

VOTO CONCORDANTE DO JUIZ DIEGO GARCIA-SAYÁN
SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS
CASO DOS MASSACRES DE EL MOZOTE E LUGARES VIZINHOS VS. EL SALVADOR
DE 25 DE OUTUBRO DE 2012

1. A Corte Interamericana de Direitos Humanos referiu-se em várias de suas sentenças ao tema das anistias em sua relação com a proteção dos direitos humanos e ao dever do Estado de investigar e, se for o caso, punir as graves violações de direitos humanos.

2. O tema das anistias foi durante muito tempo um assunto crítico no direito internacional, nas relações internacionais e no processamento de conflitos armados não internacionais. Na América Latina, rotineiramente, as anistias foram usadas ao longo do século XX como ferramenta para pôr fim a guerras civis, motins, golpes de Estado falidos e conflitos armados diversos. Pelo menos até o início da década de 1990, essas anistias foram usadas sem maior debate nem questionamento direto.

3. Desde tempos mais recentes são um assunto de crescente relevância no Direito Internacional dos Direitos Humanos, como se expressa em várias sentenças do tribunal interamericano que se referem ao tema. Esta problemática relaciona-se com fatos e contextos nefastos que costumam gerar estas controvertidas respostas na ordem normativa. Regimes autoritários ou ditatoriais, processos de transição política, tensões internas ou conflitos armados, entre outros, dentro de marcos que normalmente são política e socialmente muito complexos, costumam ser as condições objetivas a partir das quais se pleiteiam as anistias.

4. Além do que já foi resolvido em casos anteriores, a questão das anistias e sua relação com o dever de investigar e punir graves violações de direitos humanos, requer uma análise que proporcione critérios adequados para um juízo de ponderação em contextos nos quais poderiam surgir tensões entre as demandas de justiça e os requerimentos de uma paz negociada no marco de um conflito armado não internacional. Este voto concordante aborda precisamente estes temas, a partir da sentença da Corte no presente caso.

5. Como é sabido, o caso considerado “emblemático” para estabelecer o que, para alguns, é a interpretação da Corte sobre este tema é o caso Barrios Altos em face do Peru, resolvido em 14 de março de 2001. Em seu parágrafo mais conhecido e citado desta sentença a Corte estabeleceu que:

“41. (...) 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, 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”.

6. Essa aproximação obedeceu, no caso concreto, a duas leis emitidas no Peru em 1995, que a Corte qualificou em sua sentença como “autoanistias”. Tão relevante era a condição de “autoanistia” das leis sob exame, que parecia que a Corte teria restringido sua interpretação a esse tipo de anistia.¹

¹ Esta interpretação poderia surgir do estabelecido no parágrafo 43 desta sentença: “43. É por isso que os Estados Partes na Convenção que adotem leis que tenham este efeito, **como o são as leis de autoanistia**,

7. Nessa ocasião, os votos concordantes dos juízes García Ramírez e Cançado Trindade, cujo raciocínio compartilho, enfatizaram a contradição entre as “leis de autoanistia” e “as obrigações gerais do Estado conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.² Afirmou-se que “[a]s chamadas autoanistias são, em suma, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (começando pelo próprio acesso à justiça)”,³ que “(...) a modalidade perversa das chamadas leis de autoanistia, ainda que se considerem leis sob um determinado ordenamento jurídico interno, não o são no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos”,⁴ que “(...) ‘leis’ deste tipo carecem de caráter geral, pois são medidas de exceção”,⁵ e que “(...) as chamadas ‘leis’ de autoanistia não são verdadeiramente leis: não são nada mais que uma aberração, uma afronta inadmissível à consciência jurídica da humanidade”.⁶

8. A partir de então, a Corte Interamericana teve a oportunidade de conhecer e se pronunciar em diversos casos sobre leis de anistia e sua aplicação. Neles enfocou a incompatibilidade substantiva entre as normas de anistia e as obrigações do Estado em matéria de graves violações de direitos humanos. Isso em atenção, mais do que ao processo de adoção da norma ou à autoridade que emitiu a lei, à sua *ratio legis*: deixar impunes essas graves violações. São os casos *Almonacid Arellano e outros* a respeito do Chile (2006), *La Cantuta* a respeito do Peru (2006), *Gomes Lund e outros* a respeito do Brasil (2010) e *Gelman* a respeito do Uruguai (2011). Nestes casos, a Corte manteve sua jurisprudência do caso *Barrios Altos* e a aprofundou em alguns aspectos. Em termos gerais, reiterou o que já havia indicado sobre “a incompatibilidade das leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos com o direito internacional e as obrigações internacionais dos Estados”⁷ e que as disposições das leis de anistia que impeçam a investigação e punição de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos e, em consequência, não podem ser um obstáculo para a investigação dos fatos e a identificação e a punição dos responsáveis por violações de direitos humanos.⁸

9. Cada um dos casos sobre leis de anistia conhecidos pela Corte anteriores ao dos massacres de El Mozote e lugares vizinhos tinham suas particularidades, matizes e ênfase próprios, seja quanto ao contexto em que se originou a lei ou ao alcance da mesma. Todos tinham em comum, entretanto, que nenhuma dessas normas de anistia se dava dentro do contexto de um processo orientado a por fim pela via negociada a um conflito armado não internacional.

10. O presente caso de anistia deriva de um contexto distinto a todos os anteriores. Ele tem repercussões na análise e na qualificação jurídica dos fatos e nos conceitos e considerações da Corte sobre esta anistia emitida após um conflito armado e um processo

incorrem em uma violação dos artigos 8 e 25 em concordância com os artigos 1.1 e 2 da Convenção” (sublinhado agregado).

² Voto Concordante do Juiz Sergio García Ramírez, par. 1.

³ Voto Concordante do Juiz Antonio A. Cançado Trindade, par. 5.

⁴ *Ib.*, par. 6.

⁵ *Ib.*, par. 7.

⁶ *Ib.*, par. 26.

⁷ *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010, par. 147.

⁸ *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011, par. 232.

de negociações de paz. É por isso que, no raciocínio da Corte, tomou-se em conta não apenas as normas e princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também as disposições pertinentes do Direito Internacional Humanitário dado o contexto dentro do qual se produziram os fatos.

11. Como se descreve ao longo desta sentença, os fatos dos massacres de El Mozote e lugares vizinhos se produziram dentro do marco de um conflito armado não internacional. Seu desenvolvimento ao longo da década dos 80 havia chegado a um ponto no qual se foram dando as condições globais e regionais para a busca e alcance da paz pela via da negociação. Por meio do Acordo de Esquipulas II, assinado em agosto de 1987, os presidentes de cinco países centroamericanos colocaram-se de acordo em buscar uma saída aos conflitos armados internos que viviam El Salvador e outros países centroamericanos. Entre outros pontos, propunha-se o diálogo e a reconciliação como saídas aos conflitos e exortava-se o fim das hostilidades e a democratização das sociedades centroamericanas.⁹

12. As negociações para a paz salvadorenha tiveram início, como se recorda na sentença,¹⁰ logo que os presidentes centroamericanos solicitaram a intervenção do Secretário Geral das Nações Unidas. Em setembro de 1989 foi assinado o acordo entre o governo de El Salvador e a Frente Farabundo Martí para a Liberação Nacional (FMLN) para formatar um processo de diálogo e pôr fim, pela via política, ao conflito armado em El Salvador. Após a assinatura de acordos parciais (o primeiro foi o Acordo de Direitos Humanos subscrito em 26 de julho de 1990), finalmente o acordo de paz concretizou-se em 31 de dezembro de 1991, sendo assinado de maneira solene em 16 de janeiro de 1992, no Castelo de Chapultepec da Cidade do México.

13. Tratando-se de uma saída negociada a um longo e intenso conflito armado, não era estranho que o tema sobre o que fazer com o passado fosse proposto. Tanto no processo que conduziu à assinatura da paz, primeiro, como em sua concretização, dentro do marco da verificação *in situ* pela ONUSAL, a Missão das Nações Unidas em El Salvador. Assim, nos Acordos do México de 27 de abril de 1991 foi feita expressa referência aos efeitos da violência durante o conflito armado e se dispôs, para esse efeito, a criação da Comissão da Verdade, cujas recomendações as partes se comprometeram a cumprir. No Acordo Final de paz de 16 de janeiro de 1992 foi acordada a *"necessidade de esclarecer e superar toda sinalização de impunidade de oficiais das Forças Armadas, especialmente em casos onde esteja comprometido o respeito aos direitos humanos"* e foram remetidas, para esse efeito, à Comissão da Verdade, enfatizando que fatos desse tipo deveriam *"(...) ser objeto da atuação exemplar dos tribunais de justiça"*.

14. Aos poucos dias¹¹ da assinatura do Acordo de Paz, foi adotada a "Lei de Reconciliação Nacional" de 23 de janeiro de 1992. Por meio dela foi concedida anistia a quem tivesse *"participado como autores imediatos, mediatos ou cúmplices no cometimento de delitos políticos comuns conexos com estes e em delitos comuns cometidos por um número de pessoas que não seja inferior a vinte, antes de 1º de janeiro de 1992, excetuando-se, em todo caso, o delito comum de sequestro, contemplado no Art. 220 do*

⁹ Entre outros aspectos, o Acordo de Esquipulas II continha uma referência expressa à anistia: "Em cada país centroamericano, salvo naqueles onde a Comissão Internacional de Verificação e Seguimento determine que não é necessário, serão emitidos decretos de anistia que deverão estabelecer todas as disposições que garantam a inviolabilidade da vida, a liberdade em todas as suas formas, os bens materiais e a segurança das pessoas a quem sejam aplicáveis estes decretos. Simultaneamente à emissão dos decretos de anistia, as forças irregulares do respectivo país, deverão colocar em liberdade a todas aquelas pessoas que se encontrem em seu poder".

¹⁰ Parágrafo 266 da Sentença.

¹¹ Parágrafo 274 da Sentença.

Código Penal".¹² A mesma lei excluía desta graça a quem "(...) segundo o relatório da Comissão da Verdade, tiver participado em graves fatos de violência ocorridos desde 1º de janeiro de 1980, cuja marca sobre a sociedade reclama com maior urgência o conhecimento público da verdade, independentemente do setor ao qual pertencessem no caso".

15. Posteriormente, a Comissão da Verdade explicitou¹³ a necessidade de satisfazer os requerimentos da justiça em duas direções: "[u]ma é a punição aos responsáveis. Outra é a reparação devida às vítimas e a seus familiares". De acordo ao que fora concertado entre as partes, pois, o caminho proposto pela Comissão da Verdade, cujas recomendações as partes haviam se comprometido a cumprir, era o da justiça e da reparação dos casos ali tratados. Isso era concordante com o espírito e a letra do que as partes haviam negociado e concretizado no Acordo de Paz. Aos poucos dias da publicação do relatório da Comissão da Verdade, entretanto, foi emitida a Lei de Anistia Geral que apontava em outra direção.

16. Um contexto como o aqui delineado - e que na sentença é descrito com mais detalhe - é distinto do que precedeu às demais leis de anistia às quais fez referência a jurisprudência da Corte. Por isso a análise e o raciocínio do Tribunal têm, como foi feito, particularidades que o levaram a incorporar elementos do Direito Internacional Humanitário produzindo uma interpretação harmônica com as obrigações estabelecidas na Convenção Americana no sentido de avaliar juridicamente a anistia em um contexto como esse.

17. Não existe no direito internacional positivo uma norma por meio da qual se tenha proscrito explicitamente todo tipo de anistia. A única menção explícita à anistia em um tratado multilateral está contida no artigo 6(5) do Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949¹⁴. Nos comentários a esse artigo, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR) esclarece que seu objeto "(...) é alentar um gesto de reconciliação que contribua para restabelecer o curso normal da vida em um povo que esteve dividido".¹⁵ De acordo com as Atas da Conferência Diplomática na qual se adotou o Protocolo Adicional II em 1977,¹⁶ o sentido dessa norma era dar imunidade aos detidos ou castigados por terem participado no conflito armado.

18. Em concordância com o anterior, nesta sentença a Corte indicou que, ainda que as anistias possam ser permitidas como componente da finalização de um conflito armado não internacional, elas têm um limite que é o dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, de modo tal que estes fatos não podem ficar na impunidade ou no esquecimento (ver parágrafos 285 e 286 da sentença). Estes limites também se encontram no que alguns chamam "*fontes implicitamente relacionadas à anistia*".¹⁷

¹² Lei de Reconciliação Nacional. Decreto Legislativo N° 147, publicado em 23 de janeiro de 1992.

¹³ Parágrafo 290 da Sentença.

¹⁴ O artigo 6.5 do Protocolo II, estabelece que "as autoridades no poder procurarão conceder a mais ampla amnistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que tiverem estado privadas de liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas, quer detidas".

¹⁵ CICR. Comentário ao Protocolo do 8 de junho de 1977 adicional às Convenções de Genebra do 12 de agosto de 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional. Colômbia. 1998. p. 168.

¹⁶ Atas da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário Aplicável nos Conflitos Armados, Genebra (1974-1977). [Volume 9](#). Genebra, [Suíça](#)

¹⁷ Freeman, Mark. *Necessary Evils. Amnesties and the Search for Justice*. Cambridge University Press. 2009. p. 36. Destacam o artigo I da Convenção para a Prevenção e a Sanção do Delito de Genocídio de 1948, certos regulamentos incluídos nas Convenções de Genebra e no Protocolo I sobre conflitos internacionais, o artigo 7 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, o artigo

19. Por outro lado, na ONU vem-se promovendo *“que os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas nunca podem prometer anistias por crimes de genocídio, de guerra, ou de lesa humanidade ou infrações graves aos direitos humanos”*.¹⁸ O Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, por sua vez, ainda quando aplicável apenas aos crimes que sejam de sua competência e jurisdição, implica a obrigação dos Estados parte de produzir julgamentos críveis sobre os crimes ali definidos (genocídio, crimes de lesa humanidade e crimes de guerra).

20. O fato é que, no contexto específico de processos de violência generalizada e de conflitos armados não internacionais, o recurso da anistia pode conduzir, ao menos teoricamente e segundo os casos ou circunstâncias específicas, a rumos em diversas direções. Que representam, em consequência, uma gama de possíveis resultados que podem determinar os limites para o exercício da ponderação dos interesses com o propósito de conjugar os propósitos de investigação, sanção e reparação de graves violações de direitos humanos, de um lado, com os de reconciliação nacional e saída negociada de um conflito armado não internacional, pelo outro. Não há solução universalmente aplicável aos dilemas que nos coloca essa tensão, pois ela depende de cada contexto ainda que existam parâmetros a considerar.

21. A partir do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, particularmente, da Convenção Americana, podem ser delineados alguns critérios fundamentais na perspectiva de processar estas tensões, que no mérito é a tensão entre justiça e reconciliação.

22. Um primeiro e óbvio ponto de partida é que a situação anômala e excepcional de um conflito armado não internacional resulta em que podem ser contados aos milhares os nomes dos perpetradores e, especialmente, das vítimas. Essa situação excepcional costuma demandar mecanismos de resposta também excepcionais. A chave está em construir o exercício de ponderação que processe da melhor maneira essa tensão entre justiça e término do conflito para o qual se deve considerar vários componentes, tanto judiciais como não judiciais. Que se orientem, simultaneamente, na busca da verdade, da justiça e da reparação. Isso se deve a que as demandas derivadas de violações massivas, as respostas às sequelas deixadas pelo conflito e a busca da paz duradoura demandam dos Estados e da sociedade em seu conjunto a aplicação de medidas concordantes que permitam o maior grau de atenção simultânea a estes três direitos.

23. Neste contexto, os direitos das vítimas à verdade, à justiça e à reparação devem ser entendidos como interdependentes. Apenas a aplicação integrada de medidas em favor das vítimas em todos estes âmbitos pode conseguir resultados eficazes e concordantes com o ordenamento interamericano de direitos humanos. Assim, a simples aplicação de sanções penais, sem que elas impliquem um sério esforço de encontrar e dizer a verdade em seu conjunto, poderia converter-se em um processo burocrático que não satisfaça a pretensão válida das vítimas de chegar à maior verdade possível. Por outro lado, a concessão de reparações sem que se saiba a verdade sobre as violações ocorridas, e sem assentar as condições para uma paz duradoura, apenas produziria um aparente alívio na situação das vítimas, mas não uma transformação das condições que permita a recorrência das violações.

6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985, o artigo IV da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas de 1994 e a Convenção Internacional para a Proteção de todas as pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 2006.

¹⁸ Relatório do Secretário Geral sobre o estado de direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos. U.N. Doc. S/2004/616. 3 de agosto de 2004. par. 10.

24. Estes ingredientes fundamentais podem ser, de maneira total ou parcial, matéria de elaboração de procedimentos adequados à especificidade de um processo de saída negociada de um conflito armado não internacional. Isto dentro de uma perspectiva na qual a maior ou menor gravidade dos fatos pode viabilizar – ou não – determinado processamento dos fatos. Assim, por exemplo, fatos qualificáveis como crimes de guerra ou crimes de lesa humanidade nas definições do Estatuto da Corte Penal Internacional deveriam merecer um processamento prioritário e específico que não necessariamente seja igual ao dos demais crimes ou violações de direitos humanos.

25. Quanto ao componente verdade, além do essencial da “verdade judicial” que analiso mais a frente a propósito do elemento justiça, tem levado em muitas oportunidades à implementação de mecanismos como as Comissões da Verdade. O conceito de “verdade”, entretanto, não é unívoco e dá lugar a diferentes interpretações. Alex Boraine,¹⁹ que foi Vice-Presidente da Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul conceptualizou a “verdade” neste tipo de situações em três níveis: a verdade factual, a verdade pessoal e a verdade social. A “factual” dá à família informação concreta sobre o paradeiro dos restos mortais da vítima ou sobre o que aconteceu. A “pessoal” procura um efeito de catarse na pessoa que expressa ou manifesta essa verdade. A “social” é a que a sociedade adota por meio do diálogo e do debate. Na busca desta “verdade social”, jogam um papel importante medidas como a abertura da documentação em mãos do Estado, a revisão dos textos escolares e a construção de museus ou memoriais sobre o ocorrido.

26. Em relação ao elemento justiça, o dever jurídico do Estado de investigar e sancionar as mais graves violações de direitos humanos é - como disse reiteradas vezes esta Corte - uma obrigação de meio e forma parte do dever de garantia estipulado na Convenção. Por meio deste, os Estados devem colocar à disposição das vítimas os recursos adequados para fazer efetivos seus direitos. Entretanto, um conflito armado e a solução negociada do mesmo abre várias interrogações e levanta enormes exigências jurídicas e éticas na busca pela harmonização entre justiça penal e paz negociada.

27. Esta harmonização deve ser feita por meio de um juízo de ponderação destes direitos no marco próprio de uma justiça transicional. Neste sentido podem colocar-se, por certo, particularidades e especificidades de processamento destas obrigações no contexto de uma paz negociada. Por isso, os Estados devem ponderar neste tipo de circunstâncias o efeito da justiça penal tanto sobre os direitos das vítimas como sobre a necessidade de terminar o conflito. Mas, para ser válidas no direito internacional, teriam que se ater a certos padrões básicos orientados ao que pode se processar e concretizar de várias formas, incluindo o papel da verdade e da reparação.

28. Pode-se entender que este dever estatal se divide em três elementos. Primeiro, a atividade orientada a investigar e esclarecer os fatos. Segundo, a identificação das responsabilidades individuais. Terceiro, a aplicação de sanções proporcionais à gravidade das violações. Ainda quando a aspiração da justiça penal deve se efetivizar satisfatoriamente nestes três âmbitos, caso se dificulte a realização da sanção penal, os outros componentes não deveriam ser afetados ou postergados.

29. O direito das vítimas e das sociedades de ter acesso à verdade sobre o ocorrido adquire um peso especial que deve ser considerado em um adequado exercício de ponderação para delinear as especificidades da justiça de tal forma que não seja antagônica com a justiça transicional requerida em processos de pacificação e de reconciliação. Nesse

¹⁹ Boraine, Alex. *A Country Unmasked: Inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*. Oxford University Press. Oxford and New York, 2000.

contexto, podem ser elaboradas pautas específicas para o tratamento dos responsáveis pelas mais graves violações abrindo o caminho, por exemplo, para priorizar os casos mais graves como rota de administração de uma problemática na qual poderiam estar, em teoria, muitos milhares de processados e atender os casos de menor gravidade por meio de outros mecanismos.

30. Dentro disso, resulta necessário elaborar formas por meio das quais devem ser tratadas as pessoas acusadas de ter cometido graves crimes como os mencionados, no entendimento de que um processo de paz negociada busca que os atores armados optem pela paz e se submetam à justiça. Assim, por exemplo, no difícil exercício de ponderação e na complexa busca destes equilíbrios poderiam ser elaboradas e encontradas rotas para penas alternativas ou penas em suspenso, mas sem perder de vista que isso pode variar de maneira substantiva de acordo tanto ao grau de responsabilidade por graves crimes como ao grau de reconhecimento das próprias responsabilidades e do aporte de informação sobre o ocorrido. Daí podem derivar diferenças importantes entre os “executores” e aqueles que desempenharam funções de alto mando e direção.

31. É relevante considerar as responsabilidades compartilhadas que os atores de um conflito armado possuem em graves crimes. O reconhecimento de responsabilidades por parte dos máximos líderes pode contribuir a promover um processo de esclarecimento tanto dos fatos como das estruturas que fizeram possível essas violações. A redução de penas, a concessão de penas alternativas, a reparação direta do perpetrador à vítima e o reconhecimento público de responsabilidade são outras vias que se podem considerar.

32. A reparação integral é o terceiro elemento essencial da justiça transicional em um contexto como esse. Pretende restabelecer as relações de confiança na sociedade e busca cimentar processos que impeçam a repetição do drama que a afetou com o conflito armado não internacional. Neste ponto parte-se, certamente, do princípio de que todas as violações ao direito internacional envolvem uma obrigação que deve ser reparada e neste sentido a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos contribuiu muito nesse respeito.²⁰ Em matéria de reparações, o leque de opções é amplo e vai desde as compensações materiais, medidas de reabilitação e satisfação, entre outras.

33. Como foi indicado em certas análises, o componente reparatório tem suas próprias dificuldades - e até impossibilidades - quando se trata de casos massivos e prolongados de atropelos dos direitos das pessoas.²¹ Neste tipo de situações, pareceria que entre os objetivos destes programas massivos de reparações não está tanto a restituição das vítimas ao *status quo ante*, mas de dar sinais claros de que se respeitarão plenamente os direitos e a dignidade das pessoas.²² Em qualquer caso, a legitimidade e a eficácia dos programas de reparações neste tipo de circunstâncias requerem, como ingrediente fundamental, o desenho e implementação de mecanismos efetivos de participação das pessoas a quem os programas estão dirigidos.²³

²⁰ O direito internacional estabeleceu este princípio de maneira explícita não apenas nos artigos 10, 63 e 68 da Convenção Americana mas em muitos outros instrumentos internacionais como a Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 8), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 50), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 9) e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (art. 14).

²¹ De Greiff, Pablo. *Repairing the Past: Confronting the Legacies of Slavery, Genocide, & Caste*. Yale University, Connecticut. Outubro, 2005. p. 8.

²² *Ib.* p. 10.

²³ *Ib.* p. 10-11.

34. Finalmente, um ingrediente reparatório fundamental, não apenas para as vítimas, mas para a sociedade em seu conjunto, são os recontos e pedidos de perdão por parte dos perpetradores e os reconhecimentos de responsabilidade. A plena confissão dos fatos, nos quais poderia ter tido responsabilidade, é um ingrediente inescapável – mas não único - da reparação. Ademais, é uma mensagem para a sociedade com vistas a encerrar o caminho da violência como rota para o processamento das diferenças políticas ou sociais. Estes “monumentos didáticos”²⁴, ao recontar as atrocidades recordam à sociedade o que pode ocorrer quando se desata um conflito armado e reforçam as capacidades da sociedade frente às ameaças futuras de que algo assim possa se repetir.

35. Os reconhecimentos de responsabilidade por parte de altas autoridades do Estado estiveram presentes de maneira constante na jurisprudência da Corte Interamericana. Este é um ingrediente essencial de uma justiça transicional que busca reconstruir condições de viabilidade institucional democrática em uma sociedade. Apesar de que há muitos antecedentes deste tipo de atos, multiplicaram-se em certas partes do mundo logo do fim da guerra fria.²⁵ Tony Blair na Grã Bretanha pediu desculpas pela responsabilidade britânica na fome irlandesa do século XIX, Jaques Chirac pelas deportações de judeus por franceses aos campos de concentração nazistas durante a segunda guerra mundial ou Bill Clinton pela falta de ação do governo norteamericano durante o genocídio em Ruanda ou pelo apoio a governos ditatoriais na América Latina.²⁶ No contexto de processos de transição do conflito armado interno para a paz, estes reconhecimentos adquirem particular relevância e significado como um ingrediente que se fortalece e retroalimenta com os demais.

36. De acordo com o contexto derivado da resolução do conflito armado interno, pois, as sociedades podem demandar que existam mecanismos complementares ao dever de justiça penal que satisfaçam em melhor e maior medida as aspirações das vítimas. As Comissões da Verdade, os instrumentos de reparação integral, os mecanismos de atenção, a proteção das populações vulneráveis, depurações no setor público e as reformas institucionais são, entre outros, opções que o legislador e o governante têm sobre o curso das políticas do Estado, em combinação com a aplicação da justiça penal desenvolvida em um marco de ponderação.

37. A solução negociada de um conflito armado interno abre várias interrogantes sobre o juízo de ponderação destes direitos, na legítima discussão sobre a necessidade de encerrar o conflito e pôr fim a futuras graves violações de direitos humanos. Os Estados têm o dever jurídico de atender os direitos das vítimas, e com a mesma intensidade, a obrigação de prevenir novos fatos de violência e alcançar a paz em um conflito armado pelos meios que estejam a seu alcance. A paz como produto de uma negociação se oferece como uma alternativa moral e politicamente superior à paz como produto do aniquilamento do contrário. Por isso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos deve considerar a paz como um direito e ao Estado como obrigado a alcançá-la.

38. Deste modo, em certas situações de transição de um conflito armado para a paz, pode ocorrer que um Estado não se encontre em possibilidade de materializar plenamente, de forma simultânea, os distintos direitos e obrigações contraídos internacionalmente.

²⁴ Osiel, Mark. *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*. Transaction Publishers, New Brunswick, 1999. p. 4.

²⁵ Hazan, Pierre. *Measuring the impact of punishment and forgiveness: a Framework for evaluating transitional justice*. International Review of the rede Cross. Volume 88, Number 861. March 2006. p. 24.

²⁶ Ib.

Nessas circunstâncias, tomando em consideração que não se pode conferir a nenhum destes direitos e obrigações um caráter absoluto, é legítimo que se ponderem de maneira tal que a plena satisfação de uns não afetem de forma desproporcionada a vigência dos demais. Assim, o grau de justiça a que se possa chegar não é um componente isolado, do qual poderiam derivar-se legítimas frustrações e insatisfações, mas parte de um ambicioso processo de transição para a tolerância recíproca e a paz.

Diego García-Sayán
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Os Juízes e Juízas Leonardo A. Franco, Margarette May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet e Alberto Pérez Pérez se aderiram ao presente Voto do Juiz Diego García-Sayán.

Leonardo A. Franco
Juiz

Margarette May Macaulay
Juíza

Rhadys Abreu Blondet
Juíza

Alberto Pérez Pérez
Juiz

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

