defensor dos Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala, supra*, par. 245.

302. Considerando as violações à Convenção declaradas nos capítulos anteriores, a Corte procederá analisando as pretensões apresentadas pela Comissão e pelos representantes, à luz dos critérios fixados na sua jurisprudência, em relação à natureza e alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de determinar medidas dirigidas a reparar os danos ocasionados às vítimas⁴⁸².

A. Parte lesada

303. O Tribunal considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, quem foi declarado vítima da violação de algum direito reconhecido no referido instrumento. Portanto, a Corte considera como “parte lesada” Gladys Carol Espinoza Gonzáles, Teodora Gonzáles de Espinoza (falecida) e Manuel Espinoza Gonzáles.

B. Obrigação de investigar os fatos que geraram as violações e de identificar, de julgar e, se for o caso, de sancionar os responsáveis

304. A **Comissão** solicitou a Corte que ordenasse ao Estado “investigar de maneira imediata, séria e imparcial os fatos de tortura e estupro cometidos contra Gladys Carol Espinoza [...] com uma perspectiva de gênero”, bem como “identificar a todos os responsáveis pelos fatos, [...] e impor sanções civis, administrativas e penais correspondentes como uma garantia de não repetição”, incluindo a equipe médica, integrantes da Polícia Nacional do Peru e funcionários do Ministério Público e Poder Judiciário que cometeram irregularidades nas denúncias de tortura apresentadas a favor de Gladys Espinoza.

305. Os **representantes** assinalaram que o Estado omitiu-se totalmente quanto a sua obrigação de investigar os fatos até o ano de 2012, quase 20 anos desde sua perpetração. Em consequência, solicitaram a Corte que ordenasse ao Peru “realizar, dentro de um prazo razoável, uma investigação completa, imparcial, e efetiva a fim de identificar, julgar e sancionar, pela justiça comum, a todos os autores das violações aos direitos humanos”, com penas proporcionais à gravidade dos fatos cometidos contra Gladys Espinoza. De acordo com os representantes, estas investigações devem abranger o estupro e os atos de tortura dos quais Gladys Espinoza foi vítima durante sua detenção na DINCOTE, no hospital para o qual foi levada, e durante a violenta inspeção no Presídio de Yanamayo. Também, solicitaram à Corte ordenar ao Estado investigar, julgar e sancionar, com as medidas civis, administrativas e penais correspondentes, aos funcionários médicos, judiciais, periciais e policiais responsáveis pelas irregularidades e omissões cometidas nos processos judiciais.

306. O **Estado** assinalou que “atualmente existe uma investigação penal, em sede interna, relacionada com a investigação e sanção dos responsáveis pelos supostos tortura e estupro contra Gladys Carol Espinoza”. No entanto, indicou que “corresponderá aos operadores, em sede interna, [...] solucionar [...] o vinculado ao tipo penal de tortura e sua aplicação no tempo, ou o relacionado ao tema da prescrição”. Dessa forma, o Ministério Público, por meio de Decisão, de 31 de março de 2014, declarou que os fatos de tortura e violência sexual contra Gladys Espinoza constituíram graves violações dos direitos humanos, razão pela qual não se aplica a prescrição. Por outro lado, o Estado alegou que a

482 Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparações e Custas*, *supra*, pars. 25 a 27; e *Caso Defensor dos Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 244.

Comissão incorreu em um excesso de suas faculdades ao recomendar que sejam investigados os magistrados do Poder Judiciário e do Ministério Público como responsáveis nos referidos fatos, toda vez que “os magistrados que compõem o Poder Judiciário não estão capacitados para realizar uma avaliação técnica e especializada de índole médica e psicológica, [...] e, portanto, nestes casos recorrem a peritos, que são especialistas nas referidas matérias. [Dessa forma,] no presente caso, a Sala Nacional de Terrorismo cumpriu sua obrigação, conforme requerido pela suposta vítima, ao oferecer-lhe um meio probatório que consistia na realização da perícia médico-legal para determinar se tinha sido vítima de torturas, e da perícia psicológica para determinar seu estado de saúde mental [...]”.

307. A Corte declarou na presente Sentença, *inter alia*, que o Estado descumpriu, durante os anos de 1993 a 2012, com seu dever de investigar os atos de tortura sofridos por Gladys Espinoza, inclusive o estupro e outras formas de violência sexual, em consequência do atraso injustificado, de aproximadamente 19 anos, em relação aos fatos ocorridos no momento de sua detenção, bem como, nas instalações da DIVISE e da DINCOTE em 1993, e de aproximadamente 13 anos, em relação aos fatos ocorridos no Presídio Yanamayo em 1999. Além disso, a Corte determinou que a avaliação estereotipada das provas por parte da Turma Penal da Corte Suprema de Justiça derivou na declaração de que a senhora Espinoza não foi vítima de tortura e, portanto, na não investigação dos fatos denunciados, constituindo discriminação no acesso à justiça por razões de gênero (pars. 285 a 288 *supra*).

308. Assim, a Corte determina que o Estado deve, em um prazo razoável, abrir, impulsar, dirigir, continuar e concluir, segundo corresponda, e com a maior diligência, as investigações e processos penais pertinentes, a fim de identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas graves violações à integridade pessoal de Gladys Espinoza. A investigação e processo penal devem ser, segundo corresponda, pelos atos de tortura, violência sexual e estupro dos quais Gladys Carol Espinoza foi vítima nos primeiros momentos de sua detenção, em 17 de abril de 1993; durante o período em que permaneceu nas instalações da DIVISE e da DINCOTE, entre abril e maio de 1993; bem como, durante os fatos ocorridos em 5 de agosto de 1999 no Estabelecimento Penitenciário de Segurança Máxima de Yanamayo, Puno, considerando os critérios assinalados sobre investigações neste tipo de casos (pars. 238 a 242, 248, 249, 251, 252, 255, 256, 258, 260 e 266 *supra*). Neste sentido, o Estado deve remover todos os obstáculos *de facto* e *de jure* que mantêm a impunidade total neste caso. A devida diligência na investigação implica em que todas as autoridades estatais correspondentes estão obrigadas a colaborar na coleta de provas, e deverão oferecer ao juiz, ao promotor ou às demais autoridades judiciais todas as informações necessárias e deverão abster-se de atos que impliquem na obstrução do andamento do processo investigativo.

309. Tal como foi disposto em outras oportunidades relacionadas com este tipo de caso⁴⁸³, tanto a investigação como o processo penal conseguinte deverão incluir uma perspectiva de gênero; empreender linhas de investigação específicas em relação a violência sexual, a fim de evitar omissões na coleta de provas; bem como possibilitar à vítima o acesso às informações sobre os avanços das investigações e do processo penal, em conformidade com a legislação interna, e, se for o caso, à participação adequada durante a investigação e o julgamento em todas as etapas. Assim, a investigação deve ser realizada por funcionários capacitados em casos similares e na assistência às vítimas de discriminação e violência por questão de gênero. Além disso, deverá assegurar que as pessoas responsáveis pela investigação e

483 Cf. *Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México*, *supra*, par. 455, e *Caso Veliz Franco e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 251.

pelo processo penal, bem como, se for o caso, outras pessoas envolvidas, como testemunhas, peritos, ou familiares da vítima, tenham as devidas garantias de segurança. De igual modo, por se tratar de uma violação grave de direitos humanos, já que atos de tortura foram uma prática generalizada no contexto do conflito no Peru, o Estado deverá abster-se de recorrer a figuras como a anistia, em benefício dos autores, bem como a qualquer outra disposição análoga, à prescrição, a não retroatividade da lei penal, à coisa julgada, a *ne bis in idem* ou a qualquer circunstância similar de responsabilidade, para eivar-se desta obrigação⁴⁸⁴.

C. Medidas de reabilitação, de satisfação e garantias de não repetição

C.1. Reabilitação

310. A **Comissão** solicitou à Corte que ordenasse ao Estado reparar a Gladys Carol Espinoza Gonzáles e a seus familiares pelas violações dos direitos humanos que sofreram. A respeito, precisou que as referidas reparações devem ser compreensivas e incluir um tratamento de saúde física e mental, por uma equipe médica especializada, e em comum acordo com a vítima, até que sua recuperação seja determinada.
311. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado garantir um tratamento médico e psicológico, gratuito e permanente, a favor de Gladys Espinoza. Assinalaram que o referido tratamento deve ser fornecido por profissionais competentes, com autorização prévia da vítima e após a determinação de suas necessidades médicas, e deve incluir o fornecimento dos medicamentos necessários. Ademais, indicaram que o Estado deverá adotar todas as medidas necessárias para que a assistência psicológica seja prestada no centro no qual Gladys Espinoza encontra-se detida ou transferindo-a para as sessões nos centros de assistência que forem necessários. Da mesma forma, solicitaram algumas medidas específicas a favor da vítima⁴⁸⁵. Outrossim, enfatizaram “que esta reparação não será satisfeita com a prestação de assistência através do Seguro Integral de Saúde (SIS), ao qual qualquer pessoa pode ter acesso, pois é necessário que a atenção oferecida seja diferenciada e que leve em consideração sua atual situação carcerária”.
312. O **Estado** assinalou que todos os internos do país recebem assistência médica e psicológica, e nos casos em que requerem atenção especializada, esta também é oferecida pelo Estado. Quanto aos familiares da suposta vítima, o Estado indicou que o “Sistema Integral de Saúde (SIS)” tem a finalidade de proteger a saúde dos peruanos que não contam com um plano de saúde, contando este sistema com atenção tanto médica como psicológica.

484 Cf. *Caso Barrios Altos Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C n° 75, par. 41; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 244.

485 Neste sentido, solicitaram a Corte ordenar ao Estado submeter Gladys Espinoza a um exame médico completo e detalhado para avaliar seu estado físico em todas as dimensões. O exame médico exaustivo deverá explorar as consequências, a longo prazo, dos maus-tratos físicos recebidos, bem como as consequências para sua saúde das condições carcerárias às quais foi submetida. De igual modo, assinalaram que a vítima precisa de: a) assistência dentária urgente; b) uma avaliação do funcionamento das suas faculdades intelectuais, para avaliar sua condição atual, se houve deterioração, e se houve, deverão fornecer recomendações e meios para repará-lo; c) avaliação psicológica detalhada para determinar as áreas que requerem atenção, sintomas crônicos previstos nos diagnósticos e que ainda apresenta e não foram tratados; e d) apoio psicológico e emocional que ajude a Gladys Espinoza a construir seu futuro e restaurar completamente suas capacidades e esperanças.

313. Nos capítulos VIII.1, VIII.2 e VIII.5 da presente Sentença, a Corte concluiu, *inter alia*, que Gladys Espinoza Gonzáles sofreu a violação do seu direito à liberdade pessoal, bem como, graves violações à sua integridade pessoal, o que lhe deixou sequelas físicas e psicológicas. Além disso, seu irmão, Manuel Espinoza Gonzáles, sofreu afetações a sua integridade pessoal como consequência dos fatos do presente caso. Em relação ao argumento estatal sobre a assistência médica, psicológica e especializada que os internos do país recebem, bem como os serviços de atenção que o Sistema Integral de Saúde oferece, a Corte considera necessário esclarecer que as medidas de reparação que possa exarar têm motivação direta nos danos relativos a violações dos direitos humanos declaradas neste caso.
314. Portanto, a Corte determina que o Estado deve oferecer gratuitamente, através de suas instituições de saúde especializadas e de forma imediata, adequada, integral e efetiva, o tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico que Gladys Carol Espinoza Gonzáles necessite, com prévio consentimento informado e se assim o deseja, incluindo a disponibilização gratuita de medicamentos. Da mesma forma, o Estado deverá assegurar que os profissionais designados avaliem corretamente as condições psicológicas e físicas da vítima e tenham a experiência e a formação necessárias para tratar tanto os problemas de saúde físicos dos quais padece, como os traumas psicológicos ocasionados pelos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes e a tortura que sofreu, entre os quais o estupro e outras formas de violência sexual (pars. 185, 187, 196, 208 e 214 *supra*). Para tal efeito e visto que atualmente Gladys Espinoza se encontra encarcerada, os referidos profissionais devem ter acesso aos lugares em que ela se encontra, bem como assegurar as transferências necessárias para as instituições de saúde. Posteriormente, os tratamentos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros mais próximos de sua residência⁴⁸⁶ no Peru pelo tempo que for necessário. Isto implica que Gladys Espinoza deverá receber um tratamento diferenciado em relação ao trâmite e aos procedimentos que deveria realizar para ser atendida nos hospitais públicos⁴⁸⁷.
315. De outra parte, o Estado deve oferecer gratuitamente, através de suas instituições de saúde especializadas e de forma imediata, adequada, integral e efetiva, o tratamento psicológico ou psiquiátrico que Manuel Espinoza Gonzáles necessite, com prévio consentimento informado e se assim o desejar, incluindo a disponibilização gratuita de medicamentos. Além disso, os tratamentos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros mais próximos ao seu local de residência no Peru pelo tempo que for necessário. Isto implica que o senhor Espinoza Gonzáles deverá receber um tratamento diferenciado em relação ao trâmite e aos procedimentos que deveria realizar para ser atendido nos hospitais públicos.
316. Ao fornecer o tratamento psicológico ou psiquiátrico a Gladys Espinoza e Manuel Espinoza, devem ser consideradas, também, as circunstâncias e necessidades particulares de cada vítima, de maneira que recebam tratamentos coletivos, familiares e individuais, de acordo com o que for acordado com cada uma delas e depois de uma avaliação individual⁴⁸⁸. As vítimas que solicitem esta medida de reparação, ou seus representantes legais, disporão de um prazo de seis meses, contado a partir da notificação

486 Cf. *Caso Cantoral Benavides Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C n° 88, par. 51; e *Caso Defensor dos Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 258.

487 Cf. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Supervisión de cumplimiento da Sentença*. Resolução emitida pela Corte Interamericana em 28 de maio de 2010, *considerandum* 28; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 256.

488 Cf. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C n° 109, par. 278; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 256.

da presente Sentença, para dar conhecimento ao Estado de sua intenção de receber o tratamento psicológico ou psiquiátrico, e no caso de Gladys Espinoza, tratamento médico também⁴⁸⁹.

C.2. Satisfação

C.2.1. Publicação da Sentença

317. Os **representantes** solicitaram que a Corte “ordene ao Estado a publicação, em um prazo de seis meses, de, ao menos, as seções de contexto e fatos provados, bem como a parte resolutiva da Sentença no Diário Oficial e em jornal de circulação nacional. A referida publicação também deverá ser realizada na página web do Ministério Público, a não mais do que três cliques da página principal, e deve ser mantida até o momento em que cumpra integralmente a Sentença”. A **Comissão** e o **Estado** não apresentaram observações a respeito.

318. A Corte determina que o Estado publique, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença: a) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, e apenas uma vez no diário oficial; b) o resumo oficial da presente Sentença elaborado pela Corte, apenas uma vez, em um jornal de ampla circulação nacional; e c) a presente Sentença em sua integridade, disponível por um período de um ano, em um site oficial do Poder Judiciário, bem como nos sites oficiais do Ministério Público e da Polícia Nacional do Peru.

C.3. Garantias de não repetição

C.3.1. Medidas de caráter normativo e institucional

319. A **Comissão** solicitou à Corte que ordenasse ao Estado adotar as medidas legislativas, administrativas ou de outra índole necessárias para que denúncias de tortura e violência sexual contra agentes de segurança sejam investigados de ofício e de forma diligente. Outrossim, solicitou desenvolver protocolos para facilitar e promover a efetiva, uniforme e transparente investigação de atos de violência física, sexual e psicológica, levando em consideração as formas internacionais estabelecidas no Protocolo de Istambul e outros parâmetros internacionais na matéria.

320. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado a adoção ou revisão de protocolos adequados para a investigação de violações relacionadas ao direito à integridade pessoal. Em particular, solicitaram que se ordenasse ao Estado a incorporação nos protocolos atuais dos padrões do Protocolo de Istambul em relação à realização de exames médicos, a obtenção de provas, a confidencialidade e ética no manejo dos interrogatórios e a importância da não revitimização das vítimas. Estes protocolos teriam que ser de conhecimento público e, em especial, deverão estar disponíveis nos centros policiais, hospitalares e em todos os lugares onde as vítimas destes tipos de delitos possam ir para realizar suas

489 Cf. *Caso Fernández Ortega e outros Vs. México*, *supra*, par. 252; e *Caso Osorio Rivera e Familiares Vs. Peru*, *supra*, par. 256.

denúncias. Além disso, o Estado deve realizar a alocação de recursos adequados e suficientes para assegurar a implementação e efetividade do instrumento.

321. O **Estado** manifestou que o Instituto Médico Legal do Ministério Público está trabalhando com protocolos que se ajustam ao Protocolo de Istambul, em temas como assistência às vítimas, investigação de tortura, e em matéria de investigação legal e investigação de delitos contra a humanidade. Além disso, informou que, por determinação das Promotorias Especializadas, os peritos das Divisões de Tanatologia e Clínica Forense da Gerência de Criminalística estariam aplicando as disposições internacionais dos Protocolos de Minnesota, Istambul e Tóquio, nas avaliações dos protocolos de tortura de pessoas e/ou cadáveres submetidos a exame. Ademais, listou os nomes dos profissionais da equipe de trabalho que estavam avaliando os casos de tortura. Outrossim, explicitou, detalhadamente, as adequações ao seu ordenamento jurídico interno às políticas públicas implementadas com perspectiva de gênero e aos serviços e programas oferecidos pelo Estado, relacionados com a proteção da mulher.
322. A Corte valoriza os esforços do Estado para combater a violência por motivo de gênero⁴⁹⁰. Estes avanços, em especial os judiciais, constituem indicadores estruturais relacionados com a adoção de normas que, em princípio, tem como objetivo enfrentar a violência e discriminação contra a mulher. No entanto, o Peru não forneceu informação à Corte sobre a efetividade das medidas adotadas. No mesmo sentido, é necessário que se incluam nos protocolos de investigação no Peru os padrões estabelecidos nesta Sentença. Em virtude do exposto, a Corte ordena ao Estado do Peru, em um prazo razoável, desenvolver protocolos de investigação para que os casos de tortura, estupro e outras formas de violência sexual sejam devidamente investigados e julgados conforme os padrões indicados nos parágrafos 248, 249, 251, 252, 255 e 256 desta Sentença, os quais se referem a coleta de provas em casos de tortura e violência sexual, e em particular, o recebimento de declarações e a realização de avaliações médicas e psicológicas.

C.3.2. Programas de formação e de capacitação

323. A **Comissão** solicitou à Corte que ordenasse ao Estado desenvolver programas de formação para os funcionários estatais que levam em consideração as normas internacionais estabelecidas no Protocolo de Istambul, a fim de que estes funcionários contem com os elementos técnicos e científicos necessários para avaliar possíveis situações de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Além disso, solicitou a implementação, em um prazo razoável, de programas permanentes de educação em direitos humanos dentro das Forças Policiais, em todos os níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo dos referidos programas de treinamento aos instrumentos internacionais de

490 Com relação à informação fornecida pelo Peru referente à elaboração de protocolos e sua aplicação, bem como à adequação de seu ordenamento jurídico e à implementação de políticas públicas, a Corte levou em consideração a informação apresentada pelo Estado e os representantes em seus escritos principais e em suas alegações finais. A respeito, avaliou de maneira detalhada as seguintes provas que foram enviadas pelas partes: i) Declaração prestada em 25 de março de 2014, por Maria Jennie Dador Tazzino, perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, fls. 961 a 990); ii) Declaração prestada em 26 de março de 2014, por Ana María Alejandra Mendieta Trefogli, perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, fls. 1.038 a 1.094); iii) Declaração prestada em 26 de março de 2014, por Moisés Valdemar Ponce Malaver, perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, fls. 1.018 a 1.036); iv) Protocolo de Investigação de Torturas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Instituto de Medicina Legal (expediente de prova, fl. 6.168); v) Guia de Valoração do Dano Psíquico em Vítimas Adultas de Violência Familiar, Sexual, Tortura e outras formas de Violência Intencional do Instituto de Medicina Legal do Peru (expediente de prova, fl. 6.179); vi) Protocolo de Exame Forense para a Averiguação de Lesões ou Morte resultantes de Tortura (expediente de prova, fl. 6.188); vii) Ofício n° 2520-2012- MP- FN- IML/ JN do Chefe Nacional do Instituto de Medicina Legal, de 27 de agosto de 2012, pelo qual informa que os peritos das Divisões de Tanatologia e Clínica Forense da Gerência de Criminalística "devem aplicar as disposições internacionais dos Protocolos de Minnesota, Istambul e Tóquio, nas avaliações dos protocolos de torturas de pessoas e/ou cadáveres submetidos ao referido exame, por determinação das Promotorias Especializadas" (expediente de prova, fl. 6.161); e viii) Relatório do Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis, de 29 de agosto de 2012, pelo qual reconhece a aplicação do Protocolo de Istambul nas organizações públicas peruanas (expediente de prova, fl. 6.255).

direitos humanos, especificamente, aos relacionados com a proteção dos direitos das mulheres, particularmente seu direito a viver livre de violência e discriminação.

324. Os **representantes** solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado implementar cursos permanentes de capacitação de servidores públicos, em conformidade com o Protocolo de Istambul, proporcionando-lhes os elementos técnicos e científicos necessários para a avaliação de possíveis situações de tortura, estupro ou de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.
325. O **Estado** informou que vinha implementando programas de educação em direitos humanos, bem como várias atividades acadêmicas, cursos, oficinas, capacitações e formação em direitos humanos, referindo-se com detalhe ao seu conteúdo, dirigidos ao pessoal da Polícia Nacional do Peru, ao Ministério da Defesa e às Forças Armadas, incluindo o Exército, a Força Aérea e a Marinha de Guerra do Peru, em todos os níveis. Por sua vez, o Estado listou, explicou e detalhou os conteúdos dos Programas Básico, Superior e Avançado, bem como do seminário, da oficina, e dos cursos de mestrado que vinham ministrando sobre a matéria. Além disso, afirmou que foram tomadas medidas orientadas à formação de magistrados em temas de gênero e direito. Neste sentido, indicou que a Academia de Magistratura do Peru aprovou uma modificação ao seu regulamento e acrescentou os cursos de gênero e direito no currículo, que antes eram basicamente cursos optativos, e agora passaram a ser cursos obrigatórios na linha fundamental de formação de juízes e promotores.
326. A Corte avalia positivamente as medidas adotadas pelo Estado em relação à formação em direitos humanos nas diversas instituições do Estado⁴⁹¹. No entanto, recorda que a capacitação, como sistema de formação contínuo, deve estender-se por um período significativo para cumprir seus objetivos⁴⁹². De igual modo e à luz da jurisprudência deste Tribunal⁴⁹³, observa que uma capacitação com perspectiva de gênero não implica somente em uma aprendizagem das normas, mas deve, também, englobar que todos os funcionários reconheçam a existência de discriminação contra a mulher e conheçam o impacto sobre as mulheres que estas ideias e avaliações estereotipadas geram e avaliações no contexto dos direitos humanos.
327. Em razão do exposto, **a Corte determina que o Estado, em um prazo razoável, incorpore aos programas e cursos permanentes de educação e de capacitação dirigidos aos responsáveis pela persecução penal e sua judicialização, os padrões estabelecidos nos parágrafos 237 a 242, 248, 249, 251, 252, 255, 256, 258, 260, 266, 268 e 278 desta Sentença sobre: i) perspectiva de gênero para a devida diligência na condução das averiguações prévias e processos judiciais relacionados com discriminação e violência contra as mulheres por razões de gênero, em particular os atos de estupro e violência sexual, e ii) superação de estereótipos de gênero.**

491 Em relação à informação fornecida pelo Peru sobre a implementação de programas de educação em direitos humanos, bem como diversas atividades acadêmicas, cursos, oficinas, capacitações e formação em direitos humanos, a Corte levou em consideração as informações apresentadas pelo Estado e pelos representantes em seus escritos principais e em suas alegações finais. A respeito, avaliou, de maneira detalhada, as seguintes provas que foram enviadas pelas partes: i) Declaração prestada em 26 de março de 2014, por Ana María Alejandra Mendieta Trefogli, perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, fls. 1.038 a 1.094); ii) Declaração prestada em 26 de março de 2014, por Moisés Valdemar Ponce Malaver, perante agente dotado de fé pública (expediente de mérito, fls. 1.018 a 1.036); iii) Relatório n° 005- 2012- MIMO- PNCFS- YNN, do Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis, pelo qual informa sobre o plano de capacitações dirigidas aos Distritos Judiciais de Lima e Lima Norte e cuja proteção foi ampliada para outros distritos (expediente de prova, fl. 6.195); iv) Relatório n° 021- 2012- MIMO- PNCVFS- UGDS- JMR, do Ministério da Mulher e Populações Vulneráveis, de 29 de agosto de 2012, pelo qual informa sobre programas de educação em Direitos Humanos (expediente de prova, fl. 6.255); v) Ofício n° 80- 2012- MINDEF/pp, do Ministério da Defesa, pelo qual informa sobre a implementação de programas permanentes de educação em direitos humanos dentro das Forças Armadas (expediente de prova, fl. 6.285).

492 Cf. *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C n° 200, par. 251; e *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México, supra*, par. 540.

493 Cf. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México, supra*, par. 540.

C.3.3. Medidas para a justa reparação de todas as mulheres vítimas da prática generalizada e aberrante da violência sexual e estupro no conflito

328. Os **representantes** explicaram que, em 28 de julho de 2005, e por meio da Lei n° 28.592, o Estado estabeleceu um Plano Integral de Reparações (PIR) com o objetivo de realizar ações de reparação, justiça e restituição de direitos a favor das vítimas de graves violações aos direitos humanos durante o conflito no Peru. A regulamentação da Lei foi aprovada em 6 de julho de 2006. Segundo indicaram os representantes, as pessoas que pertencem a organizações subversivas, bem como aquelas que já receberam reparações por outros meios estatais, ficariam excluídas do PIR. Sobre este ponto, afirmaram que as mulheres subversivas devem ser julgadas e sancionadas pelos crimes que cometeram durante o conflito, não obstante, sua culpabilidade não justificaria deixar sem reparação a violência sexual sofrida durante sua detenção. Por isso, solicitaram à Corte que ordenasse ao Estado implementar as medidas necessárias para que todas as vítimas de violações dos direitos humanos durante o conflito peruano possam receber sua justa reparação. A **Comissão** não apresentou observações a respeito.
329. O Estado manifestou que a Lei n° 28.592, que cria o Plano Integral de Reparações (PIR), estabelece em seu artigo 4, que as vítimas que não estão incluídas no PIR e que reclamam um direito à reparação, conservam sempre seu direito a recorrer à via judicial. Assim, esclareceu que os condenados por delitos de terrorismo, embora não estejam incluídos no PIR, contam com outras vias igualmente satisfatórias para obter uma reparação, uma vez que tenham interposto recurso ao Poder judiciário, assim, a Lei n° 28.592 não seria discriminatória de modo algum. Além disso, argumentou que “a Comissão da Verdade foi clara ao assinalar que é necessário realizar um programa de reparações, e é verdade que as pessoas processadas por terrorismo não têm acesso a este programa de reparações, que inclui reparações econômicas, porque, a pessoa condenada por terrorismo já tem uma dívida, no âmbito de sua reparação civil, para com o Estado”.
330. A Corte recorda que as reparações ordenadas pelo Tribunal devem ter um nexo causal com as violações declaradas na Sentença (par. 301 *supra*). Visto que a exclusão das pessoas condenadas pelo delito de terrorismo como beneficiárias do Plano Integral de Reparações, criado através da Lei n° 28.592, de 28 de julho de 2005, foi apresentada pela primeira vez pelos representantes em suas petições de reparações e, portanto, não fez parte do objeto do litígio de mérito do presente caso, a Corte não se pronunciou sobre a compatibilidade da referida lei com a Convenção, em conformidade com o artigo 2 do referido instrumento. Consequentemente, não corresponde à Corte se pronunciar sobre a medida solicitada.

C.3.4. Reabilitação das mulheres vítimas de violência sexual durante o conflito peruano

331. No presente caso, a Corte estabeleceu que a prática generalizada de estupro e outras formas de violência sexual foi utilizada como uma estratégia de guerra e afetou principalmente as mulheres, no marco do conflito existente no Peru entre 1980 e 2000 (pars. 67, 228 e 229 *supra*). Assim, a Corte considera que o Estado deve implementar, se não tiver ainda, em um prazo razoável, um mecanismo que permita a todas as mulheres vítimas das referidas violações de o solicitarem, para terem acesso gratuito, através das instituições públicas do Estado, a uma reabilitação especializada de caráter médico, psicológico e/ou psiquiátrico dirigido a reparar este tipo de violações.

C.4. Outras medidas solicitadas

332. Os **representantes** solicitaram que se ordenasse ao Estado um ato de desculpa pública e desagravo e reconhecimento da responsabilidade internacional em razão dos fatos do presente caso. A respeito, a Corte considera que a emissão da presente Sentença e as reparações ordenadas neste capítulo são suficientes e adequadas para remediar as violações sofridas pelas vítimas e não será necessário ordenar a referida medida.

D. Indenizações compensatórias

333. Os **representantes** assinalaram que nem Gladys Espinoza nem seu irmão ou sua mãe tiveram acesso a uma reparação do “Plano Nacional de Reparaciones”. Ademais, referiram-se ao grave dano causado pelas violações a Gladys Espinoza, somado ao fato de que ela terminará o cumprimento de sua pena em 2018, com uma idade avançada, com diversos problemas psicológicos e de saúde, e sem um sustento para poder viver de maneira digna. Portanto, solicitaram que fosse designada uma quantia por dano imaterial e moral, em equidade, a favor das vítimas. A **Comissão** não realizou solicitação a respeito. O **Estado** solicitou à Corte que se pronunciasse conforme seus critérios e delineamentos estabelecidos em suas sentenças. Ademais, recordou que o caráter e o montante das reparações dependem da natureza das violações cometidas e do dano ocasionado, e que devem guardar relação com as violações declaradas. Neste sentido, solicitou que fossem aplicados os precedentes dos casos *Castillo Petruzzi e outros* e *Lori Berenson Mejía*, ambos contra o Peru e, em consequência, não fosse concedida a compensação econômica, em equidade, solicitada pelos representantes.

334. A Corte toma nota que nem a Comissão nem os representantes solicitaram o pagamento de dano material, que, portanto, neste caso, não ordenará uma indenização por este conceito. Por outro lado, a Corte constatou a dor e sofrimento padecido por Gladys Carol Espinoza Gonzáles, Teodora Gonzáles de Espinoza e Manuel Espinoza Gonzáles pelos fatos do caso. Em consequência e em conformidade com os critérios desenvolvidos pela Corte sobre o conceito de dano imaterial⁴⁹⁴, a Corte considera que o Estado deve compensar, em equidade, as seguintes somas, em dólares americanos, a favor das vítimas: a) de US\$ 60.000,00 (sessenta mil dólares americanos) por danos imateriais sofridos por Gladys Carol Espinoza Gonzáles; e b) de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares americanos) por danos imateriais sofridos por Manuel Espinoza Gonzáles. De igual modo, decide ordenar ao Estado o pagamento de uma compensação de US\$ 40.000,00 (quarenta mil dólares americanos) por danos imateriais sofridos por Teodora Gonzáles de Espinoza. Esta quantia deverá ser entregue a seus direitos herdeiros, em conformidade com o apontado no parágrafo 344 desta Sentença.

E. Custas e gastos

335. Os **representantes** solicitaram, com relação à Associação Pró-Direitos Humanos (APRODEH), que seja fixado, em equidade, uma quantia, a título de gastos incorridos nos processos internos e internacionais,

.....
 494 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. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C n° 276, par. 156.

e, a título de gastos pelo comparecimento à audiência pública do caso, na Costa Rica, de US\$3.156,00. Esclareceram que, como a APRODEH é “uma organização sem fins lucrativos, não cobrou nenhum tipo de honorários da família”. No caso do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL), apontaram que havia se incorporado ao litígio no processo internacional, a partir de 19 de novembro de 2008. a título de gastos que incluem viagens, pagamento de hotéis, gastos com meios de comunicação, fotocópias, documentações e correios, tempo de trabalho jurídico dedicado à atenção direta ao caso e à investigação, coleta e apresentação de provas, que incluiu a realização de entrevistas e preparação de escritos, solicitaram à Corte que seja fixado, em equidade, a quantia de US\$ 6.030, 20. Ademais, solicitaram o ressarcimento de US\$6.293, a título de viagem de duas pessoas de Washington, D.C. ao Peru e viagem de duas pessoas de Washington, D.C. à Costa Rica, com a finalidade de comparecer à audiência pública do caso⁴⁹⁵. Solicitaram que estas quantias sejam ressarcidas diretamente pelo Estado aos representantes. Por fim, solicitaram que fosse concedido uma quantia em dinheiro a título de gastos futuros relacionados com a tramitação da supervisão de cumprimento da Sentença. A **Comissão** não apresentou observações a respeito.

336. O **Estado** alegou que embora o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) tenha se incorporado ao litígio do caso em 19 de novembro de 2008, incluiu gastos de 18 de janeiro, 27 de março, 22 e 26 de abril, e 18 e 19 de setembro de 2008, isto é, anteriores a data em que se incorporaram ao processo internacional⁴⁹⁶. Portanto, tais gastos não guardavam relação com o caso. Ademais, sustentou que alguns dos comprovantes anexados pelo CEJIL não guardavam relação com o litígio deste caso, ainda mais considerando que o pessoal do CEJIL viaja ao Peru por diversos casos e não somente pelo presente caso. Além disso, observou que tal organização também realiza diversas atividades de capacitação, acadêmicas e de investigação. Posto isso, o Estado detalhou os gastos que não guardariam relação com o presente caso, e os quais contestava. Por fim, o Estado alegou que diversos comprovantes, apresentados pelos representantes, se encontravam com borrões, manchas, emendas, rasuras e marcas de corretor, pelos quais não poderiam ser apreciados, nem comprovados os gastos do CEJIL⁴⁹⁷.

337. A Corte reitera que, conforme sua jurisprudência, as custas e gastos fazem parte do conceito de reparação, toda vez que as atividades desempenhadas pelas vítimas com o fim de obter justiça, tanto em nível nacional como internacional, implicam nas despesas que devem ser compensadas quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada mediante uma sentença condenatória. Quanto ao ressarcimento de gastos, corresponde à Corte apreciar prudentemente seu alcance, no qual compreende os gastos gerados diante de autoridades na jurisdição interna, assim como os gerados no curso de processo perante o sistema interamericano, levando em consideração 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 da equidade e levando em conta os gastos

495 Incluíram neste montante: gastos com passagens de avião, transporte terrestre, hospedagem, comunicações, fotocópias, papelaria e correios, honorários necessários para a assistência da senhora Lily Cuba por uma psicóloga, devido a afetação que lhe provocou sua participação na audiência pública.

496 Os seguintes comprovantes são relacionados com gastos anteriores a data em que se incorporou ao processo internacional: recibo de despesas a favor do senhor Michael Camilleri de 22 de abril de 2008 pela soma de US\$ 500,00; recibo de diárias assinado pelo senhor Michael Camilleri, de 22 de abril de 2008, no valor de US\$ 350,00; um comprovante emitido pelo American Express em nome de Viviana Krsticevic, por hospedagem no Hotel Nuevo Mundo de Lima, de 26 de abril de 2008, no valor de US\$ 848,85; recibo de despesas a favor do senhor Francisco Quintana, de 18 de setembro de 2008, no valor de US\$ 1.950,00; recibos de diárias assinado pelo senhor Francisco Quintana, de 19 de setembro de 2008, nos valores de US\$ 450,00 e US\$ 1.500,00; recibos de despesas a favor da senhora Alejandra Vicente, de 18 de setembro de 2008, no valor de US\$ 450,00, e recibo de diárias assinado pela senhora Alejandra Vicente, de 19 de setembro de 2008, no valor de US\$ 450,00.

497 O Estado contestou especificamente os seguintes comprovantes: recibo de despesas a favor da senhora Viviana Krsticevic, de 5 de maio de 2009, no valor de US\$ 300,00; recibo de despesas a favor da senhora Ariela Peralta, de 23 de junho de 2009, no valor total de US\$ 400,00; recibo de despesas a favor da senhora Alejandra Vicente, entre os dias 20 e 26 de setembro de 2009, no valor de US\$ 450,00; recibo de despesas a favor do senhor Francisco Quintana, de 20 de setembro e de 2 de outubro de 2009, no total de US\$ 425,00; recibos de despesas a favor da senhora Alejandra Vicente, entre 11 e 16 de abril de 2010, e recibo de despesas a favor do senhor Francisco Quintana, entre 23 e 24 de novembro de 2010, no total de US\$ 220,00.

apresentados pelas partes, sempre que sua quantia seja razoável⁴⁹⁸. Como assinalado em outras ocasiões, a Corte recorda que não é suficiente o envio de documentos probatórios, mas exige que as partes façam uma argumentação que relacione a prova com o fato que se considera representado, e que, ao tratar-se das alegações ressarcimento econômico, seja estabelecida com clareza os itens e a justificativa dos mesmos⁴⁹⁹.

338. A Corte constatou que os representantes remeteram comprovantes relacionados com a compra de passagens aéreas, o pagamento de hotéis, com mobilidade, alimentação e gastos incorridos por reuniões de trabalho realizadas no Peru, assim como para comparecer à audiência pública realizada, na sede da Corte, no presente caso. Com relação aos documentos contestados pelo Estado, a Corte nota que em realidade o CEJIL apresentou alguns comprovantes relacionados com gastos prévios a sua incorporação ao litígio perante o Sistema Interamericano, em 19 de novembro de 2008, e outros que não explicam sua relação com o presente caso, assim como documentos internos da organização nos quais são detalhados gastos sem serem acompanhados de seu comprovante de pagamento. Em consequência, estes documentos não serão considerados pela Corte. Tais representantes também apresentaram comprovantes que não correspondem somente a gastos incorridos com este caso, os quais foram equitativamente deduzidos do cálculo estabelecido pelo Tribunal.

339. Por outro lado, a Corte considera razoável presumir que existiram outras despesas durante os 21 anos, aproximadamente, em que atuou a APRODEH, e os 6 anos aproximadamente, em que atuou o CEJIL, no trâmite do presente caso. Em razão do exposto, a Corte ordena ao Estado que reembolse, em equidade, a soma de US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares americanos) à APRODEH, e a soma de US\$ 15.000,00 (quinze mil dólares americanos) ao CEJIL. As quantias fixadas deverão ser entregues diretamente às organizações representantes. Como em outros casos⁵⁰⁰, na etapa de supervisão de cumprimento da presente Sentença, a Corte poderá determinar o ressarcimento por parte do Estado às vítimas ou a seus representantes de gastos posteriores razoáveis e devidamente comprovados.

F. Ressarcimento dos gastos ao Fundo de Assistência Legal a Vítimas

340. Os representantes apresentaram solicitações de apoio do Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte para cobrir determinados gastos de apresentação de provas. Mediante Resoluções do Presidente da Corte de 21 de fevereiro de 2013 e 7 de maio de 2014 foram declaradas procedentes as solicitações interpostas pelas supostas vítimas para recorrer ao Fundo de Assistência a Vítimas, e foi determinado que a assistência econômica cobriria os gastos de viagem e estadia necessários para a participação na audiência pública da testemunha Lily Elba Cuba Rivas, assim como os gastos para a formalização e envio das declarações de Gladys Carol Espinoza Gonzáles e Manuel Espinoza Gonzáles, apresentadas mediante *affidavit*.

498 Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina*. Reparações e Custas. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par 82; e *Caso Norín Catrimán e outros (Dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de maio de 2014. Série C n° 279, par. 450.

499 Cf. *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. 275; e *Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas Vs. República Dominicana*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de agosto de 2014. Série C n° 282, par. 496.

500 Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 01 de setembro de 2010. Série C n° 217, par. 291; e *Caso Defensor de Direitos Humanos e outros Vs. Guatemala*, *supra*, par. 195.

341. O Estado teve a oportunidade de apresentar suas observações sobre as despesas realizadas no presente caso, as quais totalizaram a soma de US\$ 1.972,59 (mil novecentos setenta e dois dólares americanos e cinquenta e nove centavos). O Peru afirmou que os detalhes dos gastos foram certificados pela Secretaria da Corte, e, portanto, gozam de credibilidade, e que tais despesas estavam conforme o disposto nas referidas Resoluções do Presidente da Corte.
342. Em razão das violações declaradas na presente Sentença e o cumprimento dos requisitos para recorrer ao Fundo, a Corte ordena ao Estado o ressarcimento ao referido Fundo da quantia de US\$ 1.972,59 (mil novecentos setenta e dois dólares americanos e cinquenta e nove centavos) pelos gastos incorridos. Este montante deverá ser ressarcido à Corte Interamericana no prazo de noventa dias, contados a partir da notificação da presente Sentença.

G. Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

343. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações a título de dano imaterial e o ressarcimento de custas e gastos estabelecidos na presente Sentença, diretamente às pessoas indicadas na mesma, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.
344. Em caso dos beneficiários falecerem antes de lhes serem entregues as respectivas indenizações, estas serão realizadas diretamente a seus herdeiros, conforme o direito interno aplicável.
345. O Estado deve cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares americanos ou moeda peruana, utilizando para o respectivo cálculo o câmbio entre ambas as moedas vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.
346. Se por razões imputáveis aos beneficiários das indenizações não for possível o recebimento dentro do prazo indicado, o Estado depositará tais montantes a seu favor em uma conta ou certificado de depósito em uma instituição financeira peruana, em dólares americanos e nas condições financeiras mais favoráveis que permitam a legislação e a prática bancária do Estado. Se ao fim de 10 anos as indenizações não tiverem sido reclamadas, as quantias serão devolvidas ao Estado com os juros acumulados.
347. As quantias designadas na presente Sentença como indenização deverão ser entregues às pessoas indicadas, de forma integral, conforme estabelecido nesta Sentença, sem reduções derivadas de eventuais encargos fiscais.
348. Se o Estado incorrer em atraso, deverá pagar juros sobre a quantia devida, correspondente aos juros bancários de mora na República do Peru.

X
Pontos Resolutivos

Portanto,

A CORTE

DECIDE,

Por unanimidade,

1. Indeferir a exceção preliminar relativa à alegada ausência de competência *ratione materiae* interposta pelo Estado, nos termos dos parágrafos 22 e 23 da presente Sentença.
2. Admitir parcialmente a exceção preliminar sobre a ausência de competência *ratione temporis* da Corte a respeito de determinados fatos, nos termos dos parágrafos 27 a 29 da presente Sentença.

DECLARA,

Por unanimidade, que

3. O Estado violou o direito à liberdade pessoal, reconhecido nos artigos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 e 7.6 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, nos termos dos parágrafos 106 a 137 da presente Sentença.
4. O Estado violou o direito à integridade pessoal, reconhecido nos artigos 5.1 e 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, e descumpriu as obrigações estabelecidas nos artigos 1 e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, nos termos dos parágrafos 140 a 143, 148 a 196 e 202 a 214 da presente Sentença.
5. O Estado violou o direito à proteção da honra e da dignidade, reconhecido nos artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, em conexão ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, nos termos dos parágrafos 197 da presente Sentença.
6. O Estado violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo tratado. Ademais, o Estado descumpriu com as obrigações estabelecidas nos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assim como o artigo 7.b da convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). Tudo isso em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, nos termos dos parágrafos 237 a 287 e 290 da presente Sentença.
7. O Estado descumpriu o dever de não discriminar, contido no artigo 1.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos reconhecidos nos artigos 5.1, 5.2 e 11, bem como os artigos 8.1 25 e 2 do mesmo tratado, e aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência

contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), em detrimento de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, nos termos dos parágrafos 216 a 229, 265 a 282 e 285 a 288 da presente Sentença.

8. O Estado violou o direito à integridade pessoal, estabelecido no artigo 5.1 da Convenção Americana, combinado com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento de Teodora Gonzáles e Manuel Espinoza Gonzáles, nos termos dos parágrafos 296 a 299 da Presente Sentença.

E DISPÕE,

Por unanimidade que:

9. Esta Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
10. O Estado deve, em um prazo razoável, abrir, impulsionar, dirigir, continuar e concluir, segundo corresponda e com a maior diligência, as investigações e processos penais pertinentes, a fim de identificar, processar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas graves afetações à integridade pessoal da senhora Gladys Carol Espinoza Gonzáles, considerando os critérios apontados sobre as investigações neste tipo de caso, nos termos dos parágrafos 307 a 309 da presente Sentença.
11. O Estado deve oferecer, de forma gratuita e imediata, o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico, segundo corresponda, às vítimas do presente caso que assim o solicitarem, conforme estabelecido nos parágrafos 313 a 316 da presente Sentença.
12. O Estado deve realizar, em um prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença, as publicações indicadas nos parágrafos 318 da Sentença, nos termos dispostos.
13. O Estado deve, em um prazo razoável, desenvolver protocolos de investigação para que os casos de tortura, estupro e outras formas de violência sexual sejam devidamente investigados e julgados em conformidade com os padrões indicados nos parágrafos 248, 249, 251, 252, 255 e 256 desta Sentença, nos termos do parágrafo 322.
14. O Estado deve, em um prazo razoável, incorporar nos programas e cursos permanentes de educação e de capacitação dirigidos aos responsáveis pela persecução penal e sua judicialização, nos padrões estabelecidos nos parágrafos 237 a 242, 248, 249, 251, 252, 255, 256, 258, 260, 266, 268 e 278 desta Sentença, nos termos dos parágrafos 326 e 327.
15. O Estado deve implementar, em um prazo razoável, um mecanismo que permita a todas as mulheres vítimas da prática generalizada de estupro e outras formas de violência sexual durante o conflito peruano, nos termos dos parágrafos 67.b, 225 e 331 da Sentença, ter acesso gratuito a uma reabilitação especializada de caráter médico, psicológico e/ou psiquiátrico dirigido a reparar este tipo de violações.
16. O Estado deve pagar, dentro do prazo de um ano, a partir da notificação desta Sentença, as quantias fixadas no parágrafo 334 a título de indenização por danos imateriais, e o ressarcimento das custas e gastos, nos termos dos parágrafos 337 a 339 desta Sentença.

17. O Estado deve ressarcir o Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos a quantia gasta durante a tramitação do presente caso, nos termos estabelecidos no parágrafo 342 desta Sentença.
18. O Estado deve apresentar ao Tribunal um relatório, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.
19. 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 encerrará o presente caso uma vez que o Estado tenha cumprido plenamente o disposto.

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

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

www.cnj.jus.br