

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile

Sentença de 26 de setembro de 2006 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Almonacid Arellano e outros*,

a Corte Interamericana de Derechos Humanos (doravante denominada "a Corte Interamericana", "a Corte" ou "o Tribunal"), integrada pelos seguintes juízes*:

Sergio García Ramírez, Presidente;
Alirio Abreu Burelli, Vice Presidente;
Antônio A. Cançado Trindade, Juiz;
Manuel E. Ventura Robles, Juiz; e
Diego García-Sayán, Juiz.

presentes, ademais,

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

de acordo com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Derechos Humanos (doravante denominada "a Convenção" ou "a Convenção Americana") e com os artigos 29, 31, 53.2, 55, 56 e 58 do Regulamento da Corte (doravante denominado "o Regulamento"), profere a presente Sentença.

* O Juiz Oliver Jackman informou ao Tribunal que, por motivos de força maior, não poderia estar presente na deliberação e adoção da presente Sentença. A Juiza Cecilia Medina Quiroga, de nacionalidade chilena, escusou-se de participar na deliberação e assinatura da presente sentença.

I INTRODUÇÃO DA CAUSA

1. Em 11 de julho de 2005, em conformidade com o disposto nos artigos 50 e 61 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada "a Comissão" ou "a Comissão Interamericana") submeteu à Corte uma demanda contra o Estado do Chile (doravante denominado "o Estado" ou "Chile"), a qual se originou na denúncia número 12.057, recebida na Secretaria da Comissão em 15 de setembro de 1998.

2. A Comissão apresentou a demanda neste caso com o objetivo de que a Corte decida se o Estado violou os direitos consagrados nos artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) da mesma, em detrimento dos familiares do senhor Luis Alfredo Almonacid Arellano. Além disso, a Comissão solicitou à Corte que declare que o Estado descumpriu a obrigação emanada do artigo 2 (Dever de adotar disposições de Direito Interno) da Convenção.

3. Os fatos expostos pela Comissão na demanda se referem à suposta falta de investigação e punição dos responsáveis pela execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano, a partir da aplicação do Decreto Lei nº 2.191, lei de anistia adotada no Chile em 1978, assim como à suposta falta de reparação adequada em favor de seus familiares.

4. Além disso, a Comissão solicitou à Corte Interamericana que, de acordo com o artigo 63.1 da Convenção, ordene ao Estado adotar determinadas medidas de reparação indicadas na demanda (par. 139 *infra*). Por último, solicitou à Corte que ordene ao Estado o pagamento das custas e gastos referentes à tramitação do caso na jurisdição interna e perante os órgãos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

II COMPETÊNCIA

5. O Chile é Estado Parte na Convenção Americana desde 21 de agosto de 1990 e reconheceu a competência contenciosa da Corte nessa mesma data. Nesse momento declarou que reconhecia a competência da Corte, conforme o disposto no artigo 62 da Convenção, apenas a respeito dos "fatos posteriores à data do depósito deste Instrumento de Ratificação ou, em todo caso, dos fatos cujo princípio de execução seja posterior a 11 de março de 1990". O Estado alegou em suas exceções preliminares que o Tribunal não possui competência para conhecer do presente caso (par. 38 *infra*). Portanto, a Corte decidirá primeiro sobre as exceções preliminares interpostas pelo Chile; posteriormente, caso seja juridicamente procedente, o Tribunal passará a decidir sobre o mérito e as reparações solicitadas no presente caso.

III PROCEDIMENTO PERANTE A COMISSÃO

6. Em 15 de setembro de 1998, Mario Márquez Maldonado e Elvira do Rosario Gómez Olivares apresentaram uma petição perante a Comissão Interamericana, cuja tramitação se deu sob o número 12.057.

7. Em 9 de outubro de 2002, a Comissão Interamericana, durante seu 116º Período Ordinário de Sessões, adotou o Relatório nº 44/02, no qual declarou admissível a petição em relação aos artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção Americana. Este relatório foi transmitido ao Estado e aos peticionários em 29 de outubro de 2002.

8. Durante seu 122º Período Ordinário de Sessões, ocorrido em 7 de março de 2005, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 30/05, em atenção ao artigo 50 da Convenção. Neste, concluiu que o Estado violou os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos familiares do senhor Almonacid Arellano, e fez uma série de recomendações com vistas a sanar tais violações.

9. O Estado foi notificado do Relatório de Mérito em 11 de abril de 2005 e foi concedido um prazo de dois meses para que se pronunciasse sobre a implementação das recomendações. Em 24 de junho de 2005, o Estado solicitou à Comissão que prorrogasse o prazo até 8 de julho de 2005. A Comissão concedeu uma prorrogação ao Estado, porém até 1 de julho de 2005.

10. Em 20 de junho de 2005, em conformidade com o disposto no artigo 43.3 de seu Regulamento, a Comissão notificou os peticionários sobre a adoção do Relatório de Mérito e sua transmissão ao Estado, e solicitou-lhes que expressassem sua posição a respeito da submissão do caso à Corte Interamericana. Mediante comunicação de 27 de junho de 2005, os peticionários solicitaram que a Comissão enviasse o caso à Corte.

11. Em 11 de julho de 2005, diante da falta de informação do Estado sobre a implementação das recomendações do relatório aprovado de acordo com o artigo 50 da Convenção Americana (par. 8 *supra*) e de acordo com o disposto nos artigos 51(1) da Convenção e 44 de seu Regulamento, a Comissão Interamericana decidiu submeter o presente caso à Corte. Nesse mesmo dia o Estado remeteu à Comissão, fora do prazo estabelecido (par. 9 *supra*), seu relatório sobre o cumprimento das recomendações contidas no Relatório de Mérito nº 30/05.

IV PROCEDIMENTO PERANTE A CORTE

12. Em 11 de julho de 2005, a Comissão apresentou uma demanda perante a Corte em relação ao presente caso. Os anexos à demanda foram apresentados em 18 de julho de 2005. A Comissão designou como Delegados perante a Corte o Comissário Evelio Fernández Arévalos e o Secretário Executivo Santiago A. Canton, e como assessores jurídicos os senhores Ariel E. Dulitzky, Víctor H. Madrigal Borloz, Juan Pablo Albán e Christina M. Cerna.

13. Em 27 de julho de 2005, a Secretaria da Corte (doravante denominada "a Secretaria"), após o exame preliminar da demanda realizado pelo Presidente da Corte (doravante denominado "o Presidente"), notificou o Estado sobre a demanda e seus anexos e lhe informou sobre os prazos para contestá-la e designar representação no processo. No mesmo dia, de acordo com o disposto no artigo 35.1.d e 35.1.e do Regulamento, a Secretaria notificou o senhor Mario Márquez Maldonado sobre a demanda, designado na mesma como representante da suposta vítima e de seus familiares (doravante denominado "o representante"), e informou-lhe que contava com um prazo de dois meses para apresentar seu escrito de petições, argumentos e provas (doravante denominado "escrito de petições e argumentos").

14. Em 22 de agosto de 2005, o Estado designou como Agente a senhora Amira Esquivel Utreras e como Agente Assistente o senhor Miguel González Morais.

15. Em 26 de setembro de 2005, o representante apresentou seu escrito de petições e argumentos e, em 29 de setembro de 2005, os anexos do mesmo.

16. Nos dias 18 e 25 de novembro de 2005, o Estado informou à Corte que, em 17 de outubro do mesmo ano, a Comissão Interamericana havia consultado o Estado se "teria interesse em iniciar um processo de solução amistosa".

17. Em 26 de novembro de 2005, o Estado apresentou um escrito por meio do qual interpôs exceções preliminares, respondeu a demanda e remeteu suas observações ao escrito de petições e argumentos (doravante denominado "contestação da demanda"). As exceções preliminares interpostas se referem à suposta incompetência *ratione temporis* da Corte para conhecer do presente caso e a uma suposta violação processual durante a tramitação do caso perante a Comissão, o que teria violado o direito do Estado a ser ouvido. Em 23 de dezembro de 2005, o Estado apresentou os anexos à sua contestação da demanda.

18. Em 8 de dezembro de 2005, a Secretaria, de acordo com o artigo 37.4 do Regulamento, outorgou à Comissão e aos representantes um prazo de trinta dias para que apresentassem suas alegações escritas sobre as exceções preliminares interpostas (par. 17 *supra*). O representante não apresentou observações.

19. Em 6 de janeiro de 2006, a Comissão remeteu suas observações escritas às exceções preliminares interpostas pelo Estado, às quais anexou prova documental.

20. Em 7 de fevereiro de 2006, a Corte emitiu uma Resolução através da qual estimou conveniente receber, através de declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), a declaração do senhor Cristián Correa Montt, proposto como testemunha pelo Estado. Além disso, o Presidente convocou a Comissão, o representante e o Estado para uma audiência pública a ser celebrada na sede do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, na cidade de Brasília, a partir de 29 de março de 2006, para ouvir suas alegações finais orais sobre as exceções preliminares e eventuais questões de mérito, reparações e custas no presente caso, assim como as declarações de Elvira Gómez Olivares, proposta como testemunha pelo representante, Jorge Correa Sutil, proposto como testemunha pelo Estado, Humberto Raúl Ignacio Nogueira Alcalá, proposto como perito pela Comissão, e Cristián Maturana Miquel, proposto como perito pelo Estado. Ademais, na referida Resolução, o Presidente informou às partes que contavam com prazo até 12 de maio de 2006 para apresentar suas alegações finais escritas sobre as exceções preliminares e eventuais questões de mérito, reparações e custas.

21. No dia 10 de março de 2006, o Estado remeteu a declaração prestada pelo senhor Cristián Correa Montt, a qual havia sido solicitada pela Corte (par. 20 *supra*). Os anexos a esta declaração foram recebidos em 21 de março de 2006.

22. Em 16 de março de 2006, o Estado informou que, por motivos de força maior, a testemunha Cristián Maturana Miquel, convocada a comparecer perante a Corte Interamericana em audiência pública (par. 20 *supra*), estava impossibilitada de se trasladar à cidade de Brasília, razão pela qual não poderia prestar sua declaração. Por esta razão, o Estado solicitou à Corte que fosse permitido substituir a referida perícia

pela do senhor Alejandro Salinas Rivera e que fosse autorizado que o senhor Maturana Miquel prestasse sua declaração através de agente dotado de fé pública (*affidavit*). Nesse mesmo dia, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, requereu à Comissão e ao representante que apresentassem as observações que considerassem convenientes à solicitação do Estado.

23. Em 17 de março de 2006, a Comissão apresentou suas observações, nas quais afirmou que não tinha objeções ao pedido para que fosse recebida a declaração do senhor Maturana Miguel por meio de *affidavit*. Por outro lado, a Comissão afirmou que a solicitação do Estado de propor o senhor Salinas Rivera como novo perito "resulta improcedente", em razão da "aplicação do princípio da preclusão e dado que o Estado não utilizou a oportunidade processual pertinente", e considerou que a indicação do senhor Salinas Rivera como perito "não constitui uma substituição, mas uma nova indicação". A Comissão também assinalou que "se verifica impedimento" do senhor Salinas Rivera para prestar declaração, posto que "o presente assunto foi submetido à consideração do Sistema Interamericano [...] quando o senhor Salinas Rivera já prestava serviço na área de direitos humanos do Ministério de Relações Exteriores do Chile".

24. Em 17 de março de 2006, o representante das supostas vítimas apresentou observações à declaração do senhor Cristián Correa Montt (par. 21 *supra*).

25. Em 21 de março de 2006, o Estado informou que retirava "a proposição do [senhor] Alejandro Salinas Rivera com operito, considerando pertinente a razão exposta pela Comissão Interamericana" (par. 23 *supra*), e que, em substituição, designava o senhor Jean Pierre Matus Acuña. Além disso, o Estado insistiu "em sua petição de que fosse autorizado ao [senhor] Cristián Maturana Miquel prestar sua declaração perante agente dotado de fé pública".

26. Em 22 de março de 2006, a Comissão apresentou suas observações em relação à declaração da testemunha Cristián Correa Montt. No mesmo dia, apresentou suas observações sobre a designação do senhor Jean Pierre Matus Acuña pelo Estado (par. 25 *supra*), manifestando-se contrariamente a tal designação, uma vez que "não constitui uma substituição, mas uma nova indicação".

27. Em 24 de março de 2006, o Presidente da Corte Interamericana emitiu uma Resolução, mediante a qual aceitou que o senhor Cristián Maturana Miquel apresentasse sua perícia através de declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*), e convocou o senhor Jean Pierre Matus Acuña para que apresentasse sua perícia perante o Tribunal na audiência pública (par. 20 *supra*).

28. Em 29 de março de 2006, foi celebrada a audiência pública na cidade de Brasília, Brasil, à qual compareceram: a) pela Comissão Interamericana: Evelio Fernández Arévalos e Santiago Canton, Delegados; Víctor H. Madrigal Borloz e Juan Pablo Albán, Assessores; b) pelos representantes: Mario Eugenio Márquez Maldonado e Ricardo Zúñiga Lizama, e c) pelo Estado: Amira Esquivel Utreras, Agente; René Ruidiaz Pérez, Primeiro Secretário da Embaixada do Chile no Brasil; Patricio Aguirre Vacchieri, Segundo Secretário do Departamento de Direitos Humanos do Ministério de Relações Exteriores do Chile; e Virginia Barahona, advogada do Departamento de Direitos Humanos do Ministério de Relações Exteriores do Chile. Compareceram também a senhora Elvira Gómez Olivares, testemunha indicada pelo representante, e Jorge Correa Sutil, testemunha indicada pelo Estado, e os senhores Humberto Raúl Ignacio Nogueira Alcalá e Jean Pierre Matus Acuña, peritos indicados pela Comissão e pelo

Estado, respectivamente. Os peritos Humberto Raúl Ignacio Nogueira Alcala e Jean Pierre Matus Acuña apresentaram documentação durante a audiência pública. Além disso, durante a audiência, a Corte solicitou ao Estado o envio de prova documental.

29. Em 19 de abril de 2006, o Estado remeteu a declaração juramentada do senhor Cristián Maturana Miquel.

30. Em 19 de abril de 2006, a Associação Americana de Juristas de Valparaíso/Aconcagua apresentou um escrito na qualidade de *amicus curiae*, ao qual anexou documentação.

31. Em 28 de abril de 2006, o representante das supostas vítimas apresentou suas alegações finais escritas e anexou prova documental.

32. Em 2 de maio de 2006, a Comissão apresentou suas observações à declaração juramentada oferecida pelo senhor Cristián Maturana Miquel. A Comissão solicitou à Corte que "não leve em consideração a declaração juramentada do senhor Maturana Miquel, por encontrar-se fora do objeto para o qual foi solicitada".

33. Em 22 de maio de 2006, a Comissão e o Estado apresentaram suas alegações finais escritas. O Estado anexou prova documental, assim como os documentos solicitados pela Corte durante a audiência pública (par. 28 *supra*).

34. Em 14 de junho de 2006, a Comissão apresentou objeção aos anexos do escrito de alegações finais apresentados pelo Estado. A Comissão afirmou que "em virtude do princípio da preclusão" e dado que o Estado não os apresentou na etapa processual oportuna, "estes documentos devem ser rechaçados de imediato". A Comissão também solicitou que "na hipótese de que a [...] Corte decida admitir a documentação questionada [...], seja garantido o equilíbrio processual, concedendo às partes a oportunidade para formular observações ao conteúdo dos documentos apresentados".

35. Em 14 de junho de 2006, a Secretaria, seguindo instruções do Presidente, informou à Comissão que o Tribunal, em respeito ao equilíbrio processual e ao princípio do contraditório, transmite às partes toda a documentação que cada uma delas lhe apresenta, para que possam se pronunciar sobre a mesma. Para tanto, o Tribunal não concede prazos, sob o entendimento de que a apresentação de observações pela parte interessada é uma faculdade, e não uma obrigação. No presente caso, a Secretaria transmitiu à Comissão Interamericana e ao representante os documentos remetidos pelo Ilustre Estado, juntamente com suas alegações finais escritas. A Comissão tinha a faculdade de apresentar observações a tal documentação, como, de fato, o fez mediante o escrito de 14 de junho de 2006 (par. 34 *supra*). Ademais, a Secretaria informou à Comissão que, caso desejasse ampliar suas observações, poderia remetê-las ao Tribunal com a maior brevidade. A Comissão não apresentou observações adicionais.

36. Em 6 de julho de 2006, o representante das supostas vítimas remeteu cópias legíveis de parte da documentação apresentada juntamente com suas alegações finais escritas (par. 31 *supra*), assim como documentação adicional.

37. Em 27 de julho de 2006, o Estado apresentou suas observações em relação às observações efetuadas em 2 de maio de 2006 pela Comissão a respeito da declaração juramentada oferecida pelo senhor Cristián Maturana Miquel (par. 32 *supra*). A este escrito o Estado anexou prova documental.

V
EXCEÇÕES PRELIMINARES

38. O Estado, em sua contestação à demanda (par. 17 *supra*), formulou expressamente duas exceções preliminares, a saber: i) incompetência *ratione temporis* da Corte para conhecer do presente caso, e ii) violações ao procedimento perante a Comissão Interamericana. Entretanto, na interpretação deste Tribunal, dentre as diversas alegações apresentadas pelo Chile é possível inferir a existência de outra objeção à competência da Corte: a falta de esgotamento dos recursos internos. Apesar de o Estado não ter qualificado este argumento como uma exceção preliminar, a Corte considera oportuno pronunciar-se a esse respeito neste capítulo.

PRIMEIRA EXCEÇÃO PRELIMINAR
COMPETÊNCIA DA CORTE *RATIONE TEMPORIS*

39. *Alegações do Estado*

- a) o Estado, no momento do depósito do Instrumento de Ratificação da Convenção e reconhecimento da competência da Corte Interamericana, com data de 21 de agosto de 1990, manifestou que tal reconhecimento de competência se refere a "fatos posteriores à data do depósito do Instrumento de Ratificação ou, em todo caso, a fatos cujo princípio de execução seja posterior a 11 de março de 1990";
- b) o fato que sustenta a ação penal é o delito de homicídio cometido contra o senhor Almonacid, fato ocorrido em 17 de setembro do ano de 1973 e que se encontra compreendido pela Declaração de incompetência *ratione temporis* formulada pelo Estado, por ter acontecido antes de 11 de março de 1990;
- c) a investigação criminal constitui um todo único e contínuo, permanente no tempo. Trata-se de um processo judicial que tem seu início no mês de setembro do ano de 1973, tendo sido ordenados sucessivos arquivamentos. O processo não é suscetível de ser fragmentado, dividido, separado ou cindido, material ou formalmente, de modo que é, e sempre tem sido, de forma invariável e permanente no tempo, um só, com paginação contínua, assim como sua tramitação, e
- d) as ações judiciais iniciadas pelos familiares da vítima após 1990 não possuem um caráter de "fatos independentes", caráter este que, ademais, é alheio à realidade material, formal e jurídica.

40. *Alegações da Comissão*

- a) há fatos e consequências que foram produzidos posteriormente ao reconhecimento da competência da Corte, os quais permanecem e se repetem, e tem começo e execução posteriores à aceitação da competência contenciosa do Tribunal por parte do Estado. Entre estes fatos autônomos, que possuem relação com a violação aos artigos 8 e 25 da Convenção, estão os seguintes:
 - i) o envio do caso, em 5 de dezembro de 1996, à jurisdição militar, apesar de se tratar de delitos comuns, que não correspondem a atos relativos ao serviço das pessoas envolvidas;

- ii) as omissões em relação à investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelo homicídio do senhor Almonacid Arellano, a partir de 11 de março de 1990;
 - iii) a sentença de 28 de janeiro de 1997 do Tribunal Militar de primeira instância, que inocentou o suposto responsável pela morte do senhor Almonacid Arellano;
 - iv) a confirmação dessa sentença por parte da Corte Marcial em 25 de março de 1998, a qual estabeleceu, ademais, que a lei de autoanistia de 1978 era aplicável;
 - v) a omissão do Ministério Público Militar de impugnar a decisão da Corte Marcial, de 25 de março de 1998; e
 - vi) a omissão da Corte Suprema de Justiça do Chile em exercer de ofício o controle de constitucionalidade do Decreto Lei de autoanistia nº 2.191, segundo o previsto no artigo 80 da Constituição;
- b) estas ações ou omissões judiciais são atos de descumprimento, por parte do Estado, de suas obrigações de investigar efetiva e adequadamente; e a omissão em proporcionar um recurso efetivo que sancione os culpados pelo cometimento de um delito. Em todo caso, trata-se de violações convencionais específicas e autônomas, ocorridas depois do reconhecimento da competência da Corte Interamericana, e
- c) os fatos violatórios da obrigação estatal de legislar de acordo com a Convenção também constituem matéria sobre a qual o Tribunal é competente. No caso particular de legislação contrária à Convenção Americana, sua vigência contínua, independente da data de sua promulgação, é de fato uma violação continuada das obrigações previstas no artigo 2 da Convenção. Adicionalmente, todo ato de aplicação desta lei contrário aos direitos e liberdades protegidos na Convenção deve ser considerado um ato violatório autônomo.

41. *Alegações do Representante*

- a) o presente juízo internacional não é sobre o homicídio do senhor Almonacid Arellano, ocorrido em setembro 1973, mas sobre a denegação de justiça ocorrida na investigação deste delito, o que é uma infração distinta ainda que relacionada ao homicídio indicado;
- b) o princípio da denegação de justiça começa em 25 de setembro de 1996, quando a justiça militar reclamou para si a competência para conhecer do delito de homicídio; continuou com a decisão de 5 de dezembro de 1996 da Corte Suprema que, dirimindo o conflito de competência entre a justiça militar e a justiça civil, o fez a favor da primeira; logo seguiu com a decisão de 28 de janeiro de 1997 do Juiz do Segundo Tribunal Militar de Santiago que arquivou definitivamente a causa e consumou-se, finalmente, com a decisão de 25 de março de 1998 da Corte Marcial, que confirmou o anterior arquivamento definitivo. Portanto, todos os fatos constitutivos da denegação de justiça ocorreram após 12 de março de 1990, e
- c) o bem jurídico protegido pelo delito de homicídio é o direito à vida e, no caso da denegação, é a proibidade da justiça. Portanto, o homicídio e a denegação de justiça são condutas relacionadas, mas independentes e juridicamente autônomas.

Considerações da Corte

42. O fundamento da primeira exceção preliminar interposta pelo Estado reside em sua “declaração” realizada ao reconhecer a competência da Corte em 21 de agosto de 1990, a qual estabelece que:

[...]

b) o Governo do Chile declara que reconhece como obrigatória de pleno direito a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito dos casos relativos à interpretação e aplicação desta Convenção conforme dispõe seu artigo 62.

[...] o Governo do Chile faz constar que os reconhecimentos de competência realizados referem-se a fatos posteriores à data do depósito deste instrumento de ratificação ou, em todo caso, a fatos cujo princípio da execução seja posterior a 11 de março de 1990. Igualmente o Governo do Chile, ao conferir a competência à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos, declara que estes órgãos, ao aplicar o disposto no parágrafo segundo do artigo 21 da Convenção, não poderão pronunciar-se acerca das razões de utilidade pública ou de interesse social que tenham sido levadas em consideração ao privar uma pessoa de seus bens.

43. De acordo com a jurisprudência desenvolvida por esta Corte, deve-se entender que a “declaração” realizada pelo Chile constitui uma limitação temporal ao reconhecimento da competência deste Tribunal, e não uma “reserva”. Com efeito, o Tribunal estabeleceu que

[o] “reconhecimento da competência” da Corte [...] é um ato unilateral de cada Estado[,] condicionado pelos termos da própria Convenção Americana como um todo e, portanto, não está sujeito a reservas. Ainda que alguma doutrina fale de “reservas” ao reconhecimento da competência de um tribunal internacional, trata-se, em realidade, de limitações ao reconhecimento dessa competência e não tecnicamente de reservas a um tratado multilateral.¹

44. Além disso, conforme a jurisprudência deste Tribunal, este tipo de limitações temporais ao reconhecimento da competência da Corte tem seu fundamento na faculdade, outorgada pelo artigo 62 da Convenção aos Estados Partes que decidam reconhecer a competência contenciosa do Tribunal, de limitar temporalmente esta competência.² Portanto, esta limitação encontra-se prevista na própria Convenção.

45. Cabe agora ao Tribunal, levando em conta os princípios e parâmetros anteriormente expostos, determinar se pode conhecer dos fatos que fundamentam as alegadas violações à Convenção no presente caso. Ademais, a Corte ressalta que, de acordo com o princípio de *compétence de la compétence*, não pode deixar à vontade dos Estados que estes determinem quais fatos se encontram excluídos de sua competência. Esta determinação é um dever que corresponde ao Tribunal no exercício de suas funções jurisdicionais.³

46. A Comissão e o representante afirmaram que a Corte é competente para se pronunciar sobre uma série de fatos que, segundo seu critério, tiveram o início de sua

¹ Cf. *Caso Irmãs Serrano Cruz. Exceções Preliminares*. Sentença de 23 de novembro de 2004. Série C Nº 118, par. 61; *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Exceções Preliminares*. Sentença de 3 de setembro de 2004. Série C Nº 113, par. 68; e *Caso Cantos. Exceções Preliminares*. Sentença de 7 de setembro de 2001. Série C Nº 85, par. 34.

² Cf. *Caso Irmãs Serrano Cruz. Exceções Preliminares*, nota 1 *supra*, par. 73.

³ Cf. *Caso Irmãs Serrano Cruz. Exceções Preliminares*, nota 1 *supra*, par. 74.

execução após o reconhecimento da competência da Corte (par. 40.a e 41.b *supra*). Estes fatos se referem basicamente a três aspectos: i) a atribuição de competência à jurisdição militar em prejuízo da jurisdição civil, ii) a vigência do Decreto Lei nº 2.191 após a entrada em vigor da Convenção Americana para o Chile, e iii) a aplicação desse Decreto Lei no presente caso por parte das autoridades judiciais militares. Todos estes fatos correspondem a supostas violações cometidas em detrimento dos familiares do senhor Almonacid Arellano. Nem a Comissão nem o representante solicitam que a Corte se pronuncie sobre a detenção e morte do senhor Almonacid Arellano, nem afirmam a existência de nenhuma falha ou violação processual, ou qualquer outro fato ocorrido antes da ratificação da Convenção.

47. Por outro lado, o Estado argumentou que “a investigação criminal [...] constitui um todo único e contínuo, permanente no tempo”, que não “é suscetível de ser fragmentado, dividido ou cindido, material ou formalmente”. Portanto, o Estado conclui que o início da execução da suposta violação é anterior ao reconhecimento de competência da Corte, dado que o processo de investigação pela morte do senhor Almonacid Arellano teve início no mês de setembro de 1973.

48. Esta Corte já considerou que no transcurso de um processo é possível a ocorrência de fatos independentes que poderiam configurar violações específicas e autônomas de denegação de justiça.⁴ Por exemplo, a decisão de um juiz de não permitir a participação do defensor do acusado no processo;⁵ a proibição dos defensores de conversarem sozinhos com seus clientes, de conhecerem oportunamente os autos, de apresentarem provas de defesa, de contradizerem as provas de acusação e de prepararem adequadamente as alegações;⁶ a atuação de juízes e promotores ‘sem rosto’,⁷ a submissão do acusado a torturas ou maus tratos para forçar uma confissão;⁸ a falta de comunicação ao detido estrangeiro sobre seu direito à assistência consular⁹, e a violação do princípio de coerência ou de correlação entre acusação e sentença,¹⁰ entre outros.

49. Tendo em vista o anterior, a Corte considera que é competente para se pronunciar sobre os fatos indicados pela Comissão e pelos representantes referentes à atribuição de competência à jurisdição militar em prejuízo da jurisdição civil, e à aplicação da Lei de Anistia no presente caso por parte das autoridades judiciais militares, posto que ocorreram após 21 de agosto de 1990. Estes fatos encontram-se detalhados no parágrafo 82.11 a 82.23 da presente Sentença e poderiam constituir violações autônomas dos artigos 8.1 e 25 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma. Em consequência, o Tribunal entende que não estão excluídos pela limitação realizada pelo Estado. Por outro lado, em relação às supostas “omissões de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelo homicídio do senhor Luis Almonacid” alegadas pela Comissão (par. 40.a.ii *supra*), a Corte adverte que nem esta

⁴ Cf. *Caso Irmãos Serrano Cruz. Exceções Preliminares*, nota 1 *supra*, par. 84.

⁵ Cf. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa*. Sentença 17 de junho de 2005. Série C Nº 125, par. 117.

⁶ Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C Nº 52, pars. 135 a 156.

⁷ Cf. *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C Nº 119, par. 147.

⁸ Cf. *Caso Tibi*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C Nº 114, par. 146.

⁹ Cf. *Caso Acosta Calderón*. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C Nº 129, par. 125.

¹⁰ Cf. *Caso Fermín Ramírez*. Sentença de 20 de junho de 2005. Série C Nº 126, pars. 65 a 69.

nem o representante precisaram quais são essas omissões, razão pela qual a Corte não pode determinar a quais fatos se referem e, deste modo, a data em que ocorreram, motivo pelo qual rejeita tal argumento.

50. No que se refere à vigência do Decreto Lei nº 2.191, não se pode alegar que o o suposto descumprimento do artigo 2 da Convenção Americana tenha se iniciado com a sua promulgação em 1978 e que, por isso, a Corte não possui competência para conhecer desse fato. O suposto descumprimento do artigo 2 da Convenção Americana se produz a partir do momento em que o Estado se obrigou a adequar sua legislação interna à Convenção, ou seja, no momento em que a ratificou. Em outras palavras, a Corte não possui competência para declarar uma suposta violação ao artigo 2 da Convenção no momento em que este Decreto Lei foi promulgado (1978), nem a respeito de sua vigência e aplicação até 21 de agosto de 1990, porque até esse momento não existia o dever do Estado de adequar sua legislação interna aos parâmetros da Convenção Americana. Entretanto, a partir dessa data, vige para o Chile tal obrigação e esta Corte é competente para declarar se este a cumpriu ou não.

51. Em consequência, a Corte rejeita a exceção preliminar nos termos indicados anteriormente.

SEGUNDA EXCEÇÃO PRELIMINAR: VIOLAÇÕES DE TRÂMITE PERANTE A COMISSÃO

52. *Alegações do Estado*

- a) mediante nota de 11 de abril de 2005, a Comissão Interamericana comunicou ao Estado que aprovou o Relatório de Mérito nº 30/05 em 7 de março de 2005. Na mesma nota, solicitou ao Estado que informasse, dentro do prazo de dois meses contados a partir da data de sua transmissão, sobre as medidas adotadas para dar cumprimento às recomendações da Comissão naquele relatório;
- b) em 15 de abril de 2005, o Estado solicitou a concessão de uma prorrogação do prazo concedido, em virtude de que não se havia anexado integralmente o Relatório de Mérito à nota de 11 de abril. O Relatório completo foi recebido um mês depois, em 12 de maio de 2005. Nestas circunstâncias, o Estado permaneceu em uma situação prejudicial em relação ao prazo de que dispôs para informar sobre as medidas de cumprimento, cujo vencimento foi mantido nos dois meses originais;
- c) novamente, em 15 de junho de 2005, o Estado insistiu perante a Comissão na concessão de uma prorrogação que permitisse ao Estado dispor dos três meses contemplados no artigo 51 da Convenção, o que não foi acolhido;
- d) em 11 de julho de 2005, o Estado apresentou à Comissão seu relatório com as medidas adotadas para dar cumprimento às recomendações incluídas no Relatório de Mérito nº 30/05, e assim cumpriu o prazo;
- e) é factível supor, de maneira fundamentada, que a demanda contra o Chile foi redigida sem ter apreciado, ou, ao menos, sem ter considerado minimamente, a comunicação de 11 de julho de 2005 sobre as medidas adotadas para dar cumprimento às recomendações do Relatório de Mérito e, portanto, teria sido violado o direito do Estado do Chile de ser ouvido;

- f) antes da data em que se comunicou ao Estado sobre a concessão de uma prorrogação do prazo para acompanhar o relatório sobre o cumprimento das recomendações, já havia sido tomada a decisão de levar o caso ao conhecimento da Corte Interamericana e havia sido solicitada a opinião do representante das supostas vítimas por correio eletrônico, e
- g) a decisão da Comissão, depois de conhecido o relatório de cumprimento estatal, foi solicitar ao Estado que manifestasse seu interesse em submeter-se ao procedimento de solução amistosa estabelecido nos artigos 48.1.f da Convenção e 41 do Regulamento da Comissão.

53. *Alegações da Comissão*

- a) em 11 de abril de 2005, ao transmitir ao Estado o relatório adotado em relação ao mérito do caso, a Comissão concedeu prazo até 11 de junho de 2005 para que informasse sobre o cumprimento das recomendações formuladas;
- b) em 24 de junho de 2005, o Estado solicitou à Comissão que prorrogasse o prazo até 8 de julho de 2005. Em 27 de junho de 2005, a Comissão concedeu ao Estado prazo até 1 de julho de 2005 para que este se pronunciasse sobre a implementação das recomendações. Este prazo venceu sem que houvesse sido recebido o relatório estatal;
- c) o correio eletrônico do representante da suposta vítima referido pelo Estado contém a resposta do representante à consulta formulada pela Comissão de acordo com o artigo 43.3 de seu Regulamento;
- d) na ausência de um relatório estatal, em 11 de julho de 2005, último dia do prazo estabelecido pelo artigo 51.1 da Convenção, diante da falta de cumprimento por parte do Estado das recomendações do Relatório de Mérito, a Comissão submeteu o caso à Corte, e
- e) após a submissão do caso perante a Corte, foi recebida uma comunicação estatal sobre o cumprimento, na qual se expressou ânimo conciliatório; o relatório não comprova o cumprimento das recomendações formuladas, como se manifesta na contestação à demanda, mas apenas apresenta as razões pelas quais o Estado se considera impossibilitado de cumpri-las plenamente, acompanhadas ainda da reiteração das diversas ações empreendidas com o propósito de mitigar a impunidade.

54. *Alegações do Representante*

O representante não apresentou alegações sobre a suposta violação de procedimento.

Considerações da Corte

55. A segunda exceção preliminar do Estado se refere a dois assuntos: i) o envio "apressado" do presente caso à Corte por parte da Comissão, sem que tivesse levado em conta o relatório do Estado relativo ao cumprimento das recomendações incluídas no Relatório de Mérito da Comissão, e ii) que a decisão da Comissão de submeter o caso à Corte teria sido tomada antes da apresentação do relatório estatal, posto que a Comissão teria solicitado "os antecedentes" ao representante das supostas vítimas.

56. Em relação ao primeiro argumento do Estado, é pertinente referir-se ao disposto no artigo 51.1 da Convenção Americana:

Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

57. Por sua vez, o artigo 43 do Regulamento da Comissão estabelece que:

Depois da deliberação e voto sobre o mérito do caso, a Comissão procederá da seguinte maneira:

[...]

2. Estabelecida a existência de uma ou mais violações, a Comissão preparará um relatório preliminar com as proposições e recomendações que considerar pertinentes e o transmitirá ao Estado em questão. Neste caso, fixará um prazo para que tal Estado informe a respeito das medidas adotadas em cumprimento a essas recomendações. O Estado não estará facultado a publicar o relatório até que a Comissão tenha adotado uma decisão a respeito.

[...]

58. Os prazos estabelecidos nos citados artigos não são os mesmos. O prazo de três meses indicado no artigo 51.1 da Convenção é o prazo máximo dentro do qual a Comissão Interamericana está facultada a submeter um caso à competência contenciosa desta Corte, após o qual a faculdade da Comissão caduca. Por outro lado, o prazo do artigo 43.2 do Regulamento da Comissão se refere ao prazo máximo dentro do qual um Estado deve informar à Comissão sobre as medidas adotadas para cumprir com suas recomendações. Este último prazo é determinado pela própria Comissão.

59. No presente caso, não há controvérsia entre as partes a respeito de que a Comissão transmitiu o Relatório de Mérito nº 30/05 ao Estado, em 11 de abril de 2005, por meio de uma comunicação que estabelecia como data máxima o dia 11 de junho de 2005 para que o Estado informasse sobre as medidas adotadas para cumprir as recomendações. Entretanto, nessa data (11 de abril de 2005) o Estado não recebeu o Relatório nº 30/05 integralmente. A versão completa do relatório foi recebida pelo Estado em 12 de maio de 2005. Isto motivou que, em 24 de junho de 2005, o Estado solicitasse uma prorrogação do prazo estabelecido para apresentar seu relatório de cumprimento.¹¹ O Estado sugeriu que esta prorrogação fosse concedida até 8 de julho de 2005. A Comissão Interamericana comunicou ao Estado, em 27 de junho de 2005, que concedia a extensão solicitada até 1 de julho de 2005. O Estado apresentou seu relatório de cumprimento sobre as recomendações da Comissão em 11 de julho de 2005.

60. Como se pode apreciar no parágrafo anterior, estavam transcorrendo dois prazos distintos, o prazo do Estado para apresentar seu relatório de cumprimento, que vencia em 1 de julho de 2005 (artigo 43.2 do Regulamento da Comissão), e o prazo da Comissão para submeter o presente caso à Corte, que vencia em 11 de julho de 2005 (artigo 51.1 da Convenção). Consequentemente, o Estado errou ao considerar que o prazo do artigo 51.1 da Convenção lhe era aplicável quando em realidade estava

¹¹ Não consta nos autos do presente caso disponível perante o Tribunal o suposto pedido de prorrogação de prazo do Estado de 15 de abril de 2005 (par. 52.b *supra*).

submetido ao prazo determinado pela Comissão com base no artigo 43.2 de seu Regulamento.

61. Por tais razões, o Tribunal considera que o Estado apresentou seu relatório de cumprimento fora do prazo e que a Comissão atuou conforme suas normas regulamentares e a Convenção Americana. O fato de que o Relatório nº 30/05 tenha sido transmitido integralmente ao Estado em 12 de maio 2005 não afeta a conclusão anterior, uma vez que a Comissão, considerando a transmissão tardia, concedeu um prazo adicional ao Estado de 11 de junho a 1 de julho de 2005. Além disso, a Corte considera que o fato de a Comissão ter consultado o Estado sobre seu interesse em iniciar um processo de solução amistosa em 17 de outubro de 2005, quando o caso já estava sob conhecimento deste Tribunal, apesar de ser incompreensível, não incide na decisão da Corte de considerar que o Estado apresentou seu relatório de cumprimento fora do prazo.

62. Em relação ao segundo argumento do Estado, a respeito de que a Comissão teria tomado a decisão de submeter o presente caso perante a Corte antes da apresentação do relatório estatal, posto que teria solicitado ao representante das supostas vítimas os antecedentes, por correio eletrônico, a Corte nota que tal situação não ocorreu. Com efeito, dos autos existentes disponíveis este Tribunal, depreende-se que o correio eletrônico referido pelo Estado corresponde à comunicação remetida à Comissão em 24 de junho de 2005 pelo representante das supostas vítimas, na qual envia a informação solicitada por aquela em 20 de junho de 2005, de acordo com o artigo 43.3 do Regulamento da Comissão, o qual dispõe que:

Depois da deliberação e voto sobre o mérito do caso, a Comissão procederá da seguinte maneira:

[...]

3. Notificará o peticionário a adoção do relatório e sua transmissão ao Estado. No caso dos Estados partes da Convenção Americana que tiverem aceitado a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, a Comissão, ao notificar o peticionário, dar-lhe-á a oportunidade de apresentar, no prazo de um mês, sua posição a respeito da submissão do caso à Corte. O peticionário, se tiver interesse em que o caso seja levado à Corte, deverá fornecer os seguintes elementos:

- a. a posição da vítima ou de seus familiares, se diferentes do peticionário;
- b. os dados sobre a vítima e seus familiares;
- c. as bases em que se fundamenta a consideração de que o caso deve ser submetido à Corte;
- d. a prova documental, testemunhal e pericial disponível;
- e. as pretensões em matéria de reparações e custas.

63. Em virtude das considerações expostas, esta Corte decide rejeitar a segunda exceção preliminar apresentada pelo Estado.

*
* *
*

64. Este Tribunal observa que, apesar de o Estado não ter argumentado a exceção formal de não esgotamento de recursos internos, este afirmou, *inter alia*, que “[o]s representantes dos familiares da vítima, que tinham a qualidade de denunciante

particulares, não interpuseram os recursos de que dispunham para levar a definição desta matéria ao conhecimento da Corte Suprema de Justiça do Chile". A este respeito, a Corte reitera os critérios sobre a interposição da exceção de falta de esgotamento dos recursos internos, os quais devem ser respeitados no presente caso. Em primeiro lugar, a Corte já indicou que a falta de esgotamento de recursos é uma questão de pura admissibilidade e que o Estado que a alega deve indicar os recursos internos que devem ser esgotados, assim como demonstrar que estes recursos são efetivos. Em segundo lugar, para que seja oportuna, a exceção de não esgotamento de recursos internos deve ser suscitada na etapa de admissibilidade do procedimento perante a Comissão, ou seja, antes de qualquer consideração quanto ao mérito; se não for assim, presume-se que o Estado renuncia tacitamente a valer-se da mesma. Em terceiro lugar, o Estado demandado pode renunciar de forma expressa ou tácita à invocação da falta de esgotamento dos recursos internos.¹²

65. No caso particular, durante o procedimento perante a Comissão, o Estado não argumentou a falta de esgotamento dos recursos internos (par. 7 *supra*). Portanto, como consequência de não ter arguído, no momento processual oportuno, nenhuma objeção sobre o esgotamento dos recursos internos, a Corte conclui que o Estado está impedido –em virtude do princípio do *estoppel*– de apresentá-la perante este Tribunal¹³, pois renunciou tacitamente à mesma. Consequentemente, a Corte rejeita o argumento estatal sobre a falta de esgotamento dos recursos internos.

VI PROVA

66. Antes do exame das provas recebidas, a Corte realizará, à luz do estabelecido nos artigos 44 e 45 do Regulamento, algumas considerações gerais aplicáveis ao caso específico, a maioria das quais foram desenvolvidas pela própria jurisprudência do Tribunal.

67. Em matéria probatória vigora o princípio do contraditório, que respeita o direito de defesa das partes, sendo este princípio um dos fundamentos do artigo 44 do Regulamento, no que se refere à oportunidade para o oferecimento da prova, com o fim de que haja igualdade entre as partes.¹⁴

68. Segundo a prática do Tribunal, no início de cada etapa processual, na primeira oportunidade concedida para se pronunciarem por escrito, as partes devem indicar quais provas oferecerão. Ademais, no exercício das faculdades discricionárias contempladas no artigo 45 de seu Regulamento, a Corte ou seu Presidente poderão solicitar às partes elementos probatórios adicionais como prova que contribua para a

¹² Cf. *Caso Acevedo Jaramillo e outros*. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. Série C Nº 144, par. 124.

¹³ Cf. *Caso Durand e Ugarte. Exceções Preliminares*. Sentença de 28 de maio de 1999. Série C Nº 50, par. 38; *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Exceções Preliminares*. Sentença de 1 de fevereiro de 2000. Série C Nº 66, pars. 56 e 57; e *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C Nº 107, par. 83.

¹⁴ Cf. *Caso Ximenes Lopes*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C Nº 149, par. 42; *Caso dos Massacres de Ituango*. Sentença de 1 de julho de 2006. Série C Nº 148, par. 106; e *Caso Baldeón García*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C Nº 147, par. 60.

decisão, sem que isso se traduza em uma nova oportunidade para ampliar ou complementar as alegações, salvo se o Tribunal permitir expressamente.¹⁵

69. A Corte indicou anteriormente, em relação à recepção e apreciação da prova, que os procedimentos que tramitam perante si não estão sujeitos às mesmas formalidades que as atuações 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 presentes os limites traçados pelo respeito à segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes. Ademais, a Corte tem levado em conta que a jurisprudência internacional, ao considerar que os tribunais internacionais possuem a faculdade de apreciar e valorar as provas segundo as regras da crítica *sã*, tem evitado adotar uma rígida determinação do *quantum* de prova necessária para fundamentar uma decisão. Este critério é especialmente válido para os tribunais internacionais de direitos humanos, os quais dispõem, para efeitos da determinação da responsabilidade internacional de um Estado por violação de direitos da pessoa, de uma ampla flexibilidade na apreciação da prova oferecida perante si relativa aos fatos pertinentes, de acordo com as regras da lógica e com base na experiência.¹⁶

70. Com fundamento no anterior, a Corte procederá a examinar e avaliar os elementos probatórios documentais enviados pela Comissão, pelos representantes e pelo Estado em diversas oportunidades processuais (pars. 12, 15, 17, 19, 31, 33, 36 e 37 *supra*), assim como a prova pericial e testemunhal oferecida perante a Corte durante a audiência pública, ou seja, tudo o que conforma o acervo probatório do presente caso. Para tanto, o Tribunal respeitará os princípios da crítica *sã*, dentro do marco normativo correspondente.

A) *Prova Documental*

71. Na prova documental apresentada pelo Estado consta uma declaração testemunhal em resposta ao disposto pela Corte em sua Resolução de 7 de fevereiro de 2006 (par. 20 *supra*) e um laudo pericial em conformidade com a Resolução do Presidente da Corte de 24 de março de 2006 (par. 27 *supra*). Estas declarações se resumem a seguir:

a) Declaração do senhor Cristián Correa Montt, testemunha proposta pelo Estado

A testemunha declarou "sobre as medidas de reparação estabelecidas pelo Estado do Chile a favor das vítimas de violações de direitos humanos cometidas pela ditadura de 1973 a 1990".

Segundo a testemunha, como resultado final do trabalho da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, "esta entregou um relatório sobre como ocorreram as violações aos direitos humanos, incluindo também um resumo dos principais antecedentes de todos os casos que obtiveram uma decisão final, bem como uma lista dos casos pendentes".

¹⁵ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 43; *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 107; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 61.

¹⁶ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 44; *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 108; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 62.

Como parte das recomendações da Comissão de Verdade e Reconciliação e como meio para implementar uma política de reparação às famílias das vítimas criou-se a Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação através da Lei 19.123 de 8 de fevereiro de 1992 (doravante denominada "a Lei 19.123"). Este órgão "teve por objetivo coordenar, executar e promover as ações necessárias para o cumprimento das recomendações incluídas no relatório da Comissão". A Lei 19.123, ademais, estabeleceu outras medidas de reparação: uma pensão de reparação, variável segundo o tipo de parentesco com a vítima; benefícios médicos, isto é, atenção gratuita em estabelecimentos vinculados ao Sistema Nacional de Serviços de Saúde; para os filhos das vítimas, benefícios educacionais e a opção de permanecer na categoria de disponíveis para efeitos do Serviço Militar Obrigatório.

Ao continuar o processo de reconhecimento e reconciliação das violações de direitos humanos, o Estado iniciou e implementou várias medidas de reparação, tais como:

- a) "Programa de Apoio aos Presos Políticos que, em 11 de março de 1990, estavam privados de liberdade", que conferia apoio econômico para a reinserção e o acesso a indultos e/ou comutação de pena como meio de se obter a liberdade;
- b) "Programa de Reparação e Atenção Integral à Saúde (PRAIS), destinado aos afetados pelas violações de direitos humanos";
- c) "Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação", que foi criada pela Lei nº 19.123 como forma de dar continuidade à Comissão da Verdade e Reconciliação, e que teve como principal tarefa o estudo dos 634 casos pendentes de sua antecessora, tendo ainda a faculdade de receber novos casos;
- d) "Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior", que deu continuidade aos trabalhos da Corporação de Reparação e Reconciliação e teve como principal tarefa a assessoria e a interposição de ações judiciais que buscavam estabelecer as circunstâncias do desaparecimento e/ou morte e a localização dos restos das vítimas;
- e) "Serviço Médico Legal", que busca identificar os restos mortais de presos desaparecidos;
- f) "Oficina Nacional do Retorno", que foi criada pela Lei nº 18.994 e "atendeu a pessoas que foram condenadas e tiveram as penas comutadas por exílio, em virtude do Decreto Supremo [No.] 504; pessoas expulsas ou obrigadas a abandonar o país por decisão administrativa; pessoas que foram objeto de proibição de ingresso; pessoas que abandonaram o país por meio de asilo; pessoas que recorreram ao Estatuto de Refugiados das Nações Unidas e obtiveram refúgio em outros países por razões humanitárias". Este escritório "foi um centro de primeira atenção e de encaminhamento a outros serviços públicos e a organismos não governamentais" e fornecia "medidas administrativas e de reinserção";
- g) "Programa Exonerados Políticos", mediante o qual o Estado forneceu benefícios para as pessoas que foram exoneradas, por motivos políticos, da Administração Pública ou de empresas do Estado ou ainda daquelas que

sofreram intervenções.” Além disso, foram estabelecidos, “como benefícios, pensões não contributivas de sobrevivência e abono do período de graça”;

h) “Restituição ou Indenização por Bens Confiscados e Adquiridos pelo Estado, através dos Decretos Leis nº 12, 77 e 133 de 1973; nº 1.697 de 1977 e nº 2.346 de 1978”;

i) “Mesa de Diálogo sobre Direitos Humanos”, cujo objetivo central era “avançar no esclarecimento do destino final dos presos desaparecidos”;

j) “Iniciativa Presidencial ‘Não há amanhã sem ontem’” criada com o fim de se “seguir avançando no delicado processo de curar as feridas causadas pelas graves violações de direitos humanos”, incluindo medidas visando “aperfeiçoar a busca da verdade e da justiça”, “melhorar a reparação social das vítimas” e “fortalecer a sociedade e suas instituições para que as violações aos direitos humanos não voltem a ocorrer”, e

k) “Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura”, criada em novembro de 2003, como parte da referida iniciativa presidencial, orientada a “reunir informações sobre as violações do direito à liberdade pessoal e do direito à integridade e segurança pessoais, cometidas por motivação política”. Seu objetivo era determinar “quem são as pessoas que sofreram privação de liberdade e torturas por razões políticas por atos de agentes do Estado ou de pessoas a seu serviço” e “propor medidas de reparação”.

Quanto às medidas que particularmente beneficiaram os familiares do senhor Almonacid Arellano, a testemunha afirmou que todos os integrantes do núcleo familiar tiveram direito às medidas de reparação e de saúde indicadas anteriormente. “A cônjuge do senhor Almonacid recebeu pensão [...]. Os filhos, por sua vez, receberam gratificação [...]. No total, durante os anos de vigência destas medidas, a família direta recebeu um montante de aproximadamente US\$ 98 mil [dólares dos Estados Unidos da América]. Além disso, dois de seus filhos fizeram uso do direito consagrado na Lei 19.123 de ter acesso a bolsas de estudo de educação superior. [...] No total, o grupo familiar recebeu bolsas de estudos na soma total de US\$ 12.180 [dólares dos Estados Unidos da América]”.

A testemunha concluiu que “o conjunto de todas estas medidas de reparação reflete a vontade do Estado de reconhecer as violações de direitos humanos cometidas, incluindo o reconhecimento individual das vítimas e a sua importância, e de adotar medidas que respondam às diversas necessidades de reparação destas pessoas, nos âmbitos financeiro, de saúde, educacional, habitacional, entre outros”.

b) Parecer do senhor Cristian Maturana Miquel, perito proposto pelo Estado

Segundo o perito, “[a]o ratificar [a] Convenção [Americana], e considerando que a restauração e consolidação do sistema democrático não se dá jamais de maneira imediata, mas apenas de forma gradual e paulatina, a forma de entrada em vigência dessa Convenção deveria ter sido limitada através de uma Declaração por parte do Estado do Chile”.

“A referida Declaração, que não constitui uma reserva, impede que a Comissão e a Corte avoquem o conhecimento de casos cujos fatos tenham sido iniciados antes de 11 de março de 1990”.

“A respeito da primeira recomendação [da Comissão Interamericana,] que consiste em estabelecer as responsabilidades pela execução extrajudicial do senhor Luis Alfredo Almonacid Arellano mediante um devido processo judicial e uma investigação completa e imparcial dos fatos, [...] esta requer que o Estado se remeta a uma situação anterior a 11 de março de 1990, e por isso, tanto a Comissão como a Corte Interamericana são incompetentes segundo a Declaração formulada pelo Estado do Chile”.

O mesmo acontece em relação à segunda recomendação da Comissão, que consiste em “adequar estas medidas legislativas ou outras medidas, de maneira que deixem sem efeito o Decreto Lei nº 2.191, conhecido como a lei de ‘autoanistia’”, dado que “este Decreto Lei data do ano 1978, e, por esta razão, trata-se de um fato que permanece amparado pela Declaração formulada”.

Quanto à “adequação da legislação interna à normativa dos direitos humanos”, o perito informou que o Chile “tem introduzido, de forma paulatina, mas continuada, importantes modificações com essa finalidade”.

Em relação à jurisdição penal militar, o perito informou que “foi reduzido o âmbito de sua competência pela Lei nº 19.047, publicada no Diário Oficial de 14 de fevereiro de 1991” e “foram introduzidas diversas modificações em nível constitucional”.

Por outro lado, o perito considerou que “a derrogação ou declaração de nulidade da lei de anistia pela via legislativa pode apresentar maiores obstáculos jurídicos do que a aplicação da interpretação jurisprudencial de que as normas internacionais devem ter prevalência sobre as internas e que, por isso, devem primar em sua aplicação [...]. Com efeito, caso seja declarada a derrogação ou nulidade da lei de anistia, isso não solucionaria, ao menos no plano interno, o conflito com a norma constitucional que obriga a aplicar a lei mais favorável ao réu e não estabelecer a incriminação ou sanção de condutas com efeito retroativo”.

B) Prova Testemunhal e Pericial

72. Em 29 de março de 2006, a Corte recebeu em audiência pública as declarações das testemunhas e peritos propostos pelas partes (par. 28 *supra*). O Tribunal fará o resumo destas declarações e laudos periciais a seguir.

a) Declaração de Elvira Gómez Olivares, esposa de Luis Alfredo Almonacid Arellano, testemunha proposta pelo representante

Segundo a testemunha, “no dia 14 de setembro [de 1973,] chegou uma patrulha à [sua] casa buscando por [seu] esposo que não se encontrava naquele momento. Invadiram [a] casa [...] e [lhe] apontaram [uma] arma. Ela estava grávida de oito meses e meio. Registraram tudo e se foram”.

“No dia 16 [de setembro de 1973], às onze da manhã, [seu esposo] foi à casa para vê-la, porque ele não estava morando [ali] por razões de segurança. [Por volta de] onze e meia da manhã, chegou uma patrulha para buscá-lo[.] Os carabineiros pegaram-no com empurrões, não deixaram que colocasse o casaco e o levaram [...]. Empurravam-

no e ele ia nervoso, com as mãos para o alto. [Seu] marido usava óculos. [Ao chegar] à esquina da casa [...] no tumulto [viu] que [seu] marido tropeçou, e [enquanto] arrumava seus óculos que [caíram], [ouviu] a rajada da metralhadora [...]. Foram dois carabineiros que iam com ele nesse momento. Já caiu quase morto, mas permaneceu ainda vivo e [a testemunha], tentando socorrê-lo, hesit[ou], e [seu] filho pequeno de dois anos vinha atrás de[la], e pediu a [seu] filho de nove anos que v[inha] atrás, para que o levasse à casa". A testemunha tentou se aproximar do senhor Almonacid, "mas o tenente que estava com ele, com sua metralhadora, lhe impediu e [ela] par[ou] a dois metros dele, num muro, para ver o que faziam com [o senhor Almonacid]. O sargento foi buscar uma caminhonete. Trouxeram-na. [...] Pegaram [o senhor Almonacid] como um saco de batatas e o jogaram em cima. Entraram. Depois chegaram vários carabineiros [...] e o levaram ao hospital.] Operaram-no, mas [...] morreu já no dia seguinte".

"No mesmo instante em que dispararam contra [seu] marido, sua placenta se rompeu e [seu] filho morreu também". Depois da morte do senhor Almonacid Arellano, sua "família inteira foi destruída, porque [seus] irmãos ficaram sem trabalho, [seu] irmão mais velho, que era o provedor da família, foi isolado, e [...] a [ela] vigiavam eternamente, todos os dias".

Foi intimada uma vez pelo Tribunal Criminal, mas nunca pela Promotoria Militar e nunca recebeu nenhum pedido do Conselho de Defesa do Estado do Chile para participar judicialmente do caso. Prestou declaração perante a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, de modo que consta no relatório final dessa Comissão um resumo acerca da execução extrajudicial de seu marido, juntamente com seu nome.

Desde 1992, recebe uma pensão do Estado do Chile. Antes de receber a pensão, sobreviveu "costurando, fazendo trabalhos em [sua] casa e com a ajuda solidária de muitas pessoas que [lhe] ajudaram naquele momento". O valor que recebe atualmente é suficiente para viver "medianamente, porque [possui] uma saúde muito precária". Dois de seus três filhos receberam bolsas de estudo e hoje em dia são profissionais. Além disso, usam o cartão de atenção gratuita à saúde do sistema público de saúde. Ela não pode usar o cartão porque sua "saúde está tão ruim" que deve "recorr[er] ao que é mais rápido, mas não porque não [lhe] sirva". Entretanto, crê que "vai chegar o momento em que necessitará e est[á] disposta a usá-lo". O nome de seu marido, como medida de reparação simbólica, encontra-se incluído no memorial feito para as vítimas da repressão da ditadura militar no cemitério geral, além disso, existe uma rua e uma vila chamada "Luis Almonacid" na cidade de Rancagua.

Da Corte Interamericana, espera que "se faça justiça, [...] se reivindique a memória de [seu] marido, foi instaurado um juízo imparcial [...] e, na medida que [...] se faça justiça, nunca mais ninguém volte a sofrer o que [ela] sofreu". Adicionalmente, afirmou que deseja que "seja derogado [o Decreto] Lei nº 2.191 e que se conclua que a lei de anistia não serve".

b) Declaração de Jorge Correa Sutil, testemunha proposta pelo Estado

Em sua opinião, "as políticas do governo democrático, desde o ano 1990 até a presente data, foram fortemente influenciadas por dois propósitos. Isto é, em primeiro lugar, a prevenção de futuras violações de direitos humanos e, em segundo lugar, a reparação às vítimas".

“Com esse propósito, a primeira grande medida [...] foi a criação de uma Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, [a qual fez] uma declaração explícita a respeito da qualidade de vítima de cada uma dessas pessoas, e que foi logo complementada por uma segunda comissão, a Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação entre os anos 92 e 96, chegando, aproximadamente, à individualização de cerca de mais de 3.000 vítimas. A respeito de cada uma delas, o Estado do Chile, através do Poder Legislativo, declarou solenemente seu direito a conhecer a verdade sobre o ocorrido e a conhecer a sorte dos presos-desaparecidos e dos executados sem a entrega de restos [mortais] e forneceu uma série de medidas de reparação a esse respeito. Talvez a mais importante tenha sido a publicação do relatório [da Comissão da Verdade] que significou, de alguma maneira, inserir na opinião [pública] a possibilidade de um repúdio social a respeito de fatos que haviam sido negados ou gravemente distorcidos pelo Governo militar, como era, precisamente, o caso dos mortos e desaparecidos. Reivindicou-se ou se tentou reivindicar, de alguma maneira, o bom nome daqueles que haviam sido mortos ou desaparecidos, com acusações de que eram terroristas ou que haviam escapado do país”. “A respeito de cada um deles, foram estabelecidas também medidas de reparação consistentes em pensões periódicas a suas viúvas, foram concedidas bolsas de estudo a seus familiares [...], e foram fornecidas outra série de medidas de caráter de saúde e de isenção do serviço militar obrigatório, um dever comum no país, em relação aos filhos destes familiares. Foi estabelecida também a obrigação do Estado de fomentar a memória destes casos através de memoriais ou outras formas de recordação para poder, precisamente, canalizar o repúdio social”.

“O Estado continua avançando com essa política de reparação e [...] uma segunda onda de atividade governamental voltou-se fortemente para [...] alguns casos judiciais emblemáticos, [em particular a] detenção do General Contreras que havia sido o chefe da Polícia Secreta no Chile [...] e a detenção do General Pinochet em Londres”. Estes casos voltaram a “despertar no país uma forte consciência a respeito da dívida ainda pendente em matéria de direitos humanos e o segundo marco deste trabalho foi o momento da chamada Mesa de diálogo. Um momento de reconhecimento por parte das Forças Armadas, [...] de reconhecimento do mal causado e, portanto, a verdade sobre as mais graves violações de direitos humanos foi não apenas conhecida mas também, [...] reconhecida, pela primeira vez no Chile, por parte de seus autores”.

“Um terceiro momento de atividade governamental [...] ocorreu no ano de 2003. [Neste ano] voltou-se a produzir, em relação aos fatos políticos, um debate no país a respeito do que foi realizado em matéria de direitos humanos e o Governo tomou a iniciativa de estabelecer uma Comissão [Nacional sobre Prisão Política e Tortura, em conjunto com] uma política pública para enfrentar novamente este tema. Em primeiro lugar, e mais importante, através da criação de uma Comissão conhecida popularmente como Comissão Valech, por quem a presidiu, correspondeu fazer uma tarefa análoga àquela feita pela Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, mas agora a respeito das pessoas que haviam sofrido prisão política e tortura[...] Fez também um relato de caráter geral e qualificou pouco menos de 30.000 casos [...] como pessoas que haviam padecido injustamente de prisão política ou tortura. A respeito de cada um deles, o Congresso Nacional, a partir da iniciativa do Presidente Lagos, estabeleceu uma pensão de reparação [...]”.

A testemunha qualificou essa política de reparação como eficaz, afirmando que “tem sido uma política implementada: o que o Estado ou o Governo prometeu, tem sido cumprido. Foi uma política socialmente legítima, no sentido de que não é uma política que esteja sob questionamento ou que esteja sob discussão. Os próprios familiares das vítimas aceitaram [...] como efeito do reconhecimento do dano causado”.

Ademais, qualificou-a como “uma política de reparação abrangente”, porque foi incluindo “cada vez mais vítimas, aumentando os períodos das reparações monetárias, e, crescentemente, estabelecendo marcos e momentos de recordação dessas vítimas com importante grau de aceitação social”.

“O Governo como tal nunca patrocinou nenhum projeto de Lei para derrogar o Decreto Lei de Anistia. Vários parlamentares da coalizão de governo o fizeram. [Esta] era uma atividade testemunhal ou política no sentido de criar consciência cidadã” porque não tiveram a maioria, e tampouco a possuem nos dias de hoje. “Hoje mudaram pela primeira vez as forças políticas para derrogar o Decreto Lei de Anistia”. “Ninguém ha[via] pensado na possibilidade de declarar inválida a lei porque isso não corresponde à tradição, [...] nunca o Congresso declarou a invalidade”, e “o Tribunal Constitucional tem também agora a faculdade de declarar a lei inválida”, com requisitos mais específicos.

“Os argumentos para invalidar [o Decreto Lei de Anistia] estiveram fortemente centrados em sua imoralidade, na medida em que foi elaborado pelos próprios autores dos crimes”. É uma imoralidade que, “pela via jurídica, manifesta-se, fundamentalmente, na violação de princípios do Direito Internacional já bastante assentados, pelo menos a respeito dos crimes mais graves cometidos contra a humanidade”.

Os argumentos da posição oposta, ou seja, que defendem a validade do Decreto Lei de Anistia são os seguintes: Primeiro, “caso fossem consideradas inválidas as normas ditadas pelos governos de fato no Chile, boa parte [do] ordenamento jurídico cairia, incluindo muitas das normas que conferem legitimidade ao atual sistema político. [...] O segundo é que este é um Decreto Lei, que se argumenta que produziu pacificação no país, que foi em seu momento aplaudido, [entre outros,] pela Igreja Católica [e que] representou um momento [...] de fim da [...] repressão no Chile”. “Terceiro, a aplicação deste Decreto Lei de Anistia já beneficiou muitas pessoas”.

c) Parecer de Humberto Raúl Ignacio Nogueira Alcalá, perito proposto pela Comissão

Segundo o perito, durante o período do regime militar, a Corte Suprema do Chile foi uma “corte vinculada ao regime autoritário militar”. No “período que vai de 1990 até setembro de 1998[,] a regra geral e[ra] a aplicação do Decreto [Lei] de Anistia tão pronto fosse constatado que o fato investigado encontrava-se incluído no período [compreendido pelo] Decreto [...], aplicando-o [...] de pleno direito”.

“Em setembro de 1998, inicia-se uma segunda etapa [...] com o caso *Poblete e Córdoba*, que determina que para que se possa aplicar a anistia deve-se investigar e determinar [o responsável] de maneira indubitável, como única maneira de extinguir a pena. Esta segunda etapa não afirma que se sancionará, mas que o [Decreto] Lei de Anistia se aplicará no momento em que se determinar a [identidade] do responsável. Portanto, [o] responsável não será punido”.

“Em 7 de janeiro de 1999, na causa contra *Gómez Segovia* [...], caso de presos-desaparecidos caracterizados geralmente como sequestro qualificado ou como detenção ilegal, determinou-se a não aplicação do Decreto Lei de Anistia na medida em que o sequestro qualificado ou a detenção ilegal constitui um delito permanente e,

como delito permanente, transcende o período incluído na anistia [...]. Definitivamente, a anistia não pode ser aplicada porque se trata de um delito que permanece no tempo”.

“A sentença da Sala Penal da Corte Suprema, de 17 de novembro de 2004 [...] confirma uma sentença já proferida pela Corte de Apelações na qual, além de manter a tese do sequestro permanente, agrega um elemento muito importante [...] que é a aplicação e o reconhecimento, pela primeira vez, das Convenções de Genebra de 1948, [e] reconhece explicitamente que havia um estado de guerra no ano de 1973, período durante o qual ocorrem também os [presentes] fatos”.

“Em uma sentença da Sala Penal, de 4 de agosto de 2005, [...] no caso do *Coronel Rivera* [...], a Sala Penal da Corte Suprema revogou a sentença proferida pela Corte de Apelações de Temuco que, acolhe o Direito Internacional utilizando o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, [...] a Convenção Americana [sobre] Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e, ao mesmo tempo, o Direito Consuetudinário e os princípios de *jus cogens*”. Neste caso “a Sala Penal da Corte Suprema retrocedeu em seus passos e disse que não ha[via] estado de guerra no Chile [e] sustentou, portanto, que não são aplicáveis as Convenções de Genebra [...], que, além disso, não é aplicável [...] o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, não porque não estivessem ratificados, mas simplesmente pelo fato de não estarem publicados no Diário Oficial [...]. É uma forma de interpretação que tem por objetivo, no fundo, manter uma posição contrária à efetivação da justiça no caso. [A]nalisando-se todo o período, [...] os casos nos quais [a Corte Suprema] determinou uma sanção ocorreram porque, definitivamente, se entendeu que o delito continuou além do período do Decreto Lei de Anistia [...], mas manteve-se sempre a argumentação de [que], se o caso estivesse incluído no período compreendido pelo Decreto Lei de Anistia, este deveria ser aplicado”. “Os tribunais de justiça, como órgãos do Estado do Chile, em última análise, sempre aplicaram preferencialmente o Decreto Lei de Anistia sobre o Direito Internacional”. “As Cortes de Apelações e os tribunais de primeira instância, a partir de 1994, iniciaram um processo que, cada vez [...] mais, desenvolve [a] aplicação direta do Direito Internacional”.

“O tema não se resume ao Decreto Lei de Anistia, mas também à prescrição de delitos de lesa humanidade ou de crimes de guerra, na medida em que a Corte aplica cada vez menos o Decreto Lei [...] e aplica cada vez mais a prescrição da ação penal”.

d) Parecer de Jean Pierre Matus Acuña, perito proposto pelo Estado do Chile

Segundo o perito, durante os primeiros anos de vigência da Convenção Americana “e até o início do ano de 1998 [...] a jurisprudência da Corte Suprema, na maior parte dos casos submetidos a seu conhecimento, dava aplicações restritas ao Decreto Lei nº 2.191 de autoanistia, afirmando que o objetivo preciso deste Decreto Lei era impedir que se investigassem fatos [...], para manter a paz social segundo os termos do próprio Decreto Lei. Entretanto, mesmo nessa época esta jurisprudência não era uniforme e mudou significativamente durante o ano de 1998 no sentido de, por uma via ou por outra, não dar aplicação ao Decreto Lei [No.] 2.191, seja mediante artifícios processuais que permitiram levar adiante as investigações judiciais, determinar os fatos investigados e identificar e sancionar aos responsáveis, seja reconhecendo [...] a incompatibilidade deste Decreto Lei com o ordenamento democrático e os tratados de direitos humanos vigentes no Chile”. Com efeito, em uma sentença de 30 de setembro de 1994, “foram assentadas as bases jurídicas para deixar sem aplicação o Decreto Lei

de Anistia no ordenamento chileno". "Segundo os "considerandos" principais desta sentença, a jurisprudência dos tribunais superiores de justiça no Chile consolidava-se no sentido de dar primazia aos Tratados sobre a lei interna[.] [E]m matéria de direitos humanos, o juiz deve interpretar os Tratados levando em conta seu fim último, que é a proteção dos direitos da pessoa humana". "Existe, assim, uma plena harmonia entre o direito convencional vigente no Chile em matéria de direitos humanos e a Carta fundamental, cabendo agregar que as leis valem na medida em que se respeitem e se garantam os direitos humanos, razão pela qual se conclui que os delitos de sequestro-desaparecimento, que constituem violações graves da Convenção de Genebra, não são sujeitos à anistia segundo o ordenamento interno chileno".

"Lamentavelmente, naquele momento, o critério jurisprudencial dominante na Corte Suprema dava aplicação mais ou menos irrestrita ao Decreto Lei de Anistia, motivo pelo qual esta decisão foi revogada em 26 de outubro de 1995 e, posteriormente, a causa foi arquivada em 19 de agosto de 1998, justo antes de que começasse a mudança jurisprudencial".

"Com efeito, se alguém revisa a jurisprudência sobre anistia [...] poderá comprovar que explícita e implicitamente a Corte Suprema negou de fato e de direito a aplicação do Decreto Lei de Anistia [No.] 2191 nos casos de graves violações de direitos ocorridas no Chile durante a ditadura militar. Isoladamente, a partir do ano 90, mas de maneira crescente e sistemática, desde o ano de 1998".

"Seguindo esta tendência jurisprudencial já assentada na Corte Suprema, 300 sentenças da Corte de Apelações de Santiago começaram a condenar os autores de graves violações de direitos humanos, deixando de fato e de direito sem aplicação o Decreto Lei de Anistia.

A seu juízo, "o que existe no Chile [...] é um papel escrito no qual consta uma decisão ditada pelo governo de fato, com um número e alguns considerandos que chamamos de Decreto Lei de Anistia, mas este praticamente não existe como norma vigente no Chile [...], posto que os tribunais sistematicamente não o aplicam".

C) *Apreciação da Prova*

73. Nesta seção, a Corte se pronunciará sobre a apreciação dos elementos probatórios apresentados ao Tribunal.

74. Neste caso, como em outros,¹⁷ o Tribunal admite o valor probatório dos documentos apresentados pelas partes no momento processual oportuno, que não tenham sido controvertidos nem contestados, nem cuja autenticidade tenha sido posta em dúvida.

75. A respeito da declaração do senhor Cristián Correa Montt (par. 21 *supra*), este Tribunal a admite na medida em que esteja de acordo com o seu objeto, indicado na Resolução da Corte de 7 de fevereiro de 2006 (par. 20 *supra*), considerando as observações do representante (par. 24 *supra*) e da Comissão (par. 26 *supra*). Além disso, aceita os documentos apresentados pelo senhor Correa Montt junto com sua

¹⁷ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 48; *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 112; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 65.

declaração e os aprecia em conjunto com o acervo probatório e em conformidade com a aplicação das regras da crítica são.

76. No que se refere à declaração do perito Cristián Maturana Miquel (par. 29 *supra*), este Tribunal compartilha o indicado pela Comissão Interamericana (par. 32 *supra*), no sentido de que tal declaração contém pronunciamentos alheios ao objeto para o qual foi solicitada por Resolução do Presidente de 24 de março de 2006 (par. 27 *supra*). Apesar disso, a Corte a admite, pois a considera útil para a presente causa e a aprecia no conjunto do acervo probatório e com aplicação das regras da crítica são, levando em conta as observações da Comissão e as observações que o Estado apresentou a esse respeito. (par. 37 *supra*).

77. Ainda que as duas declarações indicadas nos parágrafos anteriores tenham sido apresentadas perante um notário público para o reconhecimento da firma de seus autores, mesmo não sendo formalmente um *affidavit*, o Tribunal as aceita, tendo em vista que a segurança jurídica e o equilíbrio processual entre as partes não foram afetados.

78. Em relação às declarações oferecidas na audiência pública pela testemunha Jorge Correa Sutil e pelos peritos Raúl Ignacio Nogueira Alcalá e Jean Pierre Matus Acuña, a Corte as admite na medida em que concordem com o objeto estabelecido mediante Resoluções de 7 de fevereiro (par. 20 *supra*) e de 24 de março de 2006 (par. 27 *supra*), e reconhece seu valor probatório. Este Tribunal considera que o testemunho da senhora Elvira Gómez Olivares (párrs. 28 *supra*), o qual é útil no presente caso, não pode ser avaliado isoladamente, por tratar-se de uma suposta vítima e por ter um interesse direto neste caso, mas deve ser analisado dentro do conjunto das provas do processo.¹⁸ Além disso, em relação à documentação apresentada pelos peritos Raúl Ignacio Nogueira Alcalá e Jean Pierre Matus Acuña durante a audiência pública do presente caso (par. 28 *supra*), a Corte decide admiti-la, pois resulta útil para o presente caso e faz parte da fundamentação das referidas perícias.

79. Quanto à prova documental enviada pelas partes após a apresentação de seus escritos principais (par. 19, 31, 33, 36 e 37 *supra*), apenas a Comissão Interamericana apresentou objeções, relativas unicamente à prova enviada pelo Estado junto com suas alegações finais (par. 34 *supra*). O restante da documentação apresentada pelas partes não foi objetada por nenhuma delas. A Corte nota que parte da prova apresentada pelo Estado junto com suas alegações finais escritas corresponde à prova solicitada pela Corte na audiência pública do presente caso (par. 28 *supra*), razão pela qual decide aceitá-la. Quanto ao restante da prova remetida pelas partes, este Tribunal igualmente decide admiti-la, posto que a considera útil para a resolução deste caso. Portanto, agrega toda esta documentação ao acervo probatório.

80. Com respeito à documentação remetida pela Associação Americana de Juristas de Valparaíso/Aconcagua, na qualidade de anexos a seu *amicus curiae*, a Corte a admite, pois contém informação útil e relevante para o presente caso.

81. Finalmente, em relação aos documentos de imprensa apresentados pelas partes, este Tribunal tem considerado que podem ser apreciados quando reproduzam fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado ou quando corroborem

¹⁸ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 48; *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 121; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 66.

aspectos relacionados com o caso.¹⁹

VII FATOS PROVADOS

82. Depois de analisados os elementos probatórios, as declarações de testemunhas e peritos, assim como as alegações da Comissão Interamericana, dos representantes e do Estado, a Corte considera provados os fatos expostos a seguir. É importante ressaltar que o Estado não contradisse os fatos indicados nos numerais 1 a 23 deste capítulo em nenhum momento processual. De igual maneira, a Comissão e os representantes não contradisseram os fatos detalhados nos numerais 24 e 26 a 35 deste capítulo. Por outro lado, a Corte deseja precisar que os fatos descritos na alínea b) *infra*, relativos ao ocorrido anteriormente à data de ratificação da competência da Corte por parte do Chile, servem unicamente como antecedentes para contextualizar os fatos indicados nas alíneas seguintes.²⁰ Finalmente, a Corte resalta que os fatos contidos na alínea b.i) foram obtidos em sua totalidade dos três relatórios oficiais sobre os eventos ocorridos entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1990, a saber, o relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, o relatório sobre qualificação de vítimas de violações de direitos humanos e de violência política da Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação e o relatório da Comissão Nacional sobre prisão política e tortura.

a) *Sobre o senhor Almonacid Arellano, a senhora Gómez Olivares e seus filhos*

82.1. O senhor Luis Alfredo Almonacid Arellano e a senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares eram casados²¹ e tiveram três filhos, os senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez.

82.2. O senhor Almonacid Arellano "era professor de ensino básico, militante do Partido Comunista, candidato a vereador pelo mesmo partido, secretário provincial da Central Única de Trabajadores e dirigente sindical do Magistério (SUTE)".²²

b) *Antecedentes: fatos ocorridos antes de 21 de agosto de 1990*

i) *Contexto*

82.3. Em 11 de setembro de 1973, adveio no Chile um regime militar que derrubou o Governo do Presidente Salvador Allende. "As instituições armadas e de manutenção da ordem, através da Junta de Governo, assumiram primeiro o Poder Executivo (Decreto

¹⁹ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 55; *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 17 *supra*, par. 122; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 70.

²⁰ Como expressou o Tribunal Europeu, ainda que apenas se tenha competência temporal em relação a fatos posteriores à ratificação do Convênio Europeu, "[o Tribunal] pode, entretanto, tomar em consideração os fatos anteriores à ratificação, na medida em que [...] possam ser relevantes para a compreensão dos fatos ocorridos a partir de tal data". *ECHR, Case Broniowski v Poland [GC]*. Judgment of 22 June 2004, Application nos. 31433/96, par. 122.

²¹ Cf. certidão de matrimônio do Registro Civil e de Identificação de Rancagua (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1675).

²² Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo III, pág. 18 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2572).

Lei nº 1) e, logo, o Constituinte e o Legislativo (Decreto Lei nº 128)".²³ A nova Presidência da República/Comandante em Chefe esteve dotada "de uma soma de poderes jamais vista no Chile. Seu titular não apenas governava e administrava o país, mas, além disso, integrava e presidia a Junta de Governo –e, deste modo, não era possível legislar nem reformar a Constituição sem ele- e comandava todo o Exército".²⁴ Mediante o Decreto Lei nº 5 de 22 de setembro de 1973, "foi declarado que o estado de sítio por comoção interna que regia o país devia ser entendido como `estado ou tempo de guerra'".²⁵

82.4. A repressão generalizada contra as pessoas consideradas pelo regime como opositoras (par. 82.6 *infra*) operou como política de Estado desde esse mesmo dia até o fim do governo militar, em 10 de março de 1990, "ainda que com graus de intensidade variáveis e com distintos níveis de seletividade"²⁶ ao indicar suas vítimas".²⁷ A repressão esteve caracterizada por uma prática massiva e sistemática²⁸ de fuzilamentos e execuções sumárias, torturas (incluída a violação sexual, principalmente de mulheres), privações arbitrárias da liberdade em recintos à margem do escrutínio da lei, desaparecimentos forçados e demais violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado, assistidos, às vezes, por civis. A repressão foi aplicada em quase todas as regiões do país.²⁹

82.5. A época mais violenta de todo o período repressivo corresponde aos primeiros meses do governo de fato. Das 3.197³⁰ vítimas identificadas de execuções e desaparecimentos forçados que ocorreram durante todo o governo militar, 1.823 foram produzidas no ano de 1973.³¹ Por outro lado, "61% das 33.221 detenções qualificadas

²³ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, pág. 42 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2101).

²⁴ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, pág. 47 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2103).

²⁵ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, pág. 60 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2110).

²⁶ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, pág. 115 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2137).

²⁷ Cf. Relatório da Comissão Nacional sobre prisão política e tortura, pág. 177 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4, folha 3583).

²⁸ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Primeira Parte, capítulo II e Segunda Parte, Págs. 15 a 104 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2); e relatório sobre qualificação de vítimas de violações de direitos humanos e da violência política da Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação, pág. 37 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folha 2822).

²⁹ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, pág. 19 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2089); Relatório sobre qualificação de vítimas de violações de direitos humanos e da violência política da Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3); e Relatório da Comissão Nacional sobre prisão política e tortura (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4).

³⁰ Cf. quadro 16 "Vítimas declaradas pelo Estado, Classificadas como mortas e desaparecidas", Anexo 1 do Relatório sobre qualificação de vítimas de violações de direitos humanos e da violência política da Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação, pág. 576 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folha 3356).

³¹ Cf. quadro 17 "Denúncias investigadas e vítimas declaradas pelo Estado, segundo o ano em que ocorreram os fatos denunciados", Anexo 1 do Relatório sobre qualificação de vítimas de violações de direitos

pela Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura corresponde a detenções efetuadas em 1973".³² Esta mesma Comissão afirmou que "mais de 94% das pessoas que sofreram prisão política" afirmaram ter sido torturadas por agentes estatais.³³

82.6. As vítimas de tais violações foram funcionários de destaque do regime deposto e notáveis figuras de esquerda, assim como militantes comuns; chefes e dirigentes políticos, sindicais, comunitários, estudantis (de ensino superior e médio) e indígenas; representantes de organizações de base com participação em movimentos sociais. "Muitas vezes, [as] relações políticas eram deduzidas a partir da conduta 'conflitiva' da vítima em greves, paralisações, ocupações de terrenos ou de prédios, manifestações de rua, etc."³⁴ As execuções destas pessoas "estão inseridas dentro do clima imperante [...] de fazer uma 'limpeza' de elementos julgados perigosos por suas doutrinas e atuações, e de atemorizar seus companheiros que podiam constituir uma eventual 'ameaça'".³⁵ Entretanto, a época inicial da repressão foi marcada por uma ampla margem de arbitrariedade no momento de selecionar as vítimas.³⁶

82.7. No que se refere às execuções extrajudiciais –crime cometido no presente caso, "em geral, as mortes foram de pessoas detidas e eram praticadas em lugares afastados e à noite. Alguns dos fuzilamentos à margem de qualquer processo foram, entretanto, fulminantes e foram perpetrados no momento da detenção. [...] Nas regiões do sul [do país] a pessoa, já submetida ao controle de seus captores, [era] executada na presença de sua família".³⁷

ii) *A execução do senhor Almonacid Arellano e o início do processo penal decorrente desse fato*

82.8. "No dia 16 de setembro de 1973, [o senhor Almonacid Arellano, de 42 anos de idade,] foi detido em seu domicílio, localizado no povoado de Manso de Velasco, por carabineiros, que dispararam contra o mesmo na presença de sua família, na saída de sua casa. Faleceu no Hospital Regional de Rancagua, no dia 17 de setembro de 1973".³⁸

humanos e da violência política da Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação, pág. 577 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folha 3357).

³² Cf. Relatório da Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura, pág. 178 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4, folha 3584).

³³ Cf. Relatório da Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura, pág. 177 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4, folha 3583).

³⁴ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, pág. 114 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2137).

³⁵ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, pág. 115 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2137).

³⁶ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2); Relatório sobre qualificação de vítimas de violações de direitos humanos e da violência política da Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3); e Relatório da Comissão Nacional sobre prisão política e tortura (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4).

³⁷ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, pág. 117 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2138).

³⁸ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo III, pág. 18 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2572).

82.9. Em 3 de outubro de 1973, o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua iniciou uma investigação, no âmbito do processo nº 40.184, pela morte do senhor Almonacid Arellano.³⁹ Essa investigação foi arquivada por este Tribunal em 7 de novembro de 1973.⁴⁰ A Corte de Apelações de Rancagua revogou tal arquivamento em 7 de dezembro de 1973.⁴¹ Desde essa data, o caso foi arquivado repetidamente pelo Tribunal Criminal,⁴² ao passo que a Corte de Apelações continuou revogando tais arquivamentos,⁴³ até que, em 4 de setembro de 1974, confirmou o arquivamento temporário da causa⁴⁴.

iii) O *Decreto Lei nº 2.191*

82.10. Em 18 de abril de 1978, o governo de fato que regia o país emitiu o Decreto Lei nº 2.191, mediante o qual concedeu anistia nos seguintes termos:

Considerando:

1º- A tranquilidade geral, a paz e a ordem de que disfruta atualmente todo o país, em termos tais que a comoção interna foi superada, tornando possível pôr fim ao Estado de Sítio e ao toque de recolher em todo o território nacional;

2º- O imperativo ético que ordena levar a cabo todos os esforços conducentes a fortalecer os vínculos que unem a nação chilena, deixando para trás ódios hoje carentes de sentido e fomentando todas as iniciativas que consolidem a reunificação dos chilenos;

3º- A necessidade de uma férrea unidade nacional que respalde o avanço a uma nova institucionalidade que deve reger os destinos do Chile.

A Junta de Governo concordou em emitir o seguinte Decreto Lei:

Artigo 1º- Concede-se anistia a todas as pessoas que, em qualidade de autores, cúmplices ou encobridores tenham incorrido em fatos delituosos, durante a vigência da situação de Estado de Sítio, compreendida entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, sempre que não se encontrem atualmente submetidas a processo ou condenadas.

Artigo 2º- Anistia-se, Além disso, as pessoas que, à data de vigência do presente decreto lei, encontrem-se condenadas por tribunais militares, posteriormente a 11 de setembro de 1973.

Artigo 3º- Não ficarão compreendidas na anistia a que se refere o artigo 1º as pessoas contra quem houver ação penal vigente pelos delitos de parricídio, infanticídio, roubo com

³⁹ Cf. Providência do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 3 de outubro de 1973 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1628).

⁴⁰ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 7 de novembro de 1973 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1631).

⁴¹ Cf. Decisão da Corte de Apelações de Rancagua de 7 de dezembro de 1973 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1634).

⁴² Cf. Decisões do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 8 de abril (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1631), 17 de maio (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1658), e de 7 de agosto de 1974 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1666).

⁴³ Cf. Decisões da Corte de Apelações de Rancagua de 30 de abril e 18 de junho de 1974 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1655 e 1661).

⁴⁴ Cf. Decisão da Corte de Apelações de Rancagua de 4 de setembro de 1974 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1669).

uso de força ou com violência ou intimidação de pessoas, elaboração ou tráfico de entorpecentes, subtração de menores de idade, corrupção de menores, incêndios e outros estragos; violação, estupro, incesto, dirigir em estado de embriaguez, malversação de fundos ou bens públicos, fraudes e cobranças ilegais, fraude e outro tipo de manipulação, abusos desonestos, delitos contemplados no decreto lei número 280 de 1974, e suas posteriores modificações; suborno, fraude e contrabando aduaneiro e delitos previstos no Código Tributário.

Artigo 4º- Tampouco serão favorecidas com a aplicação do artigo 1º, as pessoas responsáveis, seja em qualidade de autores, cúmplices ou encobridores, dos fatos que se investigam no processo número N° 192-78 do Tribunal Militar de Santiago, Promotoria *Ad Hoc*.

Artigo 5º- As pessoas favorecidas pelo presente Decreto Lei, que se encontrem fora do território da República, deverão ser submetidas ao disposto no artigo 3º do decreto lei N° 81, de 1973, para reingressar ao país.

c) *Fatos posteriores a 21 de agosto de 1990*

i) *Procedimento judicial interno*

82.11. Em 4 de novembro de 1992, a senhora Gómez Olivares, através de seu representante, apresentou queixa criminal perante o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua e solicitou a reabertura da causa nº 40.184.⁴⁵ Em virtude do anterior, o Tribunal tornou sem efeito o arquivamento temporário⁴⁶ (par. 82.9 *supra*) e tomou os testemunhos dos senhores Manuel Segundo Castro Osorio⁴⁷ e Raúl Hernán Neveu Cortesi,⁴⁸ supostos responsáveis pela morte do senhor Almonacid.

82.12. Por meio de decisões de 3 de fevereiro,⁴⁹ 3 de junho de 1993⁵⁰ e 5 de abril de 1994,⁵¹ o Primeiro Juiz Penal de Rancagua declarou-se incompetente para conhecer da causa e ordenou a remissão da mesma à Promotoria Militar e de Carabineiros de San Fernando. Frente a tais decisões, a senhora Gómez Olivares, através de seu representante, apresentou recursos de reposição e apelação nos dias 9 de fevereiro,⁵²

⁴⁵ Cf. Queixa criminal apresentada por Elvira do Rosario Gómez Olivares em 4 de novembro de 1992 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1694 a 1696).

⁴⁶ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 5 de novembro de 1992 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1697).

⁴⁷ Cf. Declaração de Castro Osorio de 18 de novembro de 1992 perante o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1698 a 1700).

⁴⁸ Cf. Declaração de Neveu Cortesi de 12 de janeiro de 1993 perante o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1707).

⁴⁹ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 3 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1711).

⁵⁰ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 3 de junho de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1740).

⁵¹ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 5 de abril de 1994 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1774).

⁵² Cf. Recursos de reposição e apelação apresentados pelo representante da senhora Gómez Olivares em 9 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1718 e 1719).

5 de junho de 1993,⁵³ e 8 de abril de 1994.⁵⁴ O Primeiro Tribunal Penal declarou “sem lugar” os recursos de reposição, mediante decisões de 25 de fevereiro,⁵⁵ 7 de junho de 1993⁵⁶ e 9 de abril de 1994,⁵⁷ e remeteu os autos à Corte de Apelações, para que esta apreciasse os recursos de apelação. A Corte de Apelações revogou as decisões de incompetência do Primeiro Juiz Criminal, mediante decisões de datas 5 de abril,⁵⁸ 9 de novembro de 1993⁵⁹ e 11 de outubro de 1994,⁶⁰ pois considerou que não haviam sido esgotadas as investigações e que não existia certeza suficiente para determinar a qualidade de civil ou militar das pessoas que participaram dos fatos. Como consequência, foram mantidas abertas as investigações.

82.13. Em 23 de dezembro de 1994, o Primeiro Tribunal Penal declarou concluído o inquérito,⁶¹ frente a que, em 28 de dezembro do mesmo ano, a senhora Gómez Olivares, através de seu representante, solicitou ao Juiz que esta decisão fosse deixada “sem efeito”.⁶² Em 2 de janeiro de 1995, o Juiz invalidou sua decisão anterior.⁶³ No entanto, em 8 de fevereiro de 1995, o mesmo Juiz declarou novamente concluído o inquérito⁶⁴. Em seguida, em 15 de fevereiro de 1995, o Juiz arquivou definitivamente a causa, aplicando o Decreto Lei nº 2.191⁶⁵ (par. 82.10 *supra*). Em 3 de novembro de 1995, a Corte de Apelações decidiu revogar tal arquivamento e “restabelecer” a causa

⁵³ Cf. Recursos de reposição e apelação apresentados pelo representante da senhora Gómez Olivares em 5 de junho de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1741 e 1742).

⁵⁴ Cf. Recursos de reposição e apelação apresentados pelo representante da senhora Gómez Olivares em 8 de abril de 1994 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1777 e 1778).

⁵⁵ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 25 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1721).

⁵⁶ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 7 de junho de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1742).

⁵⁷ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 9 de abril de 1994 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1779).

⁵⁸ Cf. Decisão da Corte de Apelações de Rancagua de 5 de abril de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1730).

⁵⁹ Cf. Decisão da Corte de Apelações de 9 de novembro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1747).

⁶⁰ Cf. Decisão da Corte de Apelações de 11 de outubro de 1994 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1788).

⁶¹ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 23 de dezembro de 1994 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1796).

⁶² Cf. Escrito de 28 de dezembro de 1994 do representante da senhora Gómez Olivares (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1797 e 1798).

⁶³ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 2 de janeiro de 1995 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1798).

⁶⁴ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 8 de fevereiro de 1995 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1802).

⁶⁵ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 15 de fevereiro de 1995 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1803).

na etapa de inquérito, "por não se encontrar esgotada a investigação".⁶⁶ Em 5 de junho de 1996, o Primeiro Tribunal Penal novamente declarou concluído o inquérito.⁶⁷ A Corte de Apelações decidiu revogar esta decisão e, ordenar ao Juiz "perseguir a responsabilidade criminal" do suposto responsável Neveu Cortesi.⁶⁸

82.14. Em 31 de agosto de 1996, o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua emitiu uma decisão através da qual "indiciou [Manuel Segundo Castro Osorio], como cúmplice[,] e [Raúl Hernán Neveu Cortesi], como autor do delito de homicídio de Luis Alfredo Almonacid Arellano". Além disso, o Tribunal expediu mandados de prisão contra Castro Osorio e oficiou a *Prefectura de Carabineros de Curicó* a fim de que localizasse Neveu Cortesi.⁶⁹

82.15. Em 3 de outubro de 1996, o Tribunal Criminal de Rancagua ordenou o livramento sob fiança do senhor Castro Osorio,⁷⁰ decisão que foi confirmada pela Corte de Apelações em 4 de outubro de 1996.⁷¹ Imediatamente depois, em 5 de outubro de 1996, Castro Osorio apresentou um recurso de apelação contra a decisão do Primeiro Tribunal Penal que o havia indiciado⁷² (par. 82.14 *supra*). A Corte de Apelações decidiu revogar a decisão apelada e declarar o senhor Castro Osorio isento de qualquer processo.⁷³

82.16. Em 27 de setembro de 1996, o Segundo Tribunal Militar de Santiago se dirigiu ao Primeiro Tribunal Penal de Rancagua e solicitou que se abstinhasse de seguir com a causa, na medida em que Castro Osorio e Neveu Cortesi, "à data dos fatos, encontravam-se em serviço ativo, estando sujeitos ao foro militar". Ademais, o Tribunal Militar afirmou que, no momento dos fatos, "estava em vigência o [Decreto Lei] nº 5, de 12 de [s]etembro de 1973, que declarou [...] o estado de sítio[,] decretado por comoção interna[, e que,] nas circunstâncias em que vivia o país, devia se entender como estado ou tempo de guerra".⁷⁴ Em 7 de outubro de 1996, o Primeiro Tribunal Penal negou a solicitação de abstenção apresentada pelo Segundo Tribunal

⁶⁶ Cf. Decisão da Corte de Apelações de Rancagua de 3 de novembro de 1995 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1817).

⁶⁷ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 5 de junho de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1854).

⁶⁸ Cf. Decisão da Corte de Apelações de Rancagua de 28 de agosto de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1873 e 1874).

⁶⁹ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 31 de agosto de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1877 e 1878).

⁷⁰ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 3 de outubro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1902).

⁷¹ Cf. Decisão da Corte de Apelações de Rancagua de 4 de outubro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1907).

⁷² Cf. Recurso de apelação interposto pelo representante de Castro Osorio em 5 de outubro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1917 e 1918).

⁷³ Cf. Decisão da Corte de Apelações de Rancagua de 30 de outubro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 2044).

⁷⁴ Cf. Incidente de competência apresentado pelo Segundo Tribunal Militar de Santiago contra o Primeiro Tribunal Penal de Rancagua em 27 de setembro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1886 e 1887).

Militar, porque “não e[ra] possível inferir que os culpados dos autos encontravam-se em serviço no momento da ocorrência dos fatos”.⁷⁵ Desta forma, foi suscitado incidente de competência perante a Corte Suprema.

82.17. Em 5 de dezembro de 1996, a Corte Suprema resolveu o incidente de competência (par. 82.16 *supra*) declarando que “é o Segundo Tribunal Militar de Santiago competente para seguir conhecendo do assunto, ao qual deverão ser enviados” os autos.⁷⁶

82.18. Em 16 de dezembro de 1996, o Segundo Tribunal Militar instruiu o inquérito através da Segunda Promotoria do Exército e Carabineiros de Santiago.⁷⁷ Em 13 de janeiro de 1997, o referido Tribunal Militar acumulou a causa nº 40.184, que tramitava até então no Primeiro Tribunal Penal de Rancagua, à causa 876-96, que tramitava perante si.⁷⁸

82.19. Em 14 de janeiro de 1997, a Segunda Promotoria do Exército e Carabineiros de Santiago solicitou ao Segundo Tribunal Militar que “ordenasse o arquivamento total e definitivo [por encontrar-se] extinta a responsabilidade penal” de Castro Osorio e Neveu Cortesi em virtude do Decreto Lei nº 2.191.⁷⁹

82.20. Em 28 de janeiro de 1997, o Segundo Tribunal Militar de Santiago, sem realizar nenhuma diligência probatória nem estabelecer que havia sido esgotada a investigação, determinou o arquivamento total e definitivo, aplicando o Decreto Lei nº 2.191. Entre os considerandos desta decisão, o Tribunal Militar afirmou que:

o direito se inspira em dois valores que lhe são próprios, a saber, a justiça e a segurança jurídica.

Na medida em que as normas jurídicas estão baseadas nestes valores, o direito poderá lograr um fim último, que é a paz social.

A anistia é uma instituição que, fundada na segurança jurídica, em certa medida, prescinde da justiça, com o objetivo de obter a paz social, fim último e essencial do direito que[dá] razão à sua existência.

[...]

[U]m Estado de Direito como o do Chile se expressa entre outras condutas básicas, no império da lei, razão pela qual o mandato da lei de anistia não pode ser rompido sem alterar a ordem constitucional e a legalidade nele inscrita.

[O] efeito da anistia retroage ao momento em que o delito foi cometido, razão pela qual, ditada uma lei de anistia e estabelecido que o fato [permaneceu] incluído dentro do período por ela compreendid[o], devem ser arquivados definitivamente os processos pendentes”.

[...]

[C]om a anistia, o delito deixa de existir, pois resulta absolutamente inútil [esgotar] a investigação no caso de um fato a respeito do qual está provado que ocorreu durante o período coberto pela anistia.

⁷⁵ Cf. Decisão do Primeiro Tribunal Penal de Rancagua de 7 de outubro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1916).

⁷⁶ Cf. Decisão da Corte Suprema de Justiça de 5 de dezembro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1931).

⁷⁷ Cf. Decisão do Segundo Tribunal Militar de Santiago de 16 de dezembro de 1996 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1933).

⁷⁸ Cf. Decisão do Segundo Tribunal Militar de Santiago de 13 de janeiro de 1997 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1970).

⁷⁹ Cf. Comunicação de 14 de janeiro de 1997 da Segunda Promotoria Militar de Santiago (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1934 e 1935).

Em todo caso, cabe destacar que, no caso, a investigação dos autos está completamente esgotada.⁸⁰

82.21. Em 26 de fevereiro de 1997, a senhora Gómez Olivares, através de seu representante, apresentou um recurso de apelação contra o arquivamento definitivo determinado na causa. Fundamentou o recurso afirmando, *inter alia*, que o arquivamento não “assegura precisamente a paz social nem a estabilidade do estado de Direito” e a “abundante legislação internacional subscrita pelo Chile [...] torna improcedente a aplicação da anistia”.⁸¹ Os autos foram enviados à Corte Marcial, a qual, em 25 de março de 1998, confirmou a Decisão do Segundo Tribunal Militar (par. 82.20 *supra*). Entre os considerandos de sua sentença, a Corte Marcial reproduziu o conteúdo da jurisprudência da Corte Suprema de Justiça, no sentido de que

a anistia [é] uma causa objetiva de extinção de responsabilidade criminal [e] seus efeitos se produzem de pleno direito, a partir do momento estabelecido pela lei, sem que possam ser recusados por seus beneficiários [...], pois trata-se de leis de Direito Público, que visam o interesse geral da sociedade. Isto significa que, uma vez verificada a procedência da lei de anistia, os juízes devem proceder a aplicá-la [...], sem que, em consequência, seja obrigatória a aplicação do disposto no artigo 413 [do Código de Procedimento Penal], que exige o esgotamento da investigação que procurava comprovar o corpo de delito e identificar a pessoa do delinquente para decretar o arquivamento da causa.⁸²

A Corte Marcial continuou indicando que

foi estabelecido com segurança a existência de ilícito penal (homicídio) [do senhor Almonacid Arellano], e sua ocorrência no período de tempo compreendido pela anistia, assim como foram ajuizados processos contra as pessoas identificadas como responsáveis. Sendo assim, o decreto lei sobre anistia tem plena eficácia, razão pela qual cabe aos juízes dar-lhe aplicação, arquivando definitivamente o processo, toda vez que as responsabilidades penais foram extintas, perdendo o juízo penal a sua finalidade.⁸³

Em relação à aplicação dos convênios internacionais sobre direitos humanos, a Corte Marcial considerou que

não se pode sustentar, em relação a esta Corte, que estes instrumentos internacionais são idôneos para limitar a eficácia do [Decreto Lei nº 2.191 ... Co]m efeito, o Pacto de San José de Costa Rica foi ratificado em 21 de agosto de 1990[,] e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi incorporado ao ordenamento jurídico chileno em 29 de abril de 1989, razão pela qual não se pode retroagir sua aplicação, pois afeta o princípio da irretroatividade da lei penal, posto que isso equivaleria a sustentar que responsabilidades penais definitivamente extintas em virtude da anistia teriam a possibilidade de renascer posteriormente. Isto contradiz a essência da anistia que defende a aplicação de lei penal mais benigna para aqueles favorecidos por ela.⁸⁴

⁸⁰ Cf. Arquivamento nº 28, emitido pelo Segundo Tribunal Militar de Santiago em 28 de janeiro de 1997 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 1936 a 1938 e 1974 a 1976).

⁸¹ Cf. Recurso de apelação apresentado pelo representante da senhora Gómez Olivares em 26 de fevereiro de 1997 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 1949).

⁸² Cf. Sentença da Corte Marcial de 25 de março de 1998, considerando 5 (expediente de anexos à demanda, Anexo 3, folha 41).

⁸³ Cf. Sentença da Corte Marcial de 25 de março de 1998, considerando 6 (expediente de anexos à demanda, Anexo 3, folha 42).

⁸⁴ Cf. Sentença da Corte Marcial de 25 de março de 1998, considerando 9 (expediente de anexos à demanda, Anexo 3, folhas 43 e 44).

Uma Ministra da Corte Marcial discordou da decisão da maioria, posto que considerou que o "homicídio" do senhor Almonacid Arellano foi perpetrado em uma "época em que imperava no país um estado de guerra interna", e que tal ato, "atendidas as circunstâncias e modalidade de sua ocorrência, [...] é uma das ações proibidas pelo artigo 3º [comum] das Convenções de Genebra". Ademais, a Ministra assinalou que o artigo 52 das Convenções de Genebra "afirma que são claramente imprescritíveis e inaniestáveis os crimes de guerra".⁸⁵

82.22. Em 9 de abril de 1998, a senhora Gómez Olivares, através de seu representante, interpôs recurso de cassação contra a sentença da Corte Marcial (par. 82.21 *supra*), no qual apresentou, *inter alia*, as seguintes alegações:

de acordo com o Código de Procedimento Penal, [...] é proibido aos juízes decretar arquivamentos definitivos antes de esgotada uma investigação [...]. No caso dos autos, a investigação não estava esgotada, faltando importantes diligências, entre as quais estavam a determinação dos integrantes da patrulha de Carabineiros e eventualmente o aparecimento de novos antecedentes que permitissem identificar outros responsáveis pelo homicídio [do senhor Almonacid Arellano];

[...]

o Decreto Lei de Anistia pode seguir tendo eficácia, mas somente naquilo que não tenha sido regulado ou proibido pela norma internacional. [Mas,] em se tratando de homicídios cometidos por agentes estatais, configura-se um ilícito internacional, a respeito do qual 'a soberania nacional' [...] fica necessariamente restrita para outorgar-lhes um indiscriminado perdão ou anistia;

[...]

o direito à verdade e à justiça que beneficia os familiares das vítimas é um direito originário e de maior hierarquia do que aquele que se reclama em favor dos delinquentes, quando se persegue sua responsabilidade criminal pelos fatos e que advém de um direito derivado; e

[...]

das Convenções de Genebra e [d]a lei de anistia, [...]infere-se que a anistia pode ter eficácia sobre todas aquelas matérias que não sejam as 'graves infrações indicadas nas Convenções de Genebra'.⁸⁶

82.23. A Corte Suprema apreciou este recurso em 16 de abril de 1998, declarando-o "sem lugar por ser extemporâneo".⁸⁷ Em 11 de novembro de 1998, ordenou-se o arquivamento dos autos.⁸⁸

ii) *Medidas adotadas pelo Estado em relação ao Decreto Lei nº 2.191*

82.24. Até a data da presente Sentença, foram apresentados 6 projetos de lei destinados a modificar o Decreto Lei nº 2.191. Dois deles⁸⁹ pretendiam que, através de

⁸⁵ Cf. Voto dissidente da Ministra Morais à Sentença da Corte Marcial de 25 de março de 1998 (expediente de anexos à demanda, Anexo 3, folhas 44 e 45).

⁸⁶ Cf. Recurso de cassação apresentado pelo representante da senhora Gómez Olivares (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folhas 2000 a 2016).

⁸⁷ Cf. Decisão da Corte Suprema de 16 de abril de 1998 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 2019).

⁸⁸ Cf. Ordem de arquivamento de 11 de novembro de 1998 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 1, folha 2039).

⁸⁹ Cf. Boletim nº 654-07, apresentado em 7 de abril 1992 pelos senadores Rolando Calderón Aránguiz, Jaime Gazmuri Mujica, Ricardo Núñez Muñoz e Hernán Vodanovic Schnake (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 10, folhas 4269 a 4274); Boletim nº 1718-07, apresentado em 11 de outubro de 1995 pelos senadores Ruiz de Giorgio e Mariano Ruiz Esquide (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 11, folhas 4276 a 4285).

uma lei, o decreto lei indicado fosse interpretado estabelecendo que este não deveria ser aplicável aos crimes de lesa humanidade, por seu caráter de inaniáveis e imprescritíveis. Um terceiro⁹⁰ pretendia ampliar o período compreendido pelo Decreto Lei até 11 de março de 1990. Um quarto projeto⁹¹ buscava impedir que se iniciasse qualquer processo destinado a responsabilizar supostos autores, cúmplices ou encobridores, “entendendo-se extinta toda ação penal ou civil” e propunha o arquivamento definitivo, “sem trâmite”, dos processos que se encontrassem pendentes. Um quinto projeto⁹² tinha o propósito de regulamentar a aplicação do Decreto Lei e estabelecer que, em caso de pessoas presas-desaparecidas, o juiz continuaria as investigações “com o único propósito de esclarecer o destino da vítima ou de seus restos [mortais]”. Nenhum destes cinco projetos foi aprovado. Um sexto projeto⁹³ foi recentemente apresentado com a finalidade de declarar a nulidade de direito público do Decreto Lei nº 2.191. A Corte desconhece o estado do trâmite legislativo deste último projeto.

82.25. Nos últimos anos, o Poder Judiciário chileno determinou a não aplicação do Decreto Lei nº 2.191 em vários casos.⁹⁴

⁹⁰ Cf. boletim nº 1.622-07, apresentado em 6 de junho 1995 pelo senador Sebastián Piñera Echenique (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 12, folhas 4365 a 4371).

⁹¹ Cf. boletim nº 1632-07, apresentado em dia 14 de junho 1995 pelo senador Francisco Javier Errazuriz (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 13, folhas 4373 a 4377).

⁹² Cf. boletim nº 1657-07, apresentado em 19 de julho de 1995 pelos senadores Diez, Larraín, Otero e Piñera (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 14, folhas 4379 a 4389).

⁹³ Cf. boletim nº 4162-07, apresentado em 21 de abril de 2006 pelos senadores Girardi, Letelier, Navarro e Ruiz-Esquide (Anexo 9 alegações finais escritas do Estado, folhas 4249 a 4267).

⁹⁴ Cf. Corte de Apelações de Santiago, Recurso de Apelação nº 38683-94 de 30 de setembro de 1994 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 483 a 495); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 3831-97 de 8 de junho de 1998 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 186 a 196); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 469-98 de 9 de setembro de 1998 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 364 a 380); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 2097-1998 de 29 de dezembro de 1998 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 299 a 305); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 247-98 de 7 de janeiro de 1999 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 197 a 206); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 1359-2001 de 26 de agosto de 2002 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 220 a 234); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 4135-2001 de 29 de novembro de 2002 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 207 a 219); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 4054-2001 de 31 de janeiro de 2003 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 272 a 283); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 4053-2001 de 31 de janeiro de 2003 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 253 a 271); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 4209-01 de 3 de março de 2003 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 284 a 298); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 2231-01 de 28 de agosto de 2003 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 235 a 252); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 1134-2002 de 4 de novembro de 2003 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 306 a 316); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 2505-2002 de 11 de novembro de 2003 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 317 a 324); Corte de Apelações de Santiago, Recurso de Apelação nº 11821-2003, de 5 de janeiro de 2004 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 443 a 475); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 457-2005, de 9 de fevereiro de 2005 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 424 a 437); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 4622-2002, de 29 de março de 2005 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 325 a 339); Corte de Apelações de Santiago, Recurso de Revisión nº 15765-2004, de 6 de julho de 2005 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 438 a 442); Corte Suprema, nº 3925 -2005, de 5 de setembro de 2005 (expediente de documentos apresentados na Audiência Pública, folhas 390 a 423); Corte de Apelações de Santiago, Recurso de Apelação nº 37483-2004, resolução 8472, emitida pela Secretaria Criminal, de 18 de janeiro de 2006 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4, Tomo II, folhas 4170 a 4179); Corte de Apelações de Santiago, Recurso de Apelação nº 24471-2005, resolução 43710, emitida pela Secretaria Criminal, 20 de abril de 2006 (expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1089 a 1093);

d) *Medidas de reparação adotadas frente às graves violações de direitos humanos cometidas durante o Governo de fato*

82.26. Em 25 de abril de 1990, imediatamente depois do fim da Ditadura Militar, o Presidente Patricio Aylwin Azocar, considerando, *inter alia*, “[q]ue a consciência moral da Nação requer o esclarecimento da verdade sobre as graves violações aos direitos humanos cometidas no país entre 11 de setembro de 1973 e 11 de março de 1990”,⁹⁵ editou o Decreto Supremo nº 355 que criou a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação (doravante denominada “a Comissão da Verdade”). A tarefa deste organismo era:

- a) Estabelecer um quadro, o mais completo possível, sobre os graves fatos referidos, seus antecedentes e circunstâncias;
- b) Reunir antecedentes que permitam individualizar suas vítimas e estabelecer seu destino ou paradeiro;
- c) Recomendar medidas de reparação e reivindicação que entendam como justas; e
- d) Recomendar as medidas legais e administrativas que, a seu juízo, devem ser adotadas para impedir ou prevenir a ocorrência dos fatos a que este artigo se refere.

O Decreto Supremo nº 355 entendeu como graves violações

as situações de presos desaparecidos, executados e torturados com resultado de morte, em que apareça comprometida a responsabilidade moral do Estado por atos de seus agentes ou de pessoas a seu serviço, como também os sequestros e os atentados contra a vida de pessoas cometidos por particulares sob pretextos políticos.⁹⁶

82.27. Uma vez concluído seu trabalho, a Comissão da Verdade emitiu seu relatório, acordado por unanimidade entre seus membros, e fez a entrega do mesmo ao Presidente Aylwin em 8 de fevereiro de 1991.⁹⁷ Por sua vez, o Presidente Aylwin levou o relatório a conhecimento da sociedade em 4 de março de 1991.⁹⁸ Nessa ocasião, o Presidente pediu perdão aos familiares das vítimas nos seguintes termos:

Corte Suprema, Recurso de Queja nº 396-2006, Resolução 9334, emitida pela Secretaria Única, de 8 de maio de 2006 (expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1094 e 1095); Corte Suprema, Recurso de Cassação nº 3215-2005, Resolução 11745, emitida pela Secretaria Única, de 30 de maio de 2006 (expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1157 a 1159); Corte de Apelações de Santiago, nº 14567-2004, Resolução 64656, emitida pela Secretaria Criminal, de 2 de junho de 2006 (expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1160 e 1161); Corte de Apelações de Santiago, nº 14058-2004, Resolução 74986, emitida pela Secretaria Criminal, de 27 de junho de 2006 (expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1263 a 1270); Corte de Apelações de Santiago, nº 32365-2005, Resolução 76786, emitida pela Secretaria Criminal, de 29 de junho de 2006 (expediente de mérito, Tomo IV, folhas 1260 a 1262).

⁹⁵ Cf. considerando primeiro do Decreto Supremo nº 355, de 25 de abril de 1990, em Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, págs. XI a XIV (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folhas 2077 a 2079).

⁹⁶ Cf. artigo primeiro do Decreto Supremo nº 355, de 25 de abril de 1990, em Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo I, págs. XI a XIV (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folhas 2077 a 2079).

⁹⁷ Cf. mensagem à Nação do Presidente Patricio Aylwin ao dar a conhecer o Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, 4 de março de 1991, em relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, Tomo II, págs. 887 a 894 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folhas 2529 a 2533).

⁹⁸ Cf. mensagem à Nação do Presidente Patricio Aylwin, nota 97 *supra*.

Quando foram agentes do Estado os que ocasionaram tanto sofrimento, e os órgãos competentes do Estado não puderam ou não souberam evitá-lo ou sancioná-lo, e tampouco houve a necessária reação social para impedi-lo, são o Estado e a sociedade inteira os responsáveis, seja por ação ou por omissão. É a sociedade chilena a que está em dívida com as vítimas das violações aos direitos humanos.

[...]

Por isso é que eu me atrevo, na minha qualidade de Presidente da República, a assumir a representação de toda a Nação para, em seu nome, pedir perdão aos familiares das vítimas.⁹⁹

82.28. No relatório da Comissão da Verdade, são nomeadas individualmente as vítimas, incluindo o senhor Almonacid Arellano.¹⁰⁰ Ademais, a Comissão da Verdade propôs recomendações de reivindicação e reparação simbólica,¹⁰¹ de caráter legal e administrativo¹⁰², relativas ao bem estar social.¹⁰³

82.29. Em 8 de fevereiro de 1992, foi publicada no Diário Oficial a Lei nº 19.123, que criou a Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação.¹⁰⁴ O objetivo desta Corporação era "a coordenação, execução e promoção das ações necessárias para o cumprimento das recomendações definidas no relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação".¹⁰⁵ Para tanto, foi estabelecida uma pensão mensal em benefício dos familiares das vítimas de violações de direitos humanos ou da violência política,¹⁰⁶ outorgando-lhes o direito a receber gratuitamente certos benefícios médicos¹⁰⁷ e benefícios educacionais,¹⁰⁸ e eximindo os filhos das vítimas de realizar o serviço militar obrigatório, caso assim o solicitassem.¹⁰⁹

⁹⁹ Cf. mensagem à Nação do Presidente Patricio Aylwin, nota 97 *supra*.

¹⁰⁰ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação, Tomo II, pág. 904 e Tomo III, pág. 18 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folhas 2233 e 2572).

¹⁰¹ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação, Tomo II, págs. 824 e 825 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2498).

¹⁰² Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação, Tomo II, págs. 826 e 827 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folha 2499).

¹⁰³ Cf. Relatório da Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação, Tomo II, págs. 827 a 836 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, folhas 2499 a 2504).

¹⁰⁴ Cf. Lei nº 19.123, publicada no Diário Oficial em 8 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folhas 3383 a 3395).

¹⁰⁵ Cf. artigo 1 da Lei nº 19.123, publicada no Diário Oficial em 8 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folha 3383).

¹⁰⁶ Cf. artigos 17 a 27 da Lei nº 19.123, publicada no Diário Oficial em 8 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folhas 3389 a 3392).

¹⁰⁷ Cf. artigo 28 da Lei nº 19.123, publicada no Diário Oficial em 8 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folha 3393).

¹⁰⁸ Cf. artigos 29 a 31 da Lei nº 19.123, publicada no Diário Oficial em 8 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folhas 3393 a 3394).

¹⁰⁹ Cf. artigo 32 da Lei nº 19.123, publicada no Diário Oficial em 8 de fevereiro de 1993 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 3, folha 3394).

82.30. Em 11 de novembro de 2003, foi publicado no Diário Oficial o Decreto Supremo nº 1.040, que criou a Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura para o esclarecimento da verdade acerca de quem foram as pessoas que sofreram privação de liberdade e tortura por razões políticas no período da Ditadura militar.¹¹⁰ Além disso, a Comissão propôs em seu relatório final medidas de reparação individuais (elencadas na Lei nº 19.992), coletivas e simbólicas.

82.31. Em 29 de outubro de 2004, foi promulgada a Lei nº 19.980, que modificou a Lei nº 19.123 (par. 82.29 *supra*), ampliando e estabelecendo novos benefícios a favor dos familiares das vítimas, entre os quais se destacam o incremento de 50 por cento no valor da pensão de reparação mensal; a concessão ao Presidente da República da faculdade de outorgar um máximo de 200 pensões como benefício, e a ampliação dos benefícios de saúde.¹¹¹

82.32. Além das citadas medidas de reparação, o Estado adotou as seguintes: i) o Programa de Apoio aos Presos Políticos que, em 11 de março de 1990, encontravam-se privados de liberdade; ii) o Programa de Reparação e Atenção Integral à Saúde (PRAIS) dos afetados por violações de direitos humanos; iii) o Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior; iv) melhorias tecnológicas no Serviço Médico Legal; v) o Escritório Nacional do Retorno; vi) o Programa para Exonerados Políticos; vii) a restituição ou indenização por bens confiscados e adquiridos pelo Estado; viii) a criação da Mesa de Diálogo sobre Direitos Humanos, e ix) a iniciativa presidencial “Não há amanhã sem ontem” do Presidente Ricardo Lagos.¹¹²

82.33. Finalmente, o Estado construiu vários memoriais em homenagem às vítimas de violações de direitos humanos.¹¹³

e) *Medidas de reparação outorgadas à senhora Gómez Olivares e sua família*

82.34. A senhora Gómez Olivares recebeu uma indenização em 1992, e tem recebido uma pensão mensal vitalícia. Também tem direito a receber benefícios em matéria de saúde. Do mesmo modo, os filhos da senhora Gómez Olivares e do senhor Almonacid Arellano receberam reparações econômicas e educacionais, incluindo a educação superior. Além disso, possuem também benefícios em saúde. No total, a senhora Gómez Olivares e seus filhos receberam transferências diretas de aproximadamente US\$ 98.000,00 (noventa e oito mil dólares dos Estados Unidos da América) e receberam bolsas de estudo em um valor aproximado de US\$ 12.180,00 (doze mil cento e oitenta dólares dos Estados Unidos da América).¹¹⁴

¹¹⁰ Cf. Relatório da Comissão Nacional sobre prisão política e tortura (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4, folha 3430).

¹¹¹ Cf. Lei nº 19.980, publicada no Diário Oficial em 29 de outubro de 2004 (expediente de anexos à contestação da demanda, folhas 376 a 379).

¹¹² Cf. declaração de Cristián Correa Montt, testemunha proposta pelo Estado (expediente de mérito, Tomo II, folhas 421 a 440).

¹¹³ Cf. documento intitulado “*Memoriales construídos con Fondos del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior*”, anexo 1 à declaração de Cristián Correa Montt (expediente de mérito, Tomo II, folhas 441 a 450); livro “*Políticas de Reparación. Chile 1990-2004*” de Elizabeth Lira e Brian Loveman, anexo 2 à declaração de Cristián Correa Montt (expediente de mérito, Tomo II, folhas 451 a 463).

¹¹⁴ Cf. declaração da senhora Elvira Gómez Olivares na audiência pública de 29 de março de 2006; declaração de Cristián Correa Montt (expediente de mérito, Tomo II, folha 439); registros da Divisão de Pagamento de Benefícios do Departamento de Operações do Instituto de Normalização Provisória, de

82.35. O Estado designou o nome de Luis Almonacid a uma rua e o nome Professor Luiz Almonacid a uma Vila, ambas na cidade de Rancagua, e incluiu o nome do senhor Almonacid Arellano no Memorial do Cemitério Geral de Santiago.¹¹⁵

- f) *Sobre os danos causados à senhora Gómez Olivares e à sua família e sobre as custas e gastos*

82.36. Devido à falta de punição dos responsáveis pela morte do senhor Almonacid Arellano, a senhora Gómez Olivares e seus filhos padeceram de sofrimentos.

82.37. A senhora Gómez Olivares atuou através de representantes no trâmite do presente caso perante a justiça interna e perante os órgãos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, o que gerou custas e gastos.

VIII

DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES GERAIS CONTIDOS NOS ARTIGOS 1.1 E 2 DA CONVENÇÃO AMERICANA

(OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR OS DIREITOS E DEVER DE ADOTAR DISPOSIÇÕES DE DIREITO INTERNO) E VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 8 E 25 DA MESMA (GARANTIAS JUDICIAIS E PROTEÇÃO JUDICIAL)

83. *Alegações da Comissão*

- a) a denegação de justiça em prejuízo da família do senhor Almonacid Arellano deriva da aplicação do Decreto Lei de autoanistia, expedido pela ditadura militar como auto perdão em benefício de seus membros. O Estado manteve em vigor essa lei após a ratificação da Convenção Americana; por sua vez, os tribunais chilenos a declararam constitucional e continuam a aplicá-la;
- b) no presente caso, resta claro que a vigência do Decreto Lei de autoanistia afeta o direito das vítimas de que os indivíduos responsáveis por matar e ferir seus familiares sejam investigados, identificados e julgados. Esta lei, definitivamente, afeta o direito das vítimas à justiça;
- c) a aplicação do Decreto Lei de autoanistia teve o efeito de cercear, de forma definitiva, o procedimento judicial que tinha como objetivo a investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis pela detenção arbitrária e execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano. Neste sentido, o Estado chileno violou os artigos 8, 25 e 1.1 da Convenção, em prejuízo de seus familiares;
- d) outra consequência da aplicação do Decreto Lei nº 2.191 e o subsequente arquivamento do processo de investigação foi desconsiderar o direito dos familiares do senhor Almonacid Arellano de serem ouvidos por um tribunal competente, e

fevereiro de 2006 (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 4, tomo II, folhas 4392 a 4394).

¹¹⁵ Cf. declaração da senhora Elvira Gómez Olivares (audiência pública celebrada em 29 de março de 2006); lista de obras Rancagua http://www.ddhh.gov.cl/DDHH/obras/info_VIR/VIR_rancagua.html (expediente de anexos à contestação da demanda, folha 381).

- e) por outro lado, o fato de uma investigação que envolve membros dos carabineiros ter sido confiada à justiça militar gera sérias dúvidas acerca de sua independência e imparcialidade.

84. *Alegações do Representante*

- a) o crime investigado neste caso não é um delito comum, mas um ilícito de caráter internacional que se sobrepõe às anistias, prescrições ou outras instituições extintivas de responsabilidade penal, o que fundamenta o dever de ajuizamento de ação processual para sua persecução, incluindo o julgamento e a punição dos delinquentes;
- b) o arquivamento definitivo, resultado da aplicação do Decreto Lei de Anistia, manifesta um absoluto desconhecimento dos alcances da normativa que surge da comunidade internacional, a qual o Chile aceitou soberanamente e a fez sua, incorporando-a ao ordenamento interno;
- c) tratando-se de homicídios cometidos por agentes estatais, configura-se um ilícito internacional a respeito do qual a soberania nacional, expressa na subscrição destes acordos internacionais, fica necessariamente limitada para conceder perdão ou anistia indiscriminados;
- d) um Estado pode dispor livremente de seu Direito Interno, conforme suas normas nacionais soberanas, porém não possui competência para modificar unilateralmente as situações cuja qualificação jurídica é dada pelo Direito Internacional. Se o Direito Internacional qualifica como criminoso um fato e obriga o Estado a sancioná-lo, o Estado não pode alterar esta situação em virtude de sua conveniência interna;
- e) o envio da causa à justiça militar violou o artigo 8 da Convenção Americana, ao entregar o conhecimento de um homicídio a um tribunal que não era competente, independente, nem imparcial, e
- f) neste sentido, não pode ser imparcial um sistema de julgamento como o militar, que põe seus meios à disposição para a defesa de uma pessoa que eventualmente irá julgar.

85. *Alegações do Estado*

- a) em princípio, as leis de anistia ou autoanistia são contrárias às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos;
- b) a jurisprudência dos tribunais superiores de justiça no Chile, palpável desde o ano 1998, encontrou mais de um caminho para evitar a aplicação do Decreto Lei de Anistia e, com isso, evitar seus efeitos negativos à garantia dos direitos humanos, e
- c) compartilha da opinião da Corte Interamericana de que, em princípio, é desejável que não existam leis de anistia, mas que, no caso de existirem, estas não podem ser um obstáculo para o respeito dos direitos humanos, tal como concluiu a Corte no caso Barrios Altos.

Considerações da Corte

86. O artigo 1.1 da Convenção estabelece 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 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.

87. Por sua vez, o artigo 2 da Convenção determina que:

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.

88. 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.

89. Por outra parte, o artigo 25.1 da Convenção dispõe 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.

90. No presente caso, a Corte foi chamada a se pronunciar sobre o cumprimento pelo Estado dos deveres gerais estabelecidos nos citados artigos 1.1 e 2 da Convenção ao manter em vigência o Decreto Lei nº 2.191 após a ratificação da Convenção por parte do Chile. Por outro lado, a Corte deve determinar se a aplicação do referido decreto lei constitui uma violação aos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em prejuízo das supostas vítimas do presente caso. Para isso, o Tribunal estima oportuno dividir a análise da questão da seguinte maneira: a) primeiro, será preciso qualificar se o homicídio do senhor Almonacid Arellano constitui ou não um crime de lesa humanidade, b) em segundo lugar e caso se estabeleça que tal homicídio constitui um crime de lesa humanidade, a Corte considerará se este crime pode ou não ser anistiado, c) em terceiro lugar e caso se estabeleça que tal crime não pode ser anistiado, o Tribunal analisará se o Decreto Lei 2.191 anistia ou não este crime e se o Estado violou ou não a Convenção ao manter vigente essa norma, e d) finalmente, a Corte analisará se a aplicação desta norma por parte das autoridades judiciais no presente caso leva a uma violação dos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção. Todo o exposto será analisado na seção A) do presente capítulo.

91. Tendo estabelecido o anterior, a Corte passará a examinar, na seção B) deste capítulo, a alegação da Comissão Interamericana e do representante das supostas vítimas a respeito da incompetência da jurisdição militar para conhecer do presente caso, o que consideram como uma violação do artigo 8.1 da Convenção Americana.

92. É importante destacar que o Estado limitou-se a contradizer a admissibilidade do caso – o que já foi resolvido por este Tribunal em parágrafos anteriores (pars. 38 a 65 *supra*)– e a indicar que os tribunais de justiça chilenos já não aplicam o Decreto Lei nº 2.191. A Corte deseja ressaltar que o Estado, em nenhum momento, afirmou que o citado decreto lei não viola a Convenção Americana. Inclusive, a Agente do Estado afirmou na audiência pública:

Eu quero que fique bem claro e volto a repetir aqui, que o Estado do Chile não está fazendo uma defesa do Decreto Lei de Anistia. Pelo contrário, nós não consideramos que o Decreto Lei de Anistia tenha valor, nem ético nem jurídico¹¹⁶.

A) *Sobre a vigência e aplicação do Decreto Lei nº 2.191*

a) *A execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano*

93. Nesta seção a Corte analisará se o crime cometido contra o senhor Almonacid Arellano poderia constituir ou não um crime de lesa humanidade. Neste sentido, a Corte deve analisar se, em 17 de setembro de 1973, data em que morreu o senhor Almonacid Arellano, o assassinato constituía um crime de lesa humanidade e em quais circunstâncias.

94. O desenvolvimento da noção de crime de lesa humanidade produziu-se no início do século passado. No preâmbulo da Convenção de Haia sobre leis e costumes da guerra terrestre de 1907 (Convenção núm. IV), as potências contratantes estabeleceram que “as populações e os beligerantes permanecem sob a garantia e o regime dos princípios do Direito das Gentes preconizados pelos usos estabelecidos entre as nações civilizadas, pelas leis da humanidade e pelas exigências da consciência pública” .¹¹⁷ Além disso, o termo “crimes contra a humanidade e a civilização” foi usado pelos governos da França, Reino Unido e Rússia em 28 de maio de 1915, para denunciar o massacre de armênios na Turquia.¹¹⁸

95. O assassinato como crime de lesa humanidade foi codificado pela primeira vez no artigo 6.c do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, o qual foi anexado ao Acordo para o estabelecimento de um Tribunal Militar Internacional encarregado do julgamento e castigo dos principais criminosos de guerra do Eixo Europeu, assinado em Londres, em 8 de agosto de 1945 (o “Acordo de Londres”). Pouco depois, em 20 de dezembro de 1945, a Lei do Conselho de Controle nº 10 também consagrou o assassinato como um crime de lesa humanidade em seu artigo II.c. De forma similar, o delito de assassinato foi codificado no artigo 5.c do Estatuto do Tribunal Militar Internacional para o julgamento dos principais criminosos de guerra do Extremo Oriente (Estatuto de Tóquio), adotado em 19 de janeiro de 1946.

96. A Corte, ademais, reconhece que a Estatuto de Nuremberg teve um papel significativo no estabelecimento dos elementos que caracterizam um crime como de lesa humanidade. Este Estatuto proporcionou a primeira articulação dos elementos

¹¹⁶ Cf. alegações orais do Estado (audiência pública celebrada em 29 de março de 2006).

¹¹⁷ Cf. Convenção de Haia de 18 de outubro de 1907 sobre as leis e costumes da guerra terrestre (Convenção núm. IV).

¹¹⁸ Egon Schwelb, *Crimes Against Humanity*, British Yearbook of International Law. Vol 23, (1946), 178, pág. 181. “[O]s crimes contra a humanidade e a civilização pelos quais são responsáveis os membros do Governo turco, assim como os agentes implicados nos massacres”. (tradução livre)

desta ofensa,¹¹⁹ os quais se mantiveram basicamente em sua concepção inicial na data da morte do senhor Almonacid Arellano, com a exceção de que os crimes contra a humanidade podem ser cometidos em tempos de paz e em tempos de guerra.¹²⁰ Com base no exposto, a Corte reconhece que os crimes contra a humanidade incluem a comissão de atos desumanos, como o assassinato, cometidos dentro de um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Basta que um só ato ilícito como os anteriormente mencionados seja cometido dentro do contexto descrito para que se produza um crime de lesa humanidade. Neste sentido, pronunciou-se o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, ao considerar que “um só ato cometido por um perpetrador, no contexto de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil, traz consigo responsabilidade penal individual e o perpetrador não necessita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsável”.¹²¹ Todos estes elementos já estavam definidos juridicamente quando o senhor Almonacid Arellano foi executado.

97. Por outro lado, o Tribunal Militar Internacional para o Julgamento dos Principais Criminosos de Guerra (doravante denominado “o Tribunal de Nuremberg”), o qual tinha jurisdição para julgar os crimes estabelecidos no Acordo de Londres, assinalou que o Estatuto de Nuremberg “é a expressão do Direito Internacional existente no momento de sua criação; e, nessa extensão, é em si mesmo uma contribuição ao Direito Internacional”.¹²² Com isso, reconheceu a existência de um costume internacional, como uma expressão do Direito Internacional, que proibia estes crimes.

98. A proibição de crimes contra a humanidade, incluindo o assassinato, foi, ademais, corroborada pelas Nações Unidas. Em 11 de dezembro de 1946, a Assembleia Geral confirmou “os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo

¹¹⁹ Artigo 6.- O Tribunal estabelecido pelo Acordo aludido no Artigo 1 do presente para o julgamento e sanção dos principais criminosos de guerra do Eixo Europeu estará facultado a julgar e condenar aquelas pessoas que, atuando em defesa dos interesses dos países do Eixo Europeu, cometeram os delitos que constam a continuação, seja individualmente ou como membros de organizações:

[...]

(c) CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: A saber, o assassinato, o extermínio, a escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes da guerra ou durante a mesma; a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos em execução daqueles crimes que sejam competência do Tribunal ou em relação aos mesmos, constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde foram perpetrados.

¹²⁰ Cf. United States Nuremberg Military Tribunal, *United States v. Ohlendort*, 15 I.L.R. 656 (1948); *United States v. Alstotter* (1948 Justice Case), in *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law nº 10 Vol. III 956* (U.S. Gov. Printing Office 1951); *History of the U.N. War Crimes Commission and the Development of the Laws of War compiled by the U.N. War Crimes Commission* (1948); Cf. O.N.U., *Princípios de Direito Internacional Reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg e a Sentença do Tribunal*. Adotado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas no ano 1950, U.N. Doc. A/1316 (1950), part III, par. 123; artigo I.b da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes da humanidade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 2391 (XXIII) de 25 de novembro de 1968.

¹²¹ Cf. Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-T, *Opinion and Judgement*, May 7, 1997, at para. 649. Isso foi posteriormente confirmado pelo mesmo tribunal em *Prosecutor v. Kupreskic, et al*, IT-95-16-T, *Judgement*, January 14, 2000, at para. 550, e *Prosecutor v. Kordic and Cerkez*, IT-95-14/2-T, *Judgement*, February 26, 2001, at para. 178.

¹²² Cf. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, Germany, (1947)* at 218.

Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as sentenças deste Tribunal".¹²³ Além disso, em 1947, a Assembleia Geral encarregou a Comissão de Direito Internacional de "formul[ar] os princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas sentenças do Tribunal de Nuremberg".¹²⁴ Estes princípios foram adotados em 1950.¹²⁵ Entre eles, o Princípio VI.c qualifica o assassinato como um crime contra a humanidade. De igual forma, a Corte ressalta que o artigo 3 comum das Convenções de Genebra de 1949, dos quais o Chile é parte desde 1950, também proíbe o "homicídio em todas as suas formas" de pessoas que não participam diretamente em hostilidades.

99. Baseando-se nos parágrafos anteriores, a Corte considera que há ampla evidência para concluir que em 1973, ano da morte do senhor Almonacid Arellano, o cometimento de crimes de lesa humanidade, incluindo o assassinato executado em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra setores da população civil, era violatório de uma norma imperativa do Direito Internacional. Esta proibição de cometer crimes de lesa humanidade é uma norma de *jus cogens* e a penalização destes crimes é obrigatória conforme o Direito Internacional geral.

100. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos também se pronunciou no mesmo sentido no caso *Kolk e Kislyiy v. Estônia*. Neste caso, os senhores Kolk e Kislyiy cometeram crimes de lesa humanidade em 1949 e foram julgados e sancionados pelos tribunais da Estônia no ano 2003. O Tribunal Europeu assinalou que, ainda que os atos cometidos por essas pessoas possam ter sido legais segundo a lei doméstica que imperava naquele momento, os tribunais da Estônia consideraram que tais atos constituíam crimes de lesa humanidade de acordo com o Direito Internacional no momento de seu cometimento e que não encontrava motivo algum para chegar a uma conclusão diferente.¹²⁶

¹²³ Cf. O.N.U., Confirmação dos princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 95(I), Quinquagésima quinta reunião plenária de 11 de dezembro de 1946.

¹²⁴ Cf. O.N.U., Formulação dos princípios reconhecidos pelo Estatuto e pelas sentenças do Tribunal de Nuremberg, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 177 (II), 123ª sessão plenária de 21 de novembro de 1947.

¹²⁵ Cf. O.N.U., Princípios de Direito Internacional Reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg e as Sentenças do Tribunal. Adotado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas no ano 1950 (A/CN.4/34).

¹²⁶ Cf. *ECHR, Case Kolk and Kislyiy v. Estonia*, Judgment of 17 January 2006. Applications Nos. 23052/04 and 24018/04.

[Os senhores Kolk e Kislyiy] afirmaram que os atos em relação aos quais foram condenados ocorreram no ano de 1949, no território da [República Socialista Soviética da] Estônia. No momento material dos fatos, era aplicável no território da Estônia o Código Criminal de 1946 da República Socialista Federal Russa. Este código não incluía crimes de lesa humanidade. A responsabilidade para crimes de lesa humanidade não foi estabelecida na Estônia até 9 de novembro de 1994 [...].

O Tribunal observa, primeiro, que a Estônia perdeu sua independência como consequência do Pacto de Não Agressão entre Alemanha e a União de Repúblicas Socialistas Soviéticas (também conhecido como o "Pacto Molotov-Ribbentrop"), adotado em 23 de agosto de 1939, e seus protocolos adicionais secretos. [...] O regime totalitário comunista da União Soviética conduziu ações sistemáticas e em grande escala contra a população da Estônia, incluindo, por exemplo, a deportação de cerca de 10.000 pessoas em 14 de junho de 1941 e mais de 20.000 em 25 de março de 1949.

[...]

O Tribunal observa que a deportação de população civil estava expressamente reconhecida pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg de 1945 como um crime de lesa humanidade (artigo 6 (c)). Ainda que o Tribunal de Nuremberg tenha sido estabelecido para perseguir os principais

101. Por outro lado, esta Corte enfatiza que no ano de 1998, quando se confirmou a aplicação do Decreto Lei nº 2.191 no presente caso (par. 82.21 *supra*), já haviam sido adotados os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia (25 de maio de 1993) e Ruanda (9 de novembro de 1994), cujos artigos 5 e 3, respectivamente, reafirmam que o assassinato constitui um grave crime de Direito Internacional. Este critério foi corroborado pelo artigo 7 do Estatuto de Roma (17 de julho de 1998) que criou a Corte Penal Internacional.

102. Pois bem, cabe ao Tribunal analisar se as circunstâncias em que se produziu a morte do senhor Almonacid Arellano poderiam constituir um crime de lesa humanidade, conforme era definido no ano de 1973 (par. 99 *supra*).

103. Como se desprende do capítulo de Fatos Provados (par. 82.3 a 82.7 *supra*), desde 11 de setembro de 1973 até 10 de março de 1990, governou o Chile uma ditadura militar que, dentro de uma política de Estado destinada a causar medo, atacou massiva e sistematicamente setores da população civil considerados como opositores ao regime, através de uma série de graves violações aos direitos humanos e ao Direito Internacional, dentre as quais se contam ao menos 3.197 vítimas de execuções sumárias e desaparecimentos forçados e 33.221 presos, a respeito dos quais uma imensa maioria foi vítima de tortura (par. 82.5 *supra*). De igual forma, a Corte considerou como provado que a época mais violenta de todo este período repressivo correspondeu aos primeiros meses do governo de fato. Cerca de 57% de todas as mortes e desaparecimentos e 61% das detenções ocorreram nos primeiros meses da ditadura. A execução do senhor Almonacid Arellano ocorreu precisamente nessa época.

104. Diante do exposto, a Corte considera que existe evidência suficiente para sustentar razoavelmente que a execução extrajudicial cometida por agentes estatais contra o senhor Almonacid Arellano – que era militante do Partido Comunista, candidato a vereador do mesmo partido, secretário provincial da Central Unitária de Trabalhadores e dirigente sindical do Magistério (SUTE), sendo tudo isto considerado uma ameaça por sua doutrina –, perpetrada dentro de um padrão sistemático e generalizado contra a população civil, é um crime de lesa humanidade.

criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu pelos delitos cometidos antes ou durante a Segunda Guerra Mundial, o Tribunal observa que a validade universal dos princípios sobre os crimes de lesa humanidade foram confirmados subsequentemente por, *inter alia*, a Resolução nº 95 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (11 de dezembro de 1946) e logo pela Comissão de Direito Internacional. Por conseguinte, a responsabilidade por crimes de lesa humanidade não pode ser limitada unicamente a nacionais de alguns países e unicamente a atos cometidos no marco temporal da Segunda Guerra Mundial. [...]

[...]

O Tribunal observa que, mesmo que os atos cometidos pelos [senhores Kolk e Kislyiy] pudessem ter sido considerados lícitos sob as leis soviéticas nesse momento, os tribunais da Estônia os consideraram sob o Direito Internacional como crimes de lesa humanidade, no momento de seu cometimento. O Tribunal não vê razão para chegar a uma conclusão diferente. [...] Portanto, a Corte considera que as alegações dos recorrentes não possuem bases suficientes para indicar que seus atos não constituíam crimes de lesa humanidade no momento de sua consumação [...].

Ademais, nenhuma prescrição limitante é aplicável aos crimes de lesa humanidade, independentemente da data de seu cometimento. [...] O Tribunal não encontra razão alguma para por em dúvida a interpretação e aplicação da lei doméstica efetuadas pelos tribunais da Estônia à luz do Direito Internacional pertinente. Em conclusão, tem-se que [as] alegações [dos peticionários] são manifestamente infundadas e devem ser rechaçadas.

b) *Impossibilidade de anistiar os crimes de lesa humanidade*

105. Segundo o *corpus iuris* do Direito Internacional, um crime de lesa humanidade é, em si mesmo, uma grave violação dos direitos humanos e afeta toda a humanidade. No caso *Prosecutor v. Erdemovic*, o Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia assinalou que

[o]s crimes de lesa humanidade são sérios atos de violência que provocam dano ao ser humano ao atingir o que para ele é mais essencial: sua vida, sua liberdade, seu bem estar físico, sua saúde e/ou sua dignidade. São atos desumanos que, por sua extensão e gravidade, vão além dos limites toleráveis para a comunidade internacional, a qual deve necessariamente exigir sua punição. Mas os crimes contra a humanidade também transcendem o indivíduo, porque, quando o indivíduo é agredido, se ataca e se nega a humanidade toda. É, portanto, o conceito de humanidade como vítima o que essencialmente caracteriza os crimes contra a humanidade.¹²⁷

106. Considerando que o indivíduo e a humanidade são as vítimas de todo crime de lesa humanidade, a Assembleia Geral das Nações, desde 1946,¹²⁸ tem sustentado que os responsáveis por tais atos devem ser punidos, ressaltando a esse respeito as Resoluções 2583 (XXIV) de 1969 e 3074 (XXVIII) de 1973. Na primeira, a Assembleia Geral afirmou que a "investigação rigorosa" dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, assim como a sanção de seus responsáveis, "são um elemento importante para prevenir estes crimes e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais e para fomentar a confiança, estimular a cooperação entre povos e contribuir para a paz e a segurança internacionais".¹²⁹ Na segunda Resolução, a Assembleia geral afirmou:

Os crimes de guerra e os crimes de lesa humanidade, onde quer e qualquer que seja a data em que tenham sido cometidos, serão objeto de uma investigação e as pessoas contra as

¹²⁷ Cf. Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, *Prosecutor v. Erdemovic*, Case nº IT-96-22-T, Sentencing Judgment, November 29, 1996, at para. 28.

Crimes against humanity are serious acts of violence which harm human beings by striking what is most essential to them: their life, liberty, physical welfare, health, and or dignity. They are inhumane acts that by their extent and gravity go beyond the limits tolerable to the international community, which must perforce demand their punishment. But crimes against humanity also transcend the individual because when the individual is assaulted, humanity comes under attack and is negated. It is therefore the concept of humanity as victim which essentially characterises crimes against humanity.

¹²⁸ Cf. O.N.U., Extradução e castigo de criminosos de guerra, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 3 (I) de 13 de fevereiro de 1946; Confirmação dos princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 95 (I) de 11 de dezembro de 1946; Extradução de delinquentes de guerra e traidores, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 170 (II) de 31 de outubro de 1947; Questão do Castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes de lesa humanidade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 2338 (XXII) de 18 de dezembro de 1967; Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes da humanidade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 2391 (XXIII) de 25 de novembro de 1968; Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes de lesa humanidade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 2712 (XXV) de 14 de dezembro de 1970; Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes de lesa humanidade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 2840 (XXVI) de 18 de dezembro de 1971, e Prevenção do delito e a luta contra a delinquência, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 3020 (XXVII) de 18 de dezembro de 1972.

¹²⁹ Cf. O.N.U., Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes de lesa humanidade, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 2583 (XXIV) de 15 de dezembro de 1969.

quais existam provas de culpabilidade no cometimento de tais crimes serão buscadas, detidas, julgadas e, caso sejam declaradas culpadas, punidas.

[...]

Os Estados não adotarão medidas legislativas nem tomarão medidas de outra natureza que possam menoscabar as obrigações internacionais que tenham contraído com respeito à identificação, detenção, extradição e punição dos culpados por crimes de guerra ou de crimes de lesa humanidade.¹³⁰

107. Igualmente, as Resoluções 827 e 955 do Conselho de Segurança das Nações Unidas,¹³¹ junto com os Estatutos dos Tribunais para ex-Iugoslávia (Artigo 29) e Ruanda (Artigo 28), impõem uma obrigação a todos os Estados membros das Nações Unidas de cooperar plenamente com os Tribunais na investigação e persecução de pessoas acusadas de ter cometido graves violações ao Direito Internacional, incluindo crimes contra a humanidade. Além disso, o Secretário Geral das Nações Unidas indicou que, à luz das normas e dos princípios das Nações Unidas, os acordos de paz aprovados por ela nunca podem prometer anistias por crimes de lesa humanidade.¹³²

108. A adoção e aplicação de leis que concedem anistia por crimes de lesa humanidade impedem o cumprimento das obrigações indicadas. O Secretário Geral das Nações Unidas, em seu relatório sobre o estabelecimento do Tribunal Especial para Serra Leoa, afirmou que

[a] pesar de reconhecer que a anistia é um conceito jurídico aceito e uma mostra de paz e reconciliação ao final de uma guerra civil ou de um conflito armado interno, as Nações Unidas mantêm, sistematicamente, a posição de que a anistia não pode ser concedida a crimes internacionais como o genocídio, os crimes de lesa humanidade ou as infrações graves do Direito Internacional Humanitário.¹³³

109. O Secretário Geral também informou que não foram reconhecidos efeitos jurídicos à anistia concedida em Serra Leoa, "dada sua ilegalidade de acordo com o Direito Internacional".¹³⁴ Com efeito, o artigo 10 do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa dispôs que a anistia concedida a pessoas acusadas de crimes de lesa humanidade, infrações ao artigo 3º comum das Convenções de Genebra e Protocolo Adicional II,¹³⁵ assim como outras infrações graves do Direito Internacional Humanitário, "não constituirá um impedimento para [seu] julgamento".

110. A obrigação, estabelecida pelo Direito Internacional, de julgar e, se forem declarados culpados, punir os perpetradores de determinados crimes internacionais,

¹³⁰ Cf. O.N.U., Princípios de cooperação internacional na identificação, detenção, extradição e castigo dos culpados por crimes de guerra ou de crimes de lesa humanidade, adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua resolução 3074 (XXVIII) 3 de dezembro de 1973.

¹³¹ Cf. O.N.U., Resolução do Conselho de Segurança S/RES/827 para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia de 25 de março de 1993; e Resolução do Conselho de Segurança S/RES/955 para o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 8 de novembro de 1994.

¹³² Cf. O.N.U., Relatório do Secretário Geral sobre o Estado de direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos, S/2004/616 de 3 de agosto de 2004, par. 10.

¹³³ Cf. O.N.U., Relatório do Secretário Geral sobre o estabelecimento de um Tribunal para Serra Leoa, S/2000/915 de 4 de outubro de 2000, par. 22.

¹³⁴ Cf. O.N.U., Relatório do Secretário Geral sobre o estabelecimento de um tribunal para Serra Leoa, S/2000/915, 4 de outubro de 2000, par. 24.

¹³⁵ Cf. O.N.U., Protocolo adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional (Protocolo II).

entre os quais se encontram os crimes de lesa humanidade, desprende-se da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, caso seja possível, do direito violado e, em todo caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos. Se o aparato do Estado atua de modo que tal violação fique impune e não se restabeleça à vítima, na medida do possível, a plenitude de seus direitos, é possível afirmar que foi descumprido, em relação às pessoas sujeitas à sua jurisdição, o dever de garantir o livre e pleno exercício de seus direitos.¹³⁶

111. Os crimes de lesa humanidade produzem a violação de uma série de direitos inderrogáveis reconhecidos na Convenção Americana, que não podem ficar impunes. Em reiteradas oportunidades, o Tribunal indicou que o Estado tem o dever de evitar e combater a impunidade, o que a Corte definiu como "a falta, em seu conjunto, de investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis por violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana".¹³⁷ Ademais, a Corte determinou que a investigação deve ser realizada por todos os meios legais disponíveis e orientada à determinação da verdade e à investigação, persecução, captura, julgamento e castigo de todos os responsáveis intelectuais e materiais dos fatos, especialmente quando agentes estatais estão ou possam estar envolvidos.¹³⁸ A este respeito, este Tribunal indicou que não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um caso específico, resultem ilusórios.¹³⁹

112. Este Tribunal já havia indicado no *Caso Barrios Altos* que

são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹⁴⁰

¹³⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, par. 166, e *Caso Godínez Cruz*. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C Nº 5, par. 175.

¹³⁷ Cf. *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 299; *Caso do "Massacre de Mapiripán"*, Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 237; *Caso da Comunidade Moiwana*, Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par. 203.

¹³⁸ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 148; *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 94; e *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C Nº 140, par. 143.

¹³⁹ Cf. *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 144; *Caso 19 Comerciantes*, Sentença de 5 de julho de 2004. Série C Nº 109, par. 192; e *Caso Baena Ricardo e outros. Competência*. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C Nº 104, par. 77.

¹⁴⁰ Cf. *Caso Barrios Altos*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C Nº 75. Par. 41.

113. Resulta útil destacar também que, no presente caso, o próprio Estado reconheceu que em “princípio, as leis de anistia ou autoanistia são contrárias às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos”.¹⁴¹

114. Em face das considerações anteriores, a Corte avalia que os Estados não podem se eximir do dever de investigar, identificar e punir os responsáveis pelos crimes de lesa humanidade aplicando leis de anistia ou outro tipo de normativa interna. Consequentemente, não se pode conceder anistia aos crimes de lesa humanidade.

c) *A vigência do Decreto Lei nº 2.191 a partir de 21 de agosto de 1990*

115. Como já foi estabelecido que o crime cometido contra o senhor Almonacid Arellano é um crime de lesa humanidade e que os crimes de lesa humanidade não podem ser anistiados, cabe ao Tribunal analisar se o Decreto Lei nº 2.191 anistia esse crime e, caso positivo, se o Estado deixou de cumprir sua obrigação derivada do artigo 2 da Convenção por manter vigente essa norma.

116. O artigo 1 do Decreto Lei nº 2.191 (par. 82.10 *supra*) concede anistia geral a todos os responsáveis por “atos delituosos” cometidos desde 11 de setembro de 1973 a 10 de março de 1978. Por sua vez, o artigo 3 desse Decreto Lei exclui da anistia uma série de delitos.¹⁴² A Corte nota que o crime de lesa humanidade de assassinato não figura na lista do artigo 3 do citado Decreto Lei. Neste sentido, ao aplicá-lo, assim também entenderam os tribunais chilenos que conheceram do presente caso (par. 82.20 e 82.21 *supra*). De igual forma, ainda que não tenha sido chamado a pronunciar-se neste caso sobre outros crimes de lesa humanidade, chama a atenção deste Tribunal que tampouco se encontram excluídos da anistia os crimes de lesa humanidade como o desaparecimento forçado, a tortura, o genocídio, entre outros.

117. Esta Corte afirmou em várias oportunidades que

[n]o direito das gentes, uma norma consuetudinária prescreve que um Estado que celebrou um convênio internacional deve introduzir em seu Direito Interno as modificações necessárias para assegurar a execução das obrigações assumidas. Esta norma aparece como válida universalmente e foi qualificada pela jurisprudência como um princípio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques, avis consultatif*, 1925, C.P.J.I., série B, nº 10, p. 20). Nesta ordem de ideias, a Convenção Americana estabelece a obrigação de cada Estado Parte de adequar seu Direito Interno às disposições desta Convenção para garantir os direitos nela consagrados.¹⁴³

118. À luz do artigo 2 da Convenção, tal adequação implica a adoção de medidas em duas vertentes, a saber: i) a supressão das normas e práticas de qualquer natureza que envolvam violação às garantias previstas na Convenção, e ii) a aprovação de

¹⁴¹ Cf. alegações finais escritas do Estado (expediente de mérito, Tomo III, folha 723).

¹⁴² De acordo com o Artigo 3º do Decreto Lei nº 2.191, não foram incluídas na anistia “as pessoas contra quem houver ação penal vigente pelos delitos de parricídio, infanticídio, roubo com uso de força ou com violência ou intimidação de pessoas, elaboração ou tráfico de estupefacientes, subtração de menores de idade, corrupção de menores, incêndios e outros estragos; violação, estupro, incesto, dirigir em estado de embriaguez, malversação de fundos ou bens públicos, fraudes e cobranças ilegais de direitos, fraude e outro tipo de manipulação, abusos desonestos, delitos contemplados no decreto lei número 280, de 1974, e suas posteriores modificações; suborno, fraude e contrabando aduaneiro e delitos previstos no Código Tributário”.

¹⁴³ Cf. *Caso Garrido e Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C Nº 39, par. 68; *Caso Baena Ricardo e outros*. Sentença do 2 de fevereiro de 2001. Série C Nº 72, par. 179.

normas e o desenvolvimento de práticas que conduzam à efetiva observância destas garantias.¹⁴⁴ É necessário reafirmar que a obrigação da primeira vertente apenas se satisfaz quando efetivamente se realiza a reforma.¹⁴⁵

119. Leis de anistia com as características descritas (par. 116 *supra*) conduzem à desproteção das vítimas e à perpetuação da impunidade dos crimes de lesa humanidade, razão pela qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana e indubitavelmente afetam direitos nela consagrados. Isso constitui, *per se*, uma violação da Convenção e gera responsabilidade internacional do Estado.¹⁴⁶ Consequentemente, dada sua natureza, o Decreto Lei nº 2.191 carece de efeitos jurídicos e não pode seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso, nem para a identificação e a punição dos responsáveis, nem pode ter igual ou similar impacto a respeito de outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Chile.¹⁴⁷

120. Por outro lado, embora a Corte note que o Decreto Lei nº 2.191 concede basicamente uma autoanistia, posto que foi emitido pelo próprio regime militar para subtrair da ação da justiça, principalmente, seus próprios crimes, ressalta que um Estado viola a Convenção Americana quando edita disposições que não estão em conformidade com as obrigações dentro da mesma; o fato de que essas normas tenham sido adotadas de acordo com o ordenamento jurídico interno ou contra ele, "é indiferente para estes efeitos".¹⁴⁸ Em suma, mais que o processo de adoção e a autoridade que emitiu o Decreto Lei nº 2.191, esta Corte destaca sua *ratio legis*: anistiar as graves violações contra o Direito Internacional cometidas pelo regime militar.

121. O Estado, desde que ratificou a Convenção Americana, em 21 de agosto de 1990, manteve vigente o Decreto Lei nº 2.191 por 16 anos, sem observar as obrigações nela consagradas. O fato de que tal Decreto Lei não esteja sendo aplicado pelo Poder Judiciário chileno em vários casos a partir de 1998, apesar de ser um avanço significativo que a Corte aprecia, não é suficiente para satisfazer as exigências do artigo 2 da Convenção no presente caso. Em primeiro lugar porque, conforme indicado nos parágrafos anteriores, o artigo 2 impõe uma obrigação legislativa de suprimir toda norma violatória à Convenção e, em segundo lugar, porque o critério dos tribunais internos pode mudar, decidindo-se por aplicar novamente uma disposição que para o ordenamento interno permanece vigente.

¹⁴⁴ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, *supra* nota 14, par. 83; *Caso Gómez Palomino*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 136, par. 91; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, *supra* nota 137, par. 109.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Raxcacó Reyes*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 133, par. 87; *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa*, *supra* nota 5, par. 100; e *Caso Caesar*. Sentença de 11 de março de 2005. Série C Nº 123, párrs. 91 e 93.

¹⁴⁶ Cf. *Caso Barrios Altos. Interpretação da Sentença de Mérito*. (art. 67 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de setembro de 2001. Série C Nº 83, par. 18.

¹⁴⁷ Cf. *Caso Barrios Altos*, nota 140 *supra*, par. 44.

¹⁴⁸ Cf. *Certas Atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-13/93 do 16 de julho de 1993. Série A Nº 13, par. 26.

122. Por tais razões, a Corte considera que o Estado descumpriu seus deveres impostos pelo artigo 2 da Convenção Americana, por manter formalmente dentro de seu ordenamento um Decreto Lei contrário à letra e ao espírito da mesma.

d) *A aplicação do Decreto Lei nº 2.191*

123. A obrigação legislativa descrita no artigo 2 da Convenção tem também a finalidade de facilitar a função do Poder Judiciário de modo que o aplicador da lei tenha uma opção clara sobre como resolver um caso particular. Entretanto, quando o Legislativo falha em sua tarefa de suprimir e/ou não adotar leis contrárias à Convenção Americana, o Poder Judiciário permanece vinculado ao dever de garantia estabelecido no artigo 1.1 da mesma e, conseqüentemente, deve abster-se de aplicar qualquer norma contrária a ela. A aplicação, por parte de agentes ou funcionários do Estado, de uma lei que viole a Convenção gera responsabilidade internacional do Estado, sendo um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, reconhecido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, o fato de que todo Estado é internacionalmente responsável por atos ou omissões de quaisquer de seus poderes ou órgãos que violem os direitos internacionalmente consagrados, segundo o artigo 1.1 da Convenção Americana.¹⁴⁹

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo.

125. Nesta mesma linha de ideias, esta Corte estabeleceu que, "[s]egundo o Direito Internacional, as obrigações por este impostas devem ser cumpridas de boa fé e o Direito Interno não pode ser invocado para justificar seu descumprimento"¹⁵⁰. Esta regra foi codificada no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

126. No presente caso, o Poder Judiciário aplicou o Decreto Lei nº 2.191 (pars. 82.20 e 82.21 *supra*), cujo efeito imediato foi o fim das investigações e o arquivamento dos autos, deixando na impunidade os responsáveis pela morte do senhor Almonacid Arellano. De acordo com o anterior, os familiares foram impedidos de exercer o direito a serem ouvidos por um tribunal competente, independente e imparcial, através de um recurso efetivo e adequado que buscasse reparar as violações cometidas em prejuízo de seu ente querido e que permitisse conhecer a verdade.

¹⁴⁹ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, *supra* nota 14, par. 172; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 140.

¹⁵⁰ Cf. *Responsabilidade Internacional por Expedição e Aplicação de Leis Violatórias da Convenção (Arts. 1 e 2 Convenção Americana Sobre Direitos Humanos)*, Parecer Consultivo OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994, Série A Nº 14, par. 35.

127. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal,

à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar providências de todo tipo para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. É por isso que, quando adotam leis que tenham este efeito, como o caso das leis de autoanistia, os Estados Partes na Convenção incorrem na violação dos artigos 8 e 25, combinados com os artigos 1.1 e 2 da Convenção. As leis de autoanistia conduzem à vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade, motivo pelo qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação dos indivíduos responsáveis por violações de direitos humanos, na medida em que obstaculiza a investigação e o acesso à justiça e impede as vítimas e seus familiares de conhecerem a verdade e de receberem a reparação correspondente.¹⁵¹

128. Portanto, a Corte considera que a aplicação do Decreto Lei nº 2.191 ignorou os deveres impostos pelo artigo 1.1 da Convenção Americana e violou os direitos da senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares e dos senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez, consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção, razão pela qual a Corte declarou o Chile internacionalmente responsável.

*
* *
*

129. O Tribunal, como conclusão de tudo o que foi indicado nesta seção A), considera que o assassinato do senhor Almonacid Arellano formou parte de uma política de Estado de repressão a setores da sociedade civil e representa apenas um exemplo do grande conjunto de condutas ilícitas similares que se produziram durante essa época. O ilícito cometido contra o senhor Almonacid Arellano não pode ser anistiado em conformidade com as regras básicas do Direito Internacional, posto que constitui um crime de lesa humanidade. O Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu Direito Interno para garantir os direitos estabelecidos na Convenção Americana, porque manteve e mantém em vigência o Decreto Lei nº 2.191, o qual não exclui os crimes de lesa humanidade da anistia geral que outorga. Finalmente, o Estado violou o direito às garantias judiciais e à proteção judicial e descumpriu seu dever de garantia, em detrimento dos familiares do senhor Almonacid Arellano, porque aplicou o Decreto Lei nº 2.191 ao presente caso.

B) Em relação à jurisdição militar

130. A Convenção Americana, em seu artigo 8.1, estabelece que toda pessoa tem o direito de ser ouvida por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial. Assim, esta Corte indicou que "toda pessoa sujeita a um juízo de qualquer natureza perante um órgão do Estado deverá contar com a garantia de que este órgão seja imparcial e que atue nos termos do procedimento legalmente previsto para o conhecimento e a resolução do caso que lhe seja submetido".¹⁵²

131. O Tribunal estabeleceu que, num Estado democrático de direito, a jurisdição penal militar deve ter um alcance restritivo e excepcional e deve estar voltada à proteção de interesses jurídicos especiais, vinculados às funções que a lei atribui às

¹⁵¹ Cf. *Caso Barrios Altos*, nota 140 *supra*, par. 43.

¹⁵² Cf. *Caso Herrera Ulloa*, nota 13 *supra*, par. 169; e *Caso do Tribunal Constitucional*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C Nº 71, par. 77.

forças militares. Por isso, deve julgar apenas militares pelo cometimento de delitos ou faltas que, por sua própria natureza, atentem contra bens jurídicos próprios da ordem militar.¹⁵³ A este respeito, a Corte afirmou que “[q]uando a justiça militar assume competência sobre um assunto que deve ser conhecido pela justiça ordinária, vê-se 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.¹⁵⁴

132. No presente caso, a Corte considerou provado que, em 27 de setembro de 1996, o Segundo Tribunal Militar de Santiago solicitou ao Primeiro Tribunal Penal de Rancagua que se abstinisse de seguir conhecendo da causa porque as pessoas investigadas no momento em que ocorreram os fatos estavam sujeitas ao foro militar (par. 82.16 *supra*). Como resultado do anterior, a Corte Suprema chilena resolveu o conflito de competência a favor da Jurisdição Militar (par. 82.17 *supra*), a qual, finalmente, concluiu as investigações do presente caso aplicando o Decreto Lei de autoanistia (pars. 82.20 e 82.21 *supra*).

133. Em vista do anterior, a Corte declara que o Estado violou o Artigo 8.1 da Convenção Americana, em conjunto com o artigo 1.1 da mesma, porque outorgou competência à jurisdição militar para que conhecesse do presente caso, sendo que esta não cumpre os parâmetros de competência, independência e imparcialidade anteriormente expostos.

IX REPARAÇÕES (APLICAÇÃO DO ARTIGO 63.1 DA CONVENÇÃO AMERICANA)

Obrigação de Reparar

134. Em conformidade com a análise realizada no capítulo anterior, a Corte declarou que o Chile é responsável pela violação dos direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana e pelo descumprimento das obrigações derivadas dos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento internacional. A Corte estabeleceu, em várias ocasiões, que toda violação de uma obrigação internacional que tenha produzido um dano comporta o dever de repará-lo adequadamente.¹⁵⁵ Para tais efeitos, o artigo 63.1 da Convenção Americana estabelece que:

[q]uando 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.

135. Tal como a Corte tem indicado, o artigo 63.1 da Convenção Americana reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade dos Estados. Desta maneira, ao produzir-se um fato ilícito imputável a um Estado, surge de imediato sua

¹⁵³ Cf. *Caso Palamara Iribarne*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C Nº 135, par. 124; *Caso do "Massacre de Mapiripán"*, nota 137 *supra*, par. 202; e *Caso 19 Comerciantes*, nota 139 *supra*, par. 165.

¹⁵⁴ Cf. *Caso Palamara Iribarne*, nota 153 *supra*, par. 143; *Caso 19 Comerciantes*, nota 139 *supra*, par. 167; e *Caso Las Palmeras*. Sentença de 6 de dezembro de 2001. Série C Nº 90, par. 52.

¹⁵⁵ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C Nº 150, par. 115; *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 207; e *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 345.

responsabilidade internacional pela violação da norma internacional em questão, com o consequente dever de reparação e de fazer cessar as consequências da violação.¹⁵⁶

136. 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 à violação. Caso isso não seja possível, cabe ao tribunal internacional determinar uma série de medidas para que, além de garantir o respeito aos direitos violados, sejam reparadas as consequências produzidas pelas infrações e seja estabelecido o pagamento de uma indenização como compensação pelos danos ocasionados. É necessário adicionar ainda a necessidade de adoção de medidas de caráter positivo que o Estado deve realizar para assegurar que não se repitam fatos lesivos como os ocorridos no presente caso. A obrigação de reparar, que se regula em todos os aspectos (alcance, natureza, modalidades e determinação dos beneficiários) pelo Direito Internacional, não pode ser modificada ou descumprida pelo Estado invocando-se disposições de seu Direito Interno.¹⁵⁷

137. As reparações, como o termo indica, consistem em medidas dirigidas a fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas. Sua natureza e seu montante dependem do dano ocasionado tanto no plano material como imaterial. As reparações não podem implicar nem enriquecimento nem empobrecimento para a vítima ou seus sucessores.¹⁵⁸

138. No capítulo sobre Fatos Provados, este Tribunal considerou demonstrado que o Chile, a partir do retorno à democracia, levou adiante uma política de reparações pelas violações perpetradas durante o período de ditadura militar. Esta política beneficiou as vítimas sobreviventes e os familiares das vítimas falecidas ou desaparecidas e buscou a reconciliação nacional. A Corte celebra os passos dados pelo Estado e ressalta o trabalho da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, da Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação e da Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura (pars. 82.26 a 82.30 *supra*). Além disso, é um fato incontroverso que os familiares do senhor Almonacid Arellano se beneficiaram desta política de reparação estatal (pars. 82.34 e 82.35 *supra*).

139. No entanto, o presente caso se refere à denegação de justiça sofrida pela senhora Gómez Olivares e seus filhos, à luz dos fatos analisados no capítulo anterior. Portanto, esta Corte, de acordo com os elementos probatórios recolhidos durante o processo e conforme os critérios anteriormente indicados, procede à análise das pretensões apresentadas pela Comissão e pelo representante e das considerações do Estado, para posteriormente ditar as reparações que entenda pertinentes.

140. Alegações da Comissão

- a) a fim de reparar as violações cometidas no presente caso, a Corte deve ordenar ao Estado que:

¹⁵⁶ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 116; *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 208; e *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 346.

¹⁵⁷ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 117; *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 209; e *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 347.

¹⁵⁸ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 118; *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 210; e *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 348.

- i) realize uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer a verdade e punir os responsáveis materiais e intelectuais pelo homicídio do senhor Almonacid Arellano;
 - ii) adote as medidas legislativas e de outra natureza, de acordo com seus processos constitucionais e as disposições da Convenção Americana, com o propósito de suspender, de forma definitiva e em todas as instâncias, os efeitos do Decreto Lei nº 2.191 e, nos processos judiciais nos quais tenha sido aplicado, reverter sua situação ao estado anterior a tal aplicação;
 - iii) garanta que não sejam negados às vítimas de violações de direitos humanos, cometidas durante a ditadura militar que governou o país entre setembro 1973 e março de 1990, a proteção judicial e o exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção;
 - iv) adote as medidas necessárias para garantir que os casos relativos a violações de direitos humanos não serão investigados ou julgados pelo foro militar, sob nenhuma circunstância, e
 - v) outorgue uma plena e adequada reparação aos familiares do senhor Almonacid Arellano, que inclua qualquer indenização adicional às que a família já tiver recebido e que abarque danos materiais e morais, assim como as custas e gastos legais incorridos pelas vítimas na tramitação do caso tanto em nível nacional, quanto perante o sistema interamericano.
- b) Além da medida de satisfação correspondente à investigação e punição dos responsáveis pela morte do senhor Almonacid Arellano, o Tribunal deve ordenar que o Estado:
- i) em consulta aos familiares da vítima, leve a cabo o reconhecimento da impunidade que imperou neste caso e dos obstáculos para a realização da justiça mantidos durante anos e inclua ainda uma desculpa pública, digna e significativa;
 - ii) torne público o resultado do processo interno de investigação e sanção, com o fim de contribuir para a efetivação do direito à verdade da família Almonacid e da sociedade chilena em seu conjunto, e
 - iii) adote medidas destinadas à divulgação, com fins didáticos, da decisão que a Corte venha a proferir.

141. *Alegações do representante*

- a) “não é interesse dos familiares do senhor Almonacid Arellano obter benefícios pecuniários”. Seu interesse radica na consecução de justiça. “A reparação deve ser preventiva e a prevenção importa no castigo dos culpados e no conhecimento da verdade, mas também importa no pagamento pecuniário dos danos causados às vítimas. Para [os familiares das vítimas] esse é o tema menos importante[,] além disso, [...] se o Estado do Chile assume e aquiesce à demanda apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos renuncia[m], desde já, a qualquer indenização, porque o que [lhes] interessa é a verdade e a justiça e evidentemente a punição dos culpados”;
- b) reconhece que a senhora Gómez Olivares, desde o mês de março de 1992, está recebendo uma pensão que começou em aproximadamente \$56.000,00 (cinquenta e seis mil pesos chilenos), e que atualmente alcança a \$347.321,00 (trezentos e quarenta e sete mil trezentos e vinte e um pesos chilenos) mensais. Ademais, os filhos do senhor Almonacid Arellano, os senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez, receberam uma única vez, a princípios de

2005, um pagamento de \$10.000.000 (dez milhões de pesos chilenos) cada um. Também é certo que o menor dos filhos, José Luis, estudou com bolsa de estudo do Estado;

- c) as somas indicadas e a bolsa recebida são consequências do homicídio do senhor Almonacid Arellano, mas não dizem respeito à reparação que emana da presente ação internacional, que deriva da denegação de justiça e do consequente dano moral pelo esforço “inquantificável” de 23 anos em busca de justiça;
- d) quanto ao lucro cessante, o senhor Almonacid Arellano, atualmente estaria recebendo, em sua condição de professor, um salário aproximado de \$450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil pesos chilenos) mensais. Faleceu aos 42 anos de idade e poderia ter se aposentado aos 65 anos, de maneira que, no momento de sua morte, restavam-lhe 33 anos de vida ativa, e
- e) não se pode esquecer que ao presenciar o homicídio de seu marido, a senhora Gómez Olivares encontrava-se grávida de oito meses e meio de gestação e, como consequência do evento, sua placenta rompeu, resultando na morte imediata do feto.

142. *Alegações do Estado*

- a) o avanço jurisprudencial dos tribunais de justiça chilenos evolui no sentido de declarar inaplicável o Decreto Lei de Anistia em casos de graves violações de direitos humanos. Ademais, à data da audiência do presente caso, haviam sido apresentados cinco projetos de lei destinados a modificar o Decreto Lei nº 2.191;
- b) o relatório Rettig nomeou individualmente as vítimas, inclusive o senhor Almonacid Arellano e outorgou a todos os familiares das vítimas reconhecidas uma reparação consistente em um título de reparação e uma pensão vitalícia, além de títulos de reparação para os filhos, bolsas educacionais e atenção gratuita através do Programa de Saúde dependente do Ministério de Saúde (PRAIS);
- c) a senhora Gómez Olivares indicou que a reparação que recebeu e que receberá é suficiente e que o que busca é justiça. Consequentemente, a petição de reparação adicional deve ser negada por ser improcedente.

Considerações da Corte

A) Beneficiários

143. Nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte considera como “parte lesada” a senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares e os senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez, em caráter de vítimas das violações detalhadas no capítulo anterior da presente Sentença.

144. A Corte passa, então, a determinar as medidas de reparação que considera oportunas no presente caso. Para tanto, primeiro se referirá àquelas medidas que mais se aproximam da *restitutio in integrum* das violações declaradas nesta Sentença, a saber: a adequação do Direito Interno à Convenção Americana e a obrigação do Estado

de continuar com as investigações no presente caso, identificando, julgando e sancionando os responsáveis; medidas que, ademais, fazem parte das garantias de não repetição de fatos lesivos aos direitos humanos. Em segundo lugar, a Corte se referirá à compensação econômica pelos danos materiais e imateriais que a Comissão e os representantes alegam que os beneficiários sofreram como consequência dos fatos do presente caso. Finalmente, a Corte ordenará a publicação desta Sentença como uma medida de reparação do dano imaterial.

B) Adequação do Direito Interno à Convenção Americana e a obrigação do Estado de continuar as investigações do presente caso, identificar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis

145. Como foi detalhado no parágrafo 119 da presente Sentença, a Corte dispõe que, ao pretender anistiar os responsáveis de delitos de lesa humanidade, o Decreto Lei nº 2.191 é incompatível com a Convenção Americana e, portanto, carece de efeitos jurídicos; em consequência, o Estado deve: i) assegurar que o Decreto Lei não siga representando um obstáculo para a investigação da execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano e para a identificação e, se for o caso, punição dos responsáveis, e ii) assegurar que o Decreto Lei nº 2.191 não siga representando um obstáculo para a investigação, julgamento e, se for o caso, punição dos responsáveis de outras violações similares ocorridas no Chile.

*
* *
*

146. O Tribunal estabeleceu que o Estado violou os direitos contidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma, em detrimento da senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares e dos senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez. Esta violação foi produzida por duas causas: i) a atribuição de competência à jurisdição militar para que conhecesse do caso da morte do senhor Almonacid Arellano, e ii) a aplicação do Decreto Lei nº 2.191. A primeira violação foi produto da Decisão da Corte Suprema de 5 de dezembro de 1996 (par. 82.17 *supra*), ao passo que a segunda foi consequência das sentenças de 28 de janeiro de 1997, do Segundo Tribunal Militar de Santiago (par. 82.20 *supra*) e de 25 de março de 1998, da Corte Marcial (par. 82.21 *supra*).

147. Tendo em vista o exposto anteriormente, este Tribunal dispõe que o Estado deve deixar sem efeito as citadas decisões e sentenças emitidas internamente e enviar os autos à justiça ordinária, para que, através de um procedimento penal, sejam identificados e sancionados todos os responsáveis pela morte do senhor Almonacid Arellano.

148. A Corte estabeleceu anteriormente que o direito à verdade se encontra subsumido no direito da vítima ou de seus familiares de obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e das responsabilidades correspondentes, através da investigação e do julgamento previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Cf. *Caso Barrios Altos*, nota 140 *supra*, par. 48. *Caso Bámaca Vélasquez*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C Nº 70, par. 201.

149. A Corte deseja ressaltar, uma vez mais, a importância das diversas Comissões chilenas (pars. 82.26 a 82.30 *supra*) para a construção, de maneira coletiva, da verdade sobre o ocorrido entre 1973 e 1990. Além disso, a Corte valora que no relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação se encontre mencionado o nome do senhor Almonacid Arellano e conste um breve resumo das circunstâncias de sua execução.

150. No entanto, sem desconhecer o anterior, a Corte considera pertinente precisar que a “verdade histórica” contida nos relatórios das citadas Comissões não pode substituir a obrigação do Estado de buscar a verdade através dos processos judiciais. Nesse sentido, os artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção protegem a verdade em seu conjunto, razão pela qual o Chile tem o dever de investigar judicialmente os fatos referentes à morte do senhor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades e sancionar todos aqueles que participaram de tal delito. No próprio relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, concluiu-se o seguinte:

Desde o ponto de vista estritamente preventivo, esta Comissão considera que um elemento indispensável para obter a reconciliação nacional e evitar, assim, a repetição dos fatos ocorridos seria o exercício completo, por parte do Estado, de suas faculdades punitivas. Uma cabal proteção dos direitos humanos apenas é concebível em um real Estado de Direito. E um Estado de Direito supõe a submissão de todos os cidadãos à lei e aos tribunais de justiça, o que envolve a aplicação de sanções previstas na legislação penal, igual para todos, aos transgressores das normas que prescrevem o respeito aos direitos humanos.¹⁶⁰

151. O Estado não poderá arguir nenhuma lei nem disposição de Direito Interno para eximir-se da ordem da Corte de investigar e sancionar penalmente os responsáveis pela morte do senhor Almonacid Arellano. O Chile não poderá voltar a aplicar o Decreto Lei nº 2.191, por todas as considerações elencadas na presente Sentença, em especial as incluídas no parágrafo 145. Mas, além disso, o Estado não poderá argumentar a prescrição, irretroatividade da lei penal, nem o princípio *ne bis in idem*, assim como qualquer excludente similar de responsabilidade, para excusar-se de seu dever de investigar e punir os responsáveis.

152. Com efeito, por constituir um crime de lesa humanidade, o delito cometido contra o senhor Almonacid Arellano, além de não ser anistiável, é imprescritível. Como foi afirmado nos parágrafos 105 e 106 desta Sentença, os crimes de lesa humanidade vão além do tolerável pela comunidade internacional, e ofendem toda a humanidade. O dano que esses crimes provocam permanece vigente para a sociedade nacional e para a comunidade internacional, que exigem a investigação e a punição dos responsáveis. Nesse sentido, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade¹⁶¹ afirmou expressamente que esses crimes internacionais “são imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos”.

153. Mesmo que o Chile não tenha ratificado essa Convenção, esta Corte considera que a imprescritibilidade dos crimes de lesa humanidade surge como norma de norma de Direito Internacional Geral (*jus cogens*), que não nasce com a Convenção, mas que

¹⁶⁰ Cf. Relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação (expediente de anexos às alegações finais escritas do Estado, Anexo 2, f. 2520).

¹⁶¹ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em sua Resolução 2391 (XXIII) de 26 de novembro de 1968. Entrou em vigor em 11 de novembro de 1970.

está nela reconhecida. Consequentemente, o Chile não pode deixar de cumprir essa norma imperativa.

154. No que se refere ao princípio *ne bis in idem*, mesmo que se trate de um direito humano reconhecido no artigo 8.4 da Convenção Americana, não é um direito absoluto e, portanto, não é aplicável quando: i) a atuação do tribunal que conheceu o caso e decidiu arquivar ou absolver o responsável por uma violação aos direitos humanos ou ao Direito Internacional obedeceu o propósito de eximir o acusado de sua responsabilidade penal; ii) o procedimento não foi instruído independente ou imparcialmente de acordo com as devidas garantias processuais, ou iii) não houve a real intenção de submeter o responsável à ação da justiça.¹⁶² Uma sentença pronunciada nas circunstâncias indicadas produz uma coisa julgada "aparente" ou "fraudulenta".¹⁶³ Por outro lado, esta Corte considera que, caso apareçam novos fatos ou provas que possam permitir a determinação dos responsáveis por violações de direitos humanos e, mais ainda, dos responsáveis por crimes de lesa humanidade, as investigações podem ser reabertas, inclusive se existir uma sentença absolutória com qualidade de coisa julgada, posto que as exigências da justiça, os direitos das vítimas e a letra e o espírito da Convenção Americana afastam a proteção do *ne bis in idem*.

155. No presente caso, cumprem-se duas hipóteses indicadas. Em primeiro lugar, a causa foi levada por tribunais que não possuíam a garantia de competência, independência e imparcialidade. Em segundo lugar, a aplicação do Decreto Lei nº 2.191 consistiu em subtrair os supostos responsáveis da ação da justiça e manteve impune o crime cometido contra o senhor Almonacid Arellano. Consequentemente, o Estado não pode se amparar no princípio de *ne bis in idem* para não cumprir o ordenado pela Corte (par. 147 *supra*).

156. Por outro lado, o Estado, para cumprir com seu dever investigativo, deve garantir que todas as instituições públicas ofereçam as facilidades necessárias ao tribunal ordinário que conhecerá do caso do senhor Almonacid Arellano (par. 147 *supra*) de modo que deverão remeter a informação e a documentação que lhes sejam solicitadas, levar à sua presença as pessoas que lhes sejam requeridas e realizar as diligências que lhes sejam ordenadas.

157. Finalmente, o Estado deve assegurar que a senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares e os senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez tenham pleno acesso e capacidade de atuar em todas as etapas e instâncias destas investigações, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana.¹⁶⁴ Os resultados das investigações deverão ser publicamente divulgados pelo Estado, de maneira tal que a sociedade chilena possa conhecer a verdade sobre os fatos do presente caso.¹⁶⁵

¹⁶² Cf. Cf. O.N.U., Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, aprovado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o estabelecimento de uma corte penal internacional, U.N. Doc. A/CONF.183/9, 17 de julho de 1998, art. 20; Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, S/Res/827, 1993, Art. 10, e Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, S/Res/955, 8 de novembro de 1994, Art. 9.

¹⁶³ Cf. *Caso Carpio Nicolle e outros*. Sentença de 22 de novembro de 2004. Série C Nº 117, par. 131.

¹⁶⁴ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 139; *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 199; e *Caso de Blanco Romero e outros*. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C Nº 138, par. 97.

¹⁶⁵ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 139; *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 199; e *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, nota 138 *supra*, par. 267.

C) *Dano material e imaterial*

158. O dano material supõe a perda ou redução da renda, as despesas incorridas em razão dos fatos e as consequências de caráter pecuniário que tenham nexos causais com as violações.¹⁶⁶ O dano imaterial pode compreender tanto os sofrimentos e as aflições causados às vítimas de violações de direitos humanos e a seus familiares, quanto a deterioração de valores muito significativos para as pessoas ou para as suas condições de existência.¹⁶⁷

159. No presente caso, o representante fundamenta sua solicitação de indenização por dano material e imaterial na morte do senhor Almonacid Arellano. Assim, por exemplo, se refere aos valores que sua família recebeu como indenização a partir do ano de 1992, a expectativa de vida do senhor Almonacid Arellano e o lucro cessante, e a dor dos familiares pela perda de seu ente querido nas circunstâncias violentas em que se deram os fatos. Ademais, a Comissão solicita que se outorgue uma "indenização adicional à recebida pela família, que seja considerada pertinente a título de danos materiais e morais". Ou seja, solicita que a Corte incremente o montante que a família do senhor Almonacid Arellano recebeu como indenização por sua morte.

160. As violações declaradas nesta Sentença se referem à denegação de justiça sofrida pelos familiares do senhor Almonacid Arellano e ao descumprimento por parte do Estado de seus deveres gerais consagrados nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana. Consequentemente, as reparações que se ordenam nesta instância devem se referir unicamente a estes aspectos e não àqueles sobre os quais a Corte não se pronunciou por falta de competência *ratione temporis*. Nem o representante nem a Comissão apresentaram argumentos ou provas que demonstrem que as violações declaradas na presente Sentença produziram dano material. Em vista do anterior, a Corte não fixará indenização a esse título.

161. No que se refere ao dano imaterial, este Tribunal reconhece que as vítimas do presente caso sofreram pela denegação de justiça, resultado dos fatos analisados nos capítulos anteriores. De igual forma, toma nota da declaração do representante no sentido de que o interesse principal das vítimas neste caso é a realização de justiça. Por outro lado, a Corte avalia positivamente a política de reparação de violações de direitos humanos implementada pelo Estado (pars. 82.26 a 82.33 *supra*), dentro da qual a senhora Gómez Olivares e seus filhos receberam a quantia aproximada de US\$ 98.000,00 (noventa e oito mil dólares dos Estados Unidos da América), além de benefícios educacionais correspondentes a aproximadamente US\$ 12.180,00 (doze mil cento e oitenta dólares dos Estados Unidos da América). Levando em conta todo o anterior, o Tribunal decide não ordenar o pagamento de uma compensação econômica a título de dano imaterial, pois considera, como o fez em outros casos, que esta sentença constitui *per se* uma forma de reparação,¹⁶⁸ e que as medidas detalhadas nos parágrafos 145 a 157 desta Sentença constituem uma devida reparação nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana.

¹⁶⁶ Cf. *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 220; *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 183; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C Nº 146, par. 216.

¹⁶⁷ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 130; *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 383; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 188.

¹⁶⁸ Cf. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 131; *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 236; e *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 387.

*
* *

162. Como já ordenou em outras oportunidades,¹⁶⁹ a Corte considera que, como medida de satisfação, o Estado deverá publicar no Diário Oficial e em outro diário de ampla circulação nacional, uma única vez e sem as notas de rodapé, o capítulo relativo aos fatos provados desta Sentença e a parte resolutiva da mesma. Para estas publicações é fixado o prazo de seis meses, a partir da notificação da presente Sentença.

E) Custas e Gastos

163. As custas e gastos estão incluídos dentro do conceito de reparação consagrado no artigo 63.1 da Convenção Americana, na medida em que a atividade realizada pelas vítimas com o fim de obter justiça, tanto em nível nacional como internacional, implica gastos que devem ser compensados quando uma sentença condenatória declara a responsabilidade internacional do Estado. Em relação ao seu reembolso, cabe ao Tribunal apreciar prudentemente seu alcance. Considerando a natureza da jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos, esta apreciação pode ser realizada com base no princípio de equidade e levando em conta os gastos indicados pelas partes, sempre que seu *quantum* seja razoável¹⁷⁰.

164. No presente caso, a Corte nota que o representante não demonstrou ou provou um montante concreto correspondente às custas e gastos, de maneira que procederá a sua fixação por equidade. Neste sentido, o Tribunal considera que as custas e gastos no âmbito interno devem ser calculados desde 5 de dezembro de 1996, data na qual a Corte Suprema resolveu que a jurisdição militar era a competente para seguir conhecendo do caso (par. 82.17 *supra*), posto que desde essa data iniciou-se a denegação de justiça analisada no presente caso. As custas e gastos no âmbito internacional serão consideradas desde a apresentação da denúncia perante a Comissão Interamericana. Em consequência, a Corte considera equitativo ordenar ao Estado que reembolse a quantia de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda chilena, à senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares, que entregará a seu representante a quantidade que lhe corresponda, a título de custas e gastos.

X MODALIDADE DE CUMPRIMENTO

165. Para dar cumprimento à presente Sentença, o Estado deverá efetuar o ressarcimento de custas e gastos dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença. Quanto à publicação da presente Sentença (par. 162 *supra*), o Estado dispõe de um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da mesma, para cumprir o ordenado. No caso das outras reparações ordenadas, deverá cumprí-las em um prazo razoável (pars. 145 a 157 *supra*).

166. Se por causas atribuíveis à beneficiária do ressarcimento de custas e gastos não

¹⁶⁹ Cf.. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 151; *Caso Ximenes Lopes*, nota 14 *supra*, par. 249; e *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 410.

¹⁷⁰ Cf.. *Caso Montero Aranguren e outros*, nota 155 *supra*, par. 152; *Caso dos Massacres de Ituango*, nota 14 *supra*, par. 414; e *Caso Baldeón García*, nota 14 *supra*, par. 208.

for possível que o recebimento se dê dentro do prazo indicado no parágrafo anterior, o Estado depositará o montante a favor da beneficiária em uma conta ou emitirá certificado de depósito em uma instituição financeira chilena solvente, em dólares dos Estados Unidos da América e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária. Caso a referida indenização não seja reclamada no transcurso de dez anos, os montantes serão devolvidos ao Estado com os juros devidos.

167. O Estado pode cumprir suas obrigações mediante o pagamento em dólares dos Estados Unidos da América ou em uma quantia equivalente em moeda chilena, utilizando para o cálculo respectivo o tipo de câmbio que esteja vigente na bolsa de Nova York, Estados Unidos da América, no dia anterior ao pagamento.

168. Os montantes determinados na presente Sentença a título de restituição de custas e gastos, não poderão ser afetados ou condicionados por motivos fiscais atuais ou futuros. Deste modo, deverão ser entregues à beneficiária de maneira integral, conforme o disposto nesta Sentença.

169. Caso o Estado incorra em mora, deverá pagar juros sobre o montante devido, correspondente aos juros de mora no Chile.

170. De acordo com sua prática reiterada, a Corte se reserva a faculdade, inerente a suas atribuições e derivada do artigo 65 da Convenção Americana, de supervisionar o cumprimento integral da presente Sentença. O caso dar-se-á por concluído quando o Estado tiver dado cabal cumprimento ao disposto na presente Decisão. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Chile deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento à mesma.

XI PONTOS RESOLUTIVOS

171. Portanto,

A CORTE,

DECIDE:

Por unanimidade:

1. Rejeitar as exceções preliminares interpostas pelo Estado.

DECLARA:

Por unanimidade, que:

2. O Estado descumpriu suas obrigações derivadas dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e violou os direitos consagrados nos artigos 8.1 e 25 deste tratado, em detrimento da senhora Elvira do Rosario Gómez Olivares e dos senhores Alfredo, Alexis e José Luis Almonacid Gómez, nos termos dos parágrafos 86 a 133 da presente Sentença.

3. Por pretender anistiar os responsáveis por delitos de lesa humanidade, o Decreto Lei nº 2.191 é incompatível com a Convenção Americana e, portanto, carece de efeitos jurídicos à luz deste tratado.

4. Esta Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.

E DISPÕE:

Por unanimidade, que:

5. O Estado deve assegurar-se que o Decreto Lei nº 2.191 não siga representando um obstáculo para a continuação das investigações da execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano e para a identificação e, se for o caso, a punição dos responsáveis, de acordo com o indicado nos parágrafos 145 a 157 desta Sentença.

6. O Estado deve assegurar-se que o Decreto Lei nº 2.191 não siga representando um obstáculo para a investigação, julgamento e, se for o caso, punição dos responsáveis por outras violações similares ocorridas no Chile, de acordo com o indicado no parágrafo 145 desta Sentença.

7. O Estado deverá efetuar a restituição das custas e gastos dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente decisão, nos termos do parágrafo 164 desta Sentença.

8. O Estado deverá realizar as publicações indicadas no parágrafo 162 da presente Sentença dentro do prazo de seis meses, contados a partir da notificação da mesma.

9. Supervisará o cumprimento integral desta Sentença e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento.

O Juiz Antônio A. Cançado Trindade deu a conhecer à Corte seu Voto Fundamentado, o qual acompanha a presente Sentença.

Redigida em espanhol e em inglês, fazendo fé o texto em espanhol, em San José, Costa Rica, em 26 de setembro de 2006.

Sergio García Ramírez
Presidente

Alirio Abreu Burelli

Antônio A. Cançado Trindade

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Sergio García Ramírez
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Votei a favor da adoção, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, da presente Sentença no caso *Almonacid Arellano e Outros versus Chile*. Dada a importância das questões nela tratadas pela Corte, vejo-me na obrigação de agregar à presente Sentença este Voto Fundamentado, com minhas reflexões pessoais como fundamento de minha posição a respeito do deliberado pelo Tribunal. Concentrarei minhas reflexões em três pontos básicos, a saber: a) a falta de validade jurídica das autoanistias; b) as autoanistias e a obstrução e denegação de justiça: a ampliação do conteúdo material das proibições do *jus cogens*; e c) a conceitualização dos crimes contra a humanidade na confluência entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional.

I. A Falta de Validade Jurídica das Autoanistias

2. A presente Sentença da Corte Interamericana no caso *Almonacid Arellano e Outros* se insere em sua linha de raciocínio inaugurada em sua histórica Sentença (de 14.03.2001) no caso *Barrios Altos* versus Peru, na qual a Corte afirmou que

"são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos" (par. 41).

A Sentença desta Corte no caso de *Barrios Altos*, - no qual houve aceitação de responsabilidade por parte do Estado peruano, - tornou-se mundialmente conhecida e reconhecida nos círculos jusinternacionais, por ter sido a primeira vez que um tribunal internacional determinou que uma lei de autoanistia *carece de efeitos jurídicos*. Em sua Sentença no caso de *Barrios Altos*, a Corte afirmou, de forma pioneira e emblemática, que

" Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem representar um obstáculo para a investigação dos fatos (...) nem para a identificação e punição dos responsáveis (...)" (par 44).

3. No presente caso *Almonacid Arellano e Outros*, ainda que não tenha havido aceitação de responsabilidade por parte do Estado chileno, este assumiu uma atitude positiva e construtiva no procedimento perante a Corte (como se observa da presente Sentença), pois em nenhum momento afirmou que o Decreto Lei n. 2191 (de autoanistia) de 18.04.1978 não viola a Convenção Americana (par. 90), e ele próprio admitiu que, "em princípio, as leis de anistia ou autoanistia são contrárias às normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos" (par. 112). Na presente Sentença, a Corte corretamente caracterizou o referido Decreto Lei nº 2191 como de *autoanistia*, emitido "pelo próprio regime militar, para subtrair da ação da justiça, principalmente, os seus próprios crimes", perpetrados durante o estado de sítio entre 11.09.1973 e 10.03.1978 (pars. 119 e 81.10).

4. É de conhecimento geral que há distintos tipos de anistia,¹ "concedidas" sob pretextos de alcançar a "reconciliação nacional" mediante a revelação da

"verdade" (segundo os termos da anistia em questão) e o perdão; estes pretextos, na prática de alguns Estados, foram invocados individual ou conjuntamente.² Entretanto, o perdão não pode ser imposto por decreto lei, nem de nenhuma outra forma: apenas pode ser concedido espontaneamente pelas próprias vítimas. E, para isso, estas têm buscado a realização da justiça. A propósito, a Corte recorda na presente Sentença que, ao tornar público, em 04.03.1991, o Relatório final (de 08.02.1991) da Comissão da Verdade, o então Presidente do Chile, Sr. Patricio Aylwin, pediu perdão, em nome do Estado (e da nação), aos familiares das vítimas, nos seguintes termos:

"Quando foram agentes do Estado os que ocasionaram tanto sofrimento, e os órgãos competentes do Estado não puderam ou não souberam evitá-lo ou sancioná-lo, e tampouco houve a necessária reação social para impedi-lo, são o Estado e a sociedade inteira os responsáveis, seja por ação ou por omissão. É a sociedade chilena a que está em dívida com as vítimas das violações aos direitos humanos. [...] Por isso é que eu me atrevo, na minha qualidade de Presidente da República, a assumir a representação de toda a Nação para, em seu nome, pedir perdão aos familiares das vítimas".³

5. Os diferentes tipos de anistia foram estudados nos últimos anos, sem que seja necessário retomar aqui este aspecto da matéria em questão. Cabe, isso sim, nas circunstâncias do *cas d'espèce*, reter a atenção sobre um tipo específico de anistia, a chamada "autoanistia", que busca subtrair da justiça os responsáveis por graves violações dos direitos humanos, levando assim à impunidade. Cabe, de início, recordar que as verdadeiras leis não podem ser arbitrárias, não possuem nome e sobrenome dos que se consideram estar acima delas. Contam com certo grau de abstração, inevitável na operação do Direito. Consagram princípios, que as informam e as conformam, e lhes dão vida própria, sendo apreendidos pela razão humana, a *recta ratio*. Dão expressão a valores que se mostram sempre presentes. Como se afirmou em um célebre estudo sobre a interpretação das leis,

"As leis permanecem idênticas a si mesmas, enquanto por debaixo delas flui o curso sempre novo da história e da vida"⁴.

6. Esta mesma Corte, em seu Parecer Consultivo nº 6 (de 09.05.1986), sustentou que

"a palavra *leis* no artigo 30 da Convenção [Americana] significa norma jurídica de caráter geral, ajustada ao bem comum, emanada dos órgãos legislativos constitucionalmente previstos e democraticamente eleitos, e elaborada segundo o procedimento estabelecido pelas Constituições dos Estados Partes para a formação das leis" (par. 38).

¹ Cf., v.g., L. Joinet (*rapporteur*), *Estudo sobre as Leis de Anistia*, documento E/CN.4/Sub.2/1985/16/Rev.1, Genebra, ONU/Subcomissão de Prevenção de Discriminações e Proteção de Minorias, 1985, pp. 1-22; J. Gavron, "Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court", 51 *International and Comparative Law Quarterly* (2002) pp. 91-117.

² A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, The Hague, Kluwer, 2004, p. 23, e cf. pp. 25-33.

³ Cit. in parágrafo 81.26 desta Sentença. e cf., ao a respeito, P. Aylwin Azocar, "La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Chile", in *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, tomo II (eds. A.A. Cançado Trindade y L. González Volio), San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 105-119.

⁴ S. Soler, *La Interpretación de la Ley*, Barcelona, Ed. Ariel, 1962, p. 108, e cf. pp. 15, 115, 117 e 143.

7. As autoanistias estão longe de satisfazer todos estes requisitos. As autoanistias não são verdadeiras leis, porquanto são desprovidas de seu necessário caráter *genérico*,⁵ da *ideia do Direito* que as inspira (essencial inclusive para a segurança jurídica),⁶ e de sua busca pelo bem comum. Nem sequer buscam a organização ou regulamentação das relações sociais para a realização do bem comum. Tudo o que pretendem é subtrair da justiça determinados fatos, encobrir graves violações de direitos e assegurar a impunidade de alguns. Não satisfazem os mínimos requisitos de leis, ao contrário, são aberrações antijurídicas.

8. Quem escreveu mais eloquentemente sobre os fins do direito e as injustiças praticadas com base em supostas "leis" foi, segundo meu juízo, Gustav Radbruch. Em suas célebres *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, publicadas pela primeira vez como uma circular dirigida aos estudantes da Universidade de Heidelberg em 1945, pouco depois - e certamente sob o impacto - das atrocidades da II Guerra Mundial, o grande filósofo do direito afirmou que "os três valores que todo o direito deve servir" são a justiça, o bem comum e a segurança jurídica. Entretanto, há "leis" que se mostram tão nocivas para o bem comum, tão injustas, que se mostram desprovidas do caráter de "jurídicas".

9. Em sua crítica devastadora ao positivismo, G. Radbruch prosseguiu: "Também há princípios fundamentais do direito que são mais fortes que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda lei que os viole não poderá deixar de ser privada de validade."⁷ E arrematou o grande filósofo do direito que a concepção positivista

"foi a que deixou sem defesa o povo e os juristas contra as leis mais arbitrárias, mais cruéis e mais criminosas. Torna equivalentes, em última instância, o direito e a força, levando a crer que onde esteja a segunda estará também o primeiro".⁸

10. Ao invocar o pensamento de G. Radbruch ao final de sua vida, permito-me agregar que as autoanistias são, no meu modo de ver, a própria negação do Direito. Violam abertamente princípios gerais do direito, como o acesso à justiça (que, na minha concepção, pertence ao domínio do *jus cogens*), a igualdade perante a lei, o direito ao juiz natural, entre outros. Em alguns casos, acobertaram, inclusive, crimes contra a humanidade e atos de genocídio.⁹ Na medida em que impedem a realização da justiça por crimes de tamanha gravidade, as autoanistias violam o *jus cogens* (cf. *infra*).

11. Na presente Sentença no caso *Almonacid Arellano e Outros*, a Corte Interamericana, na mesma linha jurisprudencial inaugurada no caso *Barrios Altos*, advertiu que as autoanistias com as características do supracitado Decreto Lei n. 2191 de 1978,

⁵ G. Radbruch, *Introdução à Ciência do Direito* [originalmente *Einführung in die Rechtswissenschaft*], São Paulo, Livr. Martins Fontes Ed., 1999, p. 8.

⁶ G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, tomo I, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, pp. 185-186.

⁷ G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, tomo II, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, pp. 213-214.

⁸ *Ibid.*, pp. 211-214.

⁹ Por exemplo, o tratado de Sevres (1920) previa a incriminação dos turcos responsáveis pelo massacre dos armênios, mas foi terminado pelo tratado de Lausanne (1923) que "concedeu" uma anistia para os perpetradores daquele que veio a ser considerado o primeiro genocídio do século XX; *cit. in* A. O'Shea, *op. cit.* n. (2) *supra*, p. 15; e *cf.* B. Bruneteau, *Le siècle des génocides - Violences, massacres et processus génocidaires de l'Arménie au Rwanda*, Paris, A. Colin, 2004, pp. 48-72.

"conduzem à vulnerabilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade dos crimes de lesa humanidade, razão pela qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana e, indubitavelmente, afetam direitos nela consagrados. O exposto anteriormente constitui, *per se*, uma violação da Convenção e gera responsabilidade internacional do Estado.¹⁰ Consequentemente, em razão de sua natureza, o Decreto Lei nº 2.191 carece de efeitos jurídicos e não pode seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem pode ter igual ou similar impacto a respeito de outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Chile" (par. 118).

12. Em nada surpreende que, na bibliografia jurídica especializada, o referido Decreto Lei nº 2191 tenha sido particularmente criticado.¹¹ Ao final de contas, foi precisamente no período coberto por esta autoanistia que a maior parte dos crimes de Estado do regime Pinochet foram perpetrados. A Corte Interamericana estabeleceu na presente Sentença que, precisamente no período entre 11.09.1973 e 10.03.1978, a "ditadura militar" no Chile,

"dentro de uma política de Estado destinada a causar medo, atacou, massiva e sistematicamente, setores da população civil considerados como opositores ao regime, mediante uma série de graves violações aos direitos humanos e ao Direito Internacional, dentre as quais se contam ao menos 3.197 vítimas de execuções sumárias e desaparecimentos forçados e 33.221 presos, dos quais uma imensa maioria foi vítima de tortura" (par. 102).

Entre estas numerosas vítimas esteve o Sr. Almonacid Arellano, executado extrajudicialmente por agentes estatais, em meio a um "padrão sistemático e generalizado" de crimes contra a população civil (par. 103).

13. Relatos e testemunhos publicados nos últimos anos coincidem a este respeito: a ditadura instaurada no Chile em 11 de setembro de 1973 optou pela "eliminação imediata" mediante "fusilamentos coletivos"; do total de não menos de 3.197 mortos e desaparecidos, "1.823 o foram nos primeiros quatro meses depois do golpe".¹² Em 11 de setembro de 1973, começava assim a "guerra [sic] contra o terrorismo", como em 11 de setembro de 2001: em uma e outra, optou-se por violar os direitos humanos e o Direito Internacional, ao combater o terrorismo equivocadamente por meio do terrorismo de Estado.

14. Na "guerra total" iniciada em 11 de setembro de 1973, pessoas suspeitas e presos políticos

"foram amontoados em campos de concentração improvisados, como o Estádio Nacional de Santiago. Executou-se sumariamente mais de mil pessoas (...). Os militares chilenos

¹⁰ Cf. *Caso Barrios Altos. Interpretação da Sentença de Mérito*. (art. 67 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de setembro de 2001. Série C Nº 83, par. 18.

¹¹ Cf., *inter alia*, v.g., B. Chigara, *Amnesty in International Law - The Legality under International Law of National Amnesty Laws*, Harlow/London, Longman, 2002, pp. 11 e 114; A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law...*, *op. cit.* n. (2) *supra*, pp. 68, 285-286 e 313.

¹² N.C. Mariano, *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Buenos Aires, Ed. Lohlé-Lumen, 1998, p. 87; e cf. A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci e G. Giménez Guanes, *En los Sótanos de los Generales - los Documentos Ocultos del Operativo Cóndor*, Asunción, Expolibro/Servilibro, 2002, p. 187.

iniciaram uma nova tática para a América Latina: enterravam os corpos dos prisioneiros executados em sepulturas secretas massivas ou 'fossas comuns', enquanto negavam às famílias dos prisioneiros que alguma vez tivessem estado sob custódia.

(...) Porque o inimigo tinha alcance internacional, Pinochet idealizou um esquema internacional para vencê-lo. Com este fim, criou uma aliança secreta com os governos militares do Uruguai, Paraguai, Bolívia, Brasil e Argentina. (...) A iniciativa foi batizada como 'Operação Condor' (...). Quase que invariavelmente, as vítimas da Condor desapareciam".¹³

15. Pretender anistiar os responsáveis pela perpetração destes crimes de Estado é uma afronta ao Estado de Direito em uma sociedade democrática. Como sustentei em meu Voto Concordante no caso de *Barrios Altos*,

" As chamadas autoanistias são, em resumo, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (começando pelo próprio acesso à justiça). Elas são manifestamente incompatíveis com as obrigações gerais - indissociáveis - dos Estados Partes na Convenção Americana de respeitar e garantir os direitos humanos por ela protegidos, assegurando o livre e pleno exercício dos mesmos (nos termos do artigo 1(1) da Convenção), assim como de adequar seu direito interno à normativa internacional de proteção (nos termos do artigo 2 da Convenção). Ademais, afetam os direitos protegidos pela Convenção, em particular os direitos às garantias judiciais (artigo 8) e à proteção judicial (artigo 25). (...)

Há outro ponto que me parece ainda mais grave em relação à figura degenerada - um atentado contra o próprio Estado de Direito - das chamadas leis de autoanistia. Como os fatos do presente caso Barrios Altos revelam - ao levar a Corte a declarar, nos termos do reconhecimento de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado demandado, as violações dos direitos à vida¹⁴ e à integridade pessoal,¹⁵ - aquelas leis afetam direitos inderrogáveis - o minimum universalmente reconhecido, - que recaem no âmbito do *jus cogens*" (pars. 5 e 10).

16. E concluí meu referido Voto Concordante ponderando que

"nenhum Estado pode considerar-se acima do Direito, cujas normas têm como destinatários últimos os seres humanos. (..)É preciso dizê-lo e repeti-lo com firmeza, quantas vezes seja necessário: no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, as chamadas "leis" de autoanistia não são verdadeiramente leis: não são nada mais que uma aberração, uma afronta inadmissível à consciência jurídica da humanidade" (par. 26).

II. As Autoanistias e a Obstrução e Denegação de Justiça: A Ampliação do Conteúdo Material das Proibições do *Jus Cogens*

¹³ J. Dinges, *Operación Cóndor - una Década de Terrorismo Internacional en el Cono Sur*, Santiago, Ediciones B Chile, 2004, pp. 22-23.

¹⁴ Artigo 4 da Convenção Americana.

¹⁵ Artigo 5 da Convenção Americana.

17. Essas autoanistias, ainda que baseadas em instrumentos "legais", - leis, decretos leis ou outros, - são a própria negação do Direito, são, verdadeiramente, uma aberração jurídica. A adoção e promulgação dessas autoanistias constituem, a meu modo de ver, uma violação *adicional* à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O *tempus commisi delicti* é o da decretação da autoanistia em questão, - violação *adicional* à Convenção que se soma às violações originais da mesma no caso concreto. A autoanistia viola, *per se*, por sua própria existência, os artigos 1(1) e 2 da Convenção Americana, obstrui o acesso à justiça por parte das vítimas ou de seus familiares (artigos 25 e 8 da Convenção), impede a investigação dos fatos (requerida pelo artigo 1(1)) da Convenção, impossibilita a realização da justiça e a concessão de reparações adequadas. Acarreta, em suma, as mais flagrantes obstrução e denegação de justiça, deixando as vítimas e seus familiares no mais completo e inadmissível desamparo.

18. Tal denegação de justiça se configura cercada de circunstâncias agravantes, com todas as suas consequências jurídicas, pois implica no deliberado encobrimento de violações de direitos fundamentais, *v.g.*, por meio da prática sistemática de detenções ilegais ou arbitrárias, sequestros, tortura e desaparecimentos forçados de pessoas, cuja proibição absoluta recai no domínio do *jus cogens*.¹⁶ Sendo assim, estas autoanistias comprometem a responsabilidade internacional *agravada* do Estado.

19. Esta responsabilidade internacional agravada é uma consequência da violação do *jus cogens*, - conformando uma ilegalidade objetiva,¹⁷- que implica em outras consequências em matéria de reparações. Nenhum Estado pode acudir a artifícios para violar normas do *jus cogens*;¹⁸ as proibições deste último não dependem do consentimento do Estado.¹⁹ Em sua recente Sentença, de quatro dias atrás, no caso *Goiburú e Outros versus Paraguai* (de 22.09.2006), a Corte Interamericana ampliou o conteúdo material do *jus cogens* de modo a abarcar o direito de acesso à justiça nos planos nacional e internacional, no sentido em que eu vinha propondo no seio da Corte já há algum tempo, tal como indiquei em meu Voto Fundamentado (pars. 62-68) naquele caso.

20. Ademais, a referida denegação de justiça constitui uma grave violação dos artigos 1(1), 2, 25 e 8 da Convenção Americana conjuntamente. O Estado que a comete, mediante a imposição de uma "autoanistia", deixa de "respeitar" e "fazer respeitar" os direitos consagrados na Convenção Americana (nos termos do dever geral previsto em seu artigo 1(1)), deixa de harmonizar seu Direito Interno com a normativa da Convenção Americana (nos

¹⁶ A. O'Shea, *op. cit.* n. (2) *supra*, p. 186, e *cf.* pp. 198-199, 219 e 222-223.

¹⁷ *Cf.* A. Orakhelashvili, "Peremptory Norms and Reparation for Internationally Wrongful Acts", 3 *Baltic Yearbook of International Law* (2003) p. 26.

¹⁸ *Cf.* B. Chigara, *op. cit.* n. (9) *supra*, pp. 151 e 164, e *cf.* pp. 26, 35-36, 60 e 91.

¹⁹ Precisamente para evitar que o Estado recorra a subterfúgios para dar encobrimento aos crimes perpetrados, nos últimos anos tem-se fomentado a erosão dos vínculos tradicionais de territorialidade e nacionalidade, para "desnacionalizar" em determinadas circunstâncias a administração da justiça penal e satisfazer os interesses legítimos da comunidade internacional nesta matéria; *cf.* L. Reydam, *Universal Jurisdiction - International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, University Press, 2004, pp. 27 e 220-221. e *cf.* também Y. Beigbeder, *Judging Criminal Leaders - The Slow Erosion of Impunity*, The Hague, Nijhoff, 2002, pp. 14 e 207-214.

termos do outro dever geral consagrado em seu artigo 2), e impede o acesso à justiça já não apenas formalmente mas também materialmente²⁰ (artigos 25 e 8 da Convenção). Ou seja, o acesso à justiça e todo o devido processo legal ficam comprometidos, denegados que se encontram pela "autoanistia"; a interrelação inescapável entre as disposições dos artigos 25 e 8 da Convenção Americana, aqui violadas, é reconhecida enfaticamente pela doutrina jurídica contemporânea mais lúcida, inclusive em relação às "autoanistias", ao advertir que

"The right of access to justice is expressed in human rights treaties in the *interrelated provisions* for the right to a hearing and the right to an effective remedy".²¹

21. Em última instância, as autoanistias violam os direitos à verdade e à justiça, desconhecem cruelmente o terrível sofrimento das vítimas, obstaculizam o direito a reparações adequadas. Seus efeitos perversos, no meu modo de ver, permeiam todo o corpo social, com a consequente perda de fé na justiça humana e nos verdadeiros valores e uma perversa distorção dos fins do Estado. Originalmente criado para a realização do bem comum, o Estado passa a ser um ente que extermina membros de segmentos de sua própria população (o mais precioso elemento constitutivo do próprio Estado, seu *substratum* humano) diante da mais completa impunidade. De um ente criado para a realização do bem comum, transforma-se em um ente responsável por práticas verdadeiramente criminosas, por inegáveis *crimes de Estado*.

22. Depreende-se da presente Sentença da Corte (par. 152) no caso *Almonacid Arellano* que o *jus cogens* transcende o direito dos tratados e abarca o Direito Internacional geral. E não poderia ser de outra forma, por sua própria conceitualização como direito imperativo. A Corte Interamericana determina significativamente, no *cas d'espèce*, que

"O Estado não poderá arguir nenhuma lei nem disposição de Direito Interno para eximir-se da ordem da Corte de investigar e sancionar penalmente os responsáveis pela morte do senhor Almonacid Arellano. O Chile não poderá voltar a aplicar o Decreto Lei nº 2.191, por todas as considerações elencadas na presente Sentença, em especial as incluídas no parágrafo 145. Mas, além disso, o Estado não poderá argumentar a prescrição, irretroatividade da lei penal, nem o princípio *ne bis in idem*, assim como qualquer excludente similar de responsabilidade, para excusar-se de seu dever de investigar e punir os responsáveis" (par. 151).

23. Deriva do anterior o ponto resolutivo nº 3 da presente Sentença, no sentido de que "ao pretender anistiar os responsáveis por delitos de lesa humanidade, o Decreto Lei nº 2.121 é incompatível com a Convenção Americana e, portanto, carece de efeitos jurídicos à luz deste tratado". Ou seja, como este Decreto Lei carece de efeitos jurídicos à luz da Convenção Americana, o Estado demandado não poderá mantê-lo formalmente em vigência no plano de seu Direito Interno, para pôr fim à violação, estabelecida pela Corte (ponto resolutivo nº 2), dos artigos 1(1) e 2, e dos artigos 25 e 8 da Convenção Americana (capítulo VIII desta Sentença).

24. No seio desta Corte, sempre relacionei, nos planos ontológico e hermenêutico, os artigos 25 e 8 da Convenção Americana (como, *inter alia*, v.g., em meu recente Voto

²⁰ Cf. A. O'Shea, *op. cit.* n. (2) *supra*, pp. 270-272, e *cf.* p. 273.

²¹ Ou seja, os direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana; *cf. ibid.*, p. 282 (ênfase adicionado), e *cf.* pp. 284 e 288-289.

Fundamentado - pars. 28-65 - no caso do *Massacre de Pueblo Bello versus Colômbia*, Sentença de 31.01.2006), na construção conceitual do direito de acesso à justiça (direito à prestação jurisdicional, *direito ao Direito*) como um imperativo do *jus cogens*. Do mesmo modo, desde meus primeiros anos nesta Corte, relacionei consistentemente os deveres gerais dos artigos 1(1) e 2 da Convenção Americana, desde meu Voto Dissidente (pars. 2-11) no caso *El Amparo*, referente à Venezuela, na Sentença sobre reparações, de 14.09.1996. Em outro Voto Dissidente no mesmo caso *El Amparo* (Resolução de 16.04.1997 sobre Interpretação de Sentença), sustentei, ademais, a responsabilidade internacional objetiva ou "absoluta" do Estado por falta de cumprimento de suas obrigações *legislativas* em relação à Convenção Americana, de modo a harmonizar seu Direito Interno com suas obrigações convencionais (pars. 12-14 e 21-26).

25. Além disso, em meu Voto Dissidente no caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia* (Sentença sobre reparações, de 29.01.1997), argumentei, sobre esta interrelação entre os deveres gerais de respeitar e garantir os direitos protegidos e de adequar o ordenamento jurídico interno à normativa de proteção da Convenção Americana (par. 6), que

"Em realidade, estas duas obrigações gerais, - que se somam às demais obrigações convencionais, específicas, em relação a cada um dos direitos protegidos, - impõem-se aos Estados Partes pela aplicação do próprio Direito Internacional de um princípio geral (*pacta sunt servanda*) cuja fonte é metajurídica, ao buscar embasamento, para além do consentimento individual de cada Estado, em considerações acerca do caráter obrigatório dos deveres derivados dos tratados internacionais. No presente domínio de proteção, os Estados Partes têm a obrigação geral, emanada de um princípio geral do Direito Internacional, de tomar todas as medidas de Direito Interno para *garantir* a proteção eficaz (*effet utile*) dos direitos consagrados.

As duas obrigações gerais consagradas na Convenção Americana - a de respeitar e garantir os direitos protegidos (artigo 1.1) e a de adequar o Direito Interno à normativa internacional de proteção (artigo 2) - me parecem inevitavelmente interligadas. (...) Como estas normas convencionais vinculam os Estados Partes - e não apenas seus Governos, - também os Poderes Legislativo e Judiciário, ademais do Executivo, estão obrigados a tomar as providências necessárias para dar eficácia à Convenção Americana no plano do Direito Interno. O descumprimento das obrigações convencionais, como se sabe, compromete a responsabilidade internacional do Estado, por atos ou omissões, seja do Poder Executivo, do Legislativo, ou do Judiciário. Em suma, as obrigações internacionais de proteção, que em seu amplo alcance, vinculam conjuntamente todos os poderes do Estado (...)" (pars. 8-10).

III. Os Conceitos de Crimes contra a Humanidade na Confluência entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional

26. Em meu recente Voto Fundamentado, de quatro dias atrás (sempre sob a pressão temporal implacável e aguçada pelos atuais "métodos" acelerados de trabalho da Corte Interamericana, os quais não compartilho), na Sentença no caso *Goiburú e Outros versus Paraguai* (de 22.09.2006), situei a conceituação dos crimes contra a humanidade na confluência entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional. Neste Voto Fundamentado anterior, indiquei que os crimes contra a humanidade

"são perpetrados por indivíduos, mas seguindo políticas estatais, com a impotência, a tolerância, ou conivência, ou indiferença do corpo social que nada faz para impedi-los; explícita ou implicitamente, a política de Estado está presente nos crimes contra a humanidade, inclusive contando com o uso de instituições, pessoal e recursos do Estado.²² Não se limitam a uma simples ação isolada de indivíduos alucinados. São friamente calculados, planejados e executados.

A tipificação dos crimes contra a humanidade é uma grande conquista contemporânea, abarcando, no meu entender, não apenas o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também o Direito Penal Internacional, ao refletir a condenação universal de violações graves e sistemáticas de direitos fundamentais e inderrogáveis, ou seja, de violações do *jus cogens*; daí a não aplicação, em casos de sua ocorrência, dos chamados *statutes of limitations*, próprios dos sistemas jurídicos internos ou nacionais.²³ A configuração dos crimes contra a humanidade é, segundo meu juízo, uma manifestação mais da *consciência jurídica universal*, de sua pronta reação contra crimes que afetam a humanidade como um todo.

Os crimes contra a humanidade se situam na confluência entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Revestidos de particular *gravidade*, em suas origens estiveram os crimes contra a humanidade vinculados a conflitos armados, mas, hoje em dia, se admite, em uma perspectiva humanista, que têm incidência também no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos (v.g., em casos sistemáticos de tortura e humilhação das vítimas), denegatórios que são da humanidade em geral, ao buscar desumanizar suas vítimas.²⁴ Os crimes contra a humanidade possuem um caráter massivo e sistemático, são organizados e planejados como política criminal estatal, - tal como conceituados em sua jurisprudência pelos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda²⁵, - são verdadeiros crimes de Estado.²⁶

Organizados e planejados pelo Estado, em seus mais altos escalões, os crimes de Estado são executados por muitos indivíduos em cumprimento de uma política criminal do Estado em questão, constituindo verdadeiros crimes de Estado, que comprometem imediatamente a responsabilidade internacional tanto do Estado em questão (no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos) como dos indivíduos que os

²² Cf., nesse sentido, v.g., M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd. rev. ed., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 252, 254-257. É este o entendimento subjacente à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, que criminaliza, sob o Direito Internacional, a conduta de agentes do poder estatal; *ibid.*, p. 263, e cf. p. 277.

²³ M.Ch. Bassiouni, *op. cit.* n. (21) *supra*, pp. 227 e 289.

²⁴ Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 21-23, 40, 52-53 e 66-67. e cf. E. Staub, *The Roots of Evil – The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge, University Press, 2005 [reprint], pp. 119, 121 e 264.

²⁵ Sobre a jurisprudência internacional contemporânea sobre crimes contra a humanidade, cf. J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, 2a. ed., Ardsley/N.Y., Transnational Publs., 2000, pp. 103-120 e 490-494; L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 151-198.

²⁶ *Ibid.*, pp. 93, 183, 192, 199, 228, 278-279, 310, 329-331, 335, 360 e 375.

executaram.²⁷ Daí a importância de sua prevenção, dada sua especial gravidade, assim como da garantia de sua não-repetição" (pars. 40-43).

27. A Corte Interamericana incorporou esta temática em sua argumentação na presente Sentença no caso *Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile*. Como mostra de *jurisprudential cross-fertilization*, a Corte invoca a jurisprudência constante do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia (TPIY, *Trial Chamber*) no sentido de que um único ato gravemente violatório dos direitos humanos por parte de um perpetrador pode constituir um crime contra a humanidade, se cometido dentro de um contexto de uma *prática sistemática*, resultante de um "sistema político baseado no terror e na perseguição" (caso *Tadic*, 07.05.1997, par. 649). O que está em questão é a conduta do Estado, a presença de um "elemento de *policy*" (caso *Kupre[ki]*, 14.01.2000, pars. 550-551). Ato isolado de um perpetrador, caso planejados pelo Estado, formando uma prática "sistemática" em execução de uma "política de Estado", constituem crimes contra a humanidade (caso *Kordic*, 26.02.2001, pars. 176-179).

28. Em meu recente *Curso Geral de Direito Internacional Público* ministrado na Academia de Direito Internacional de Haia (2005), ponderei que, em realidade, já na aurora do Direito Internacional, acode-se a noções básicas de humanidade para reger a conduta dos Estados. O que, com o passar do tempo, veio a denominar-se "crimes contra a humanidade" emanou, originalmente, do Direito Internacional consuetudinário,²⁸ para desenvolver-se conceitualmente, mais tarde, no âmbito do Direito Internacional Humanitário,²⁹ e, mais recentemente, no do Direito Penal Internacional.³⁰ Aqui nos encontramos no domínio do *jus cogens*, do direito imperativo. Na ocorrência de tais crimes vitimizando seres humanos, a própria humanidade é do mesmo modo vitimada. Isso foi expressamente reconhecido pelo TPIY (no caso *Tadic*, 1997); tais crimes afetam a consciência humana (TPIY, caso *Erdemovic*, 1996),³¹ - a consciência jurídica universal, - e tanto os indivíduos afetados como a própria humanidade tornam-se vítimas dos mesmos.³² Esta linha de entendimento, que alcançou o Direito Internacional Humanitário e o Direito Penal Internacional contemporâneo, deve, segundo meu juízo, integrar-se também ao universo conceitual do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A presente Sentença da Corte Interamericana no presente caso *Almonacid Arellano e Outros* constitui um primeiro passo neste sentido.

²⁷ Cf. *ibid.*, pp. 375-377, 403, 405-407, 441 e 447-448.

²⁸ S.R. Ratner e J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 45-48.

²⁹ Cf. J. Pictet, *Développement et principes du Droit international humanitaire*, Genève/Paris, Inst. H.-Dunant/Pédone, 1983, pp. 107 e 77; C. Swinarski, *Principales Nociónes y Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990, p. 20.

³⁰ Cf. D. Robinson, "Defining 'Crimes against Humanity' at the Rome Conference", 93 *American Journal of International Law* (1999) pp. 43-57; e, para os antecedentes históricos, cf., v.g., H. Fujita, "Le crime contre l'humanité dans les procès de Nuremberg et de Tokyo", 34 *Kobe University Law Review* (2000) pp. 1-15. - Os crimes contra a humanidade encontram-se hoje tipificados no Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional permanente (artigo 7).

³¹ J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals...*, *op. cit.* n. (24) *supra*, pp. 111-112.

³² A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) cap. XI (no prelo).

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário