

SECCIÓN DE ENSAYOS DE INVESTIGACIÓN

Seleccionados en la IV Edición del Certamen de Ensayos Blattmann, Odio Benito y Steiner sobre Justicia Internacional Penal

O direito internacional penal como instrumento de resistência nos tribunais do povo: o tribunal internacional para a aplicação da justiça restaurativa em El Salvador*

Giovanna M. Frisso

Ausencia de una perspectiva de género en la Corte Penal Internacional: una mirada al caso *Fiscalía vs. Lubanga Dyilo*

Natalia Paz Morales Cerda

El umbral de gravedad en el crimen de agresión: ¿una nueva categoría en los usos ilícitos de la fuerza?

Luciano Pezzano

La función de la costumbre en el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Noelia Trinidad Núñez

* Ensayo ganador de la IV Edición del Certamen de Ensayos Blattman, Odio Benito y Steiner sobre Justicia Penal Internacional.

O direito internacional penal como instrumento de resistência nos tribunais do povo: o Tribunal Internacional para a Aplicação da Justiça Restaurativa em El Salvador*

El derecho internacional penal como instrumento de resistencia en los tribunales del pueblo: El Tribunal Internacional para la Aplicación de la Justicia Restaurativa en El Salvador

The Role of International Criminal Law as a Resistance Instrument in the People's Courts: The International Court for the Implementation of Restorative Justice in El Salvador

Giovanna M Frisso**

Fecha de recepción: 4 de abril de 2015.

Fecha de aprobación: 27 de septiembre de 2015.

Doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.02](https://doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.02)

Para citar este artículo: Frisso, G. (2015). O direito internacional penal como instrumento de resistência nos tribunais do povo: o tribunal internacional para a aplicação da justiça restaurativa em El Salvador. *Anuario Iberoamericano De Derecho Internacional Penal ANIDIP*, 4, 40-64, doi: [dx.doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.02](https://doi.org/10.12804/anidip04.01.2016.02)

Resumo

Em 2009, o Tribunal Internacional para a Aplicação da Justiça Restaurativa em El Salvador foi criado pela sociedade civil como uma resposta ao contexto de inercia estatal e de negativa reiterada por parte dos poderes públicos a cumprirem com sua responsabilidade em matéria de direito internacional humanitário e direitos humanos,

* Ensayo ganador de la IV Edición del Certamen de Ensayos Blattman, Odio Benito y Steiner sobre Justicia Penal Internacional.

** Professora do Departamento de Direito do Instituto de Ciências da Sociedade da Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro. Colaboradora do Tribunal Internacional para Aplicação da Justiça Restaurativa em El Salvador nos anos de 2013 e 2014, com o apoio da Comissão de Anistia brasileira.

sobretudo no que diz respeito ao acesso das inúmeras vítimas do conflito armado à justiça. Trata-se de um espaço em que inúmeras histórias de sofrimento, abuso e violência ocorridas durante o conflito, até então silenciadas, começam a vir à tona e passam a ser abordadas a partir da linguagem jurídica. Este artigo defende que o recurso à linguagem jurídica, em especial ao direito internacional penal, e a centralidade conferida às vítimas permite a caracterização do Tribunal como um instrumento de justiça de transição e de fortalecimento do regime democrático, apesar de seu caráter não oficial (não estatal). Para tanto, o artigo recorre à literatura sobre os tribunais do povo e à noção de resistência civil não violenta.

Palavras-chave: Tribunal Internacional para Justiça Restaurativa em El Salvador, Tribunal do Povo, Justiça de Transição, Resistência Civil Não Violenta, Justiça Comunitária.

Resumen

En 2009, el Tribunal Internacional para la Aplicación de Justicia Restaurativa en El Salvador fue creado por la sociedad civil como una respuesta al contexto de inercia estatal y continúa negativa por parte de los poderes públicos en cumplir con su responsabilidad en materia de derecho internacional humanitario y derechos humanos, en particular en materia de acceso a la justicia. El Tribunal es un lugar en el que innumerables historias de sufrimiento, abuso y violencia cometidas durante el conflicto, hasta entonces silenciadas, comienzan a aflorar y a ser abordadas desde el lenguaje jurídico. Este artículo sostiene que el uso del lenguaje jurídico, en especial al derecho internacional penal, y la centralidad conferida a las víctimas permite la caracterización del Tribunal como un instrumento de justicia de transición y de fortalecimiento del régimen democrático, a pesar de su carácter no oficial (no estatal). Para esto, el artículo recurre a la literatura sobre los tribunales del pueblo y la noción de resistencia civil no violenta.

Palabras clave: Tribunal Internacional para Justicia Restaurativa en El Salvador, Tribunal del Pueblo, Justicia de Transición, Resistencia Civil No Violenta, Justicia Comunitaria.

Abstract

In 2009, the International Tribunal for the Application of Restorative Justice was created by the civil society in El Salvador. The Tribunal reacts to the context of State inertia and its continued refusal to comply with the obligations derived from violations of international humanitarian law and human rights law during the armed conflict, particularly with regard to victims' access to justice. The Tribunal is a place where countless stories of suffering, abuse and violence committed during the armed

conflict surface and are addressed from a legal perspective. This article argues that the use of a legal language, especially international criminal law, and the centrality given to victims allow the Tribunal to be characterized as a transitional justice mechanism, capable of contributing to the strengthening of the democratic regime, despite its unofficial character. For this purpose, the article examines the literature related to People's Tribunals and the concept of nonviolent civil resistance.

Key words: International Tribunal for the Application of Restorative Justice in El Salvador, *People's Tribunals*, Transitional Justice, Non-violent Civil Resistance, Community Justice.

Introdução

A década de 80 em El Salvador foi marcada por um conflito armado. Iniciado em 1981, o conflito se estendeu até 1992, passando por fases alternadas de humanização e intensificação da violência¹. Nesse período, a população sofreu ataques indiscriminados e desproporcionais relacionados a bombardeios aéreos, utilização de minas, destruição da infraestrutura do país, execuções sumárias, tortura e desaparecimentos forçados (IDHUCA, 2009).

O processo de negociação para por fim ao conflito foi longo. Entre 1989 e 1992, inúmeros acordos foram assinados. Os Acordos de Paz de El Salvador², além de pôrem fim ao conflito, indicaram a necessidade de criação de uma Comissão da Verdade para investigar graves violações de direitos humanos e crimes internacionais praticados durante o conflito³. No que diz respeito ao combate à impunidade, o Acordo de Chapultepec afirmava a necessidade de se esclarecer e superar a impunidade no meio das Forças Armadas⁴.

A Comissão recebeu mais de 22 mil denúncias e escolheu 32 casos para análise detalhada⁵. Entre as recomendações da Comissão da Verdade, a responsabilização penal pelos crimes relatados foi considerada um imperativo de moral pública.

- 1 Sobre as diferentes etapas do conflito em El Salvador e a possibilidade de negociação de acordos de paz, veja SALA, R.R. (1994), "El Salvador: La negociación del acuerdo de paz: ¿Un modelo para el mundo?", *Realidad*, 37, p. 89-134.
- 2 Os acordos foram negociados entre o governo de El Salvador e a Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional e estão publicados em: DEPARTAMENTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA DE LAS NACIONES UNIDAS, *Acordos de El Salvador: En el camino de la paz*, Doc. DPI/1208-92615, 1992.
- 3 A Comissão da Verdade foi criada em virtude dos chamados Acordos do México, firmados em 21 de abril de 1991, cujas disposições foram ampliadas por uma disposição do Acordo de Chapultepec, a qual ofereceu maiores detalhes acerca da Comissão.
- 4 Conforme estabelecido no Acordo de Chapultepec, de 16 de janeiro de 1992.
- 5 Sobre as dificuldades de atuação da Comissão, veja: BUERGENTHAL, T. (1996), "La Comisión de la Verdad para El Salvador", A.A.C. TRINDADE e T. BUERGENTHAL (comp.), em *Estudios Especializados de Derechos Humanos I*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 11-62.

(Comisión de la Verdad para El Salvador, 1993). No entanto, a publicação do informe final da Comissão foi seguida pela adoção de uma lei de anistia, a Lei de Anistia para a Consolidação da Paz, aprovada em 20 de março de 1993. A anistia impediu que as violações de direitos humanos e os crimes cometidos durante o conflito armado fossem analisados pelo judiciário. Segundo Kofi Annan, a Lei de Anistia demonstrou:

... un ejemplo claro del rechazo de las conclusiones de la Comisión de la Verdad (...). La celeridad con que esta ley se aprobó en la Asamblea Legislativa puso de manifiesto la falta de voluntad política de investigar y llegar a la verdad mediante medidas judiciales y castigar a los culpables (Martínez, 2005, p.158).

Apesar da recomendação da Comissão da Verdade relacionada ao combate à impunidade e das inúmeras decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) afirmando a incompatibilidade de leis de anistia com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a lei de anistia salvadorenha continua, até hoje, a impedir a responsabilização penal individual e a silenciar institucionalmente inúmeras vítimas⁶.

Diante deste contexto de inercia estatal e de negativa reiterada por parte dos poderes públicos a cumprirem com sua responsabilidade em matéria de direito internacional humanitário e direitos humanos (Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, 2009), sobretudo no que diz respeito ao acesso à justiça, a sociedade civil salvadorenha constituiu, em 2009, o Tribunal Internacional para a Aplicação da Justiça Restaurativa (TIJR) (Maya, 2015). Trata-se de um espaço em que inúmeras histórias de sofrimento, abuso e violência cometidos durante o conflito, até então silenciadas, começam a vir à tona e são tematizadas à luz do direito internacional. A loucura vivenciada durante o conflito armado é articulada, ainda que parcialmente e fragilmente, para dar espaço à esperança e ao fortalecimento do regime democrático em El Salvador.

Este artigo parte da experiência do TIJR para abordar, de forma mais ampla, a relevância do discurso jurídico, sobretudo do direito internacional penal, como instrumento de resistência civil não violenta, entendida como o exercício da força pela sociedade civil sem recurso à violência armada e por meios não oficiais (Chenoweth & Cunningham, 2013). Este artigo defende ser possível pensar os tribunais do povo, tal como o TIJR, como uma tática de resistência não violenta

6 Cumprir observar que a CIDH teve a oportunidade de se manifestar especificamente sobre a lei de anistia de El Salvador no caso *El Mozote e Luğares Aledaños*, em: CIDH. *Caso Masacres de El Mozote y Luğares Aledaños vs. El Salvador*. Sentença. 25 de octubre de 2012, p. 283-297.

relevante para o processo de justiça de transição, em que o direito internacional penal exerce papel crucial.

Para tanto, a primeira parte do artigo explora a potencial transcendência do conteúdo do direito internacional penal. A discussão teórica ganha concretude na segunda parte, em que possibilidade de interpretação e apropriação do direito internacional pela sociedade civil e pelos indivíduos é abordada no contexto do TIJR, o qual é contextualizado como um tribunal do povo. Nesse momento, torna-se possível evidenciar a forma pela qual o direito internacional penal, ao ser apropriado pela sociedade civil, oferece uma linguagem capaz de forjar uma oposição coerente ao posicionamento de El Salvador e exigir a concretização dos elementos de construção democrática. O recurso ao direito internacional penal, para além da imputação da pena, resiste e questiona a negação da humanidade comum a vítimas e perpetradores decorrente da ausência de processos de responsabilização individual.

1. O potencial de transcendência do direito internacional penal

A existência de uma comunidade na qual todos os membros estão vinculados por respeito mútuo e comprometidos com certos valores é uma condição necessária para a compreensão comunicativa do direito internacional penal⁷. A noção de comunidade é, no entanto, altamente controversa, ainda mais a noção de uma comunidade em âmbito global (Sloane, 2007; Villalpando, 2010). Diante disto, o caráter normativo da noção de comunidade internacional vem à tona: a comunidade internacional é “uma questão de aspiração tanto quanto de fato” (Duff, 2003). Esta visão normativa conduz-nos, por sua vez, à ideia de um direito cosmopolita.

O direito cosmopolita permite compreender não apenas os Estados e as organizações internacionais como sujeitos do direito internacional, mas também os indivíduos. O status de sujeito de direito é concedido aos indivíduos e estes assumem uma posição não mediada pelo Estado na associação de cidadãos do mundo livres e iguais (Habermas, 1998). De acordo com esta perspectiva, os direitos humanos básicos são conceituados como direitos que excedem a jurisdição do Esta-

7 Sobre as condições para uma compreensão comunicativa do direito internacional penal, em particular da pena, veja: DUFF, A. (2003), *Punishment, Communication and Community*. Oxford University Press, Oxford, p. 188-193; DUFF, A. (1998) “Law, Language and Community: Some Preconditions of Criminal Liability”, em *Oxford Journal of Legal Studies*, 18, p. 189 -206 e HILDEBRANDT, M. (2006), “Trial and ‘Fair Trial’: From Peer to Subject to Citizen”, em A. DUFF et al (ed), *The Trial on Trial* Oxford, Hart Publishing, vol. 2, p. 15-36.

do. São direitos possuídos por cada pessoa em razão de sua condição humana; sua validade substitui o domínio normativo dos direitos dos cidadãos⁸.

O consenso crescente sobre as normas de direitos humanos como uma característica definidora do direito cosmopolita tem conduzido a uma maior procura de instituições destinadas a assegurarem a ampla implementação dos direitos humanos (Fehl, 2009; Sloane, 2007). Há, no mesmo sentido, uma maior demanda para o julgamento de violações desses direitos, sobretudo daquelas que caracterizariam verdadeiras atrocidades (Fehl, 2009). O direito internacional penal permite o esclarecimento das violações que merecem ser censuradas e, em consequência, exigem o compromisso da comunidade internacional para censurar aqueles que se envolvem em tais condutas (Villalpando, 2010). A rejeição comum de violações de direitos humanos e o horror comum gerado por atos de limpeza étnica e de genocídio é o que une os cidadãos em uma comunidade internacional (Tallgren, 2014). Trata-se de um consenso de base negativa, derivada do reconhecimento mútuo do outro indivíduo como uma pessoa com direitos iguais (Habermas, 2004).

A própria estrutura do direito internacional contribui para a construção desse consenso, uma vez que várias instituições internacionais responsáveis pela implementação dos direitos humanos, incluindo os tribunais penais internacionais (Roht-Arriaza, 1999), estabelecem relações com instituições nacionais. Este processo permite que, com base em uma função comum, elas criem e fortaleçam uma comunidade autônoma de direito. A relação entre o contexto nacional e internacional permite a comunicação entre indivíduos, Estados, instituições internacionais e organizações não-governamentais (Slaughter, 1994-1995); facilitando a formação dialógica de uma “mentalidade alargada” (Hayden, 2009, p. 172). Como resultado, instituições voltadas à implementação dos direitos humanos em âmbito internacional reforçam um senso de comunidade em um nível global (Villalpando, 2010). Nesse processo, não apenas instituições formais tornam-se relevantes, mas também instituições da sociedade civil, como os tribunais do povo, que, como será visto, partilham o interesse na censura de violações de direitos humanos.

8 Esta visão é amplamente partilhada por uma perspectiva universalista de direitos humanos, que fundamenta os direitos humanos a partir da dignidade inerente à pessoa humana. Entende-se, todavia, que esta fundamentação não impede a compreensão do processo de reconhecimento dos direitos humanos como fenômeno político, que exige um esforço político permanente por setores significativos da população. GALLARDO, H. (2014), *Teoria Crítica: Matriz e Possibilidade de Direitos Humanos*, São Paulo, Unesp, p. 12. Sobre a passagem de um direito internacional para um direito cosmopolita e a centralidade da normativa de direitos humanos neste processo, veja: PASCUAL, C. G., *Cidadania Cosmopolita*. Disponível em: <http://www.uv.es/CEFD/8/garcia.pdf>

Essa mentalidade alargada pode ser conceituada a partir da noção de mundo da vida (Habermas, 2004). O mundo da vida, esclarece Habermas, oferece a linguagem extra legal que deve permitir que os membros da comunidade compreendam o suficiente da lei como uma instituição e como uma fonte de exigências que podem ser aceitas como obrigatória para todos. Em outras palavras, o mundo da vida permite que o direito internacional penal apresente-se aos membros da comunidade não como um conjunto arbitrário de regras ou exigências, mas como um sistema de obrigações que pode ser aceito como justificado. Ele torna a lei acessível àqueles a quem vincula, como uma linguagem que lhes permite interpretar e falar na primeira pessoa.

Para a construção e definição de códigos compartilhados, não só decisões, mas também interações são relevantes. O significado de conceitos jurídicos não é informado apenas pelo mundo da vida, mas o seu significado no mundo da vida pode ser enriquecido pelos argumentos apresentados sobre a interpretação de determinados fatos, sua caracterização normativa e as consequências decorrentes. “O julgamento tem um papel vital e crucial a desempenhar na construção diária e na reconstrução do nosso mundo compartilhado” (Hildebrandt, 2006, p. 16). A decisão, ainda que tenha um caráter meramente simbólico, permite a tradução das mensagens normativas da doutrina jurídica para a linguagem cotidiana do mundo da vida, compartilhada inter-subjetivamente (Struet, 2009).

A decisão motivada que faz recurso à linguagem do direito internacional penal não só reforça a compressão das condutas que devem ser rejeitadas pela comunidade internacional, mas também as constrói. A linguagem do direito internacional penal expressa o repúdio público da conduta; a não aquiescência simbólica com a conduta; a vindicação da lei e a absolvição dos outros (Feinberg, 1970). A caracterização de uma conduta como crime internacional enuncia publicamente que o agressor não tinha o direito de fazer o que ele fez, “que sua conduta não representa verdadeiramente os melhores objetivos e aspirações da sociedade” (Corlett, 2003; Feinberg, 1970). A não aquiescência simbólica atesta o reconhecimento da ilicitude de um determinado ato (Feinberg, 1970). Ela esclarece que o ato não foi cometido em nome da comunidade internacional (Corlett, 2003). O recurso ao direito internacional penal também reafirma a lei, clamando pela a punição daqueles que a violam (Corlett, 2003) e reparação dos danos causados. Ele afirma os verdadeiros padrões do direito em face de falhas anteriores. Por fim, a caracterização de determinada conduta como crime internacional absolve os inocentes de culpa diante da ação do perpetrador. Ela separa uma sociedade razoavelmente justa de seu passado corrupto, absolvendo a sociedade de seus males históricos (Corlett, 2003).

A caracterização e a condenação do delito olham para o passado, para a conduta do infrator, enquanto a exigência de reparação dos danos causados traz à tona a vítima, bem como preocupações com o presente e o futuro (Duff, 2003). Tendo em mente os sistemas jurídicos nacionais, Duff explica que, em um processo criminal, a reparação serve como compensação material dos danos sofridos e como uma forma de adicionar peso e força ao pedido de desculpas por meio do qual ofensor e vítima devem ser conciliados (Duff, 2003). O que precisa ser reparado não é apenas o dano sofrido pela vítima, mas o mal que foi feito para a vítima. Nas palavras de Duff, o que precisa de reparação é a relação normativa do agressor para com a vítima como um concidadão, e com os demais concidadãos (Duff, 2003). Nesse processo, é importante observar que a reparação do dano material imposto à vítima torna-se relevante na medida em que impede a manutenção da relação de poder desigual vivenciada durante o crime, evitando que a vítima seja obrigada a conviver com as consequências materiais resultantes do crime. Ela dá concretude ao arrependimento expresso pelo perdão.

Em um contexto internacional, parece razoável argumentar que o que precisa de reparação é a relação normativa do infrator com a vítima como um agente moral e com os membros das comunidades vitimadas. O agressor deve procurar transformar sua relação com a vítima, de forma a garantir-lhe um lugar de agência (Blatz, 2006). A partir dessa perspectiva, o processo pelo qual a conduta ilícita é examinada permite o engajamento recíproco e racional das diversas partes interessadas, as quais incluem, pelo menos, a vítima e o agressor. O engajamento não só do agressor, mas também da vítima, que exige a rejeição da conduta criminoso e a reparação dos danos causados, afirma que o agressor não tinha direito de violar os direitos da vítima ou de prejudicá-la, reafirmando o valor de todos no sistema legal.

O direito internacional penal pode ser compreendido como a linguagem que permite a comunicação dessa mensagem, uma vez que ele reflete um determinado consenso acerca das condutas a serem rejeitadas pela comunidade internacional, e que, conseqüentemente, exigem reparação dos danos por elas causados. O compartilhamento desta visão aliada ao pressuposto do igual valor de todos os indivíduos pela lei permite a apropriação do direito internacional penal pelo indivíduo e pela sociedade civil sem a mediação do Estado. Neste contexto, o direito internacional pode tornar-se um instrumento coerente de resistência ao próprio direito.

Este potencial torna-se mais evidente em situações em que o Estado, o principal agente garantidor de direitos humanos, recusa-se a reconhecer os direitos de determinados grupos apesar da ratificação de instrumentos de direitos humanos e direito internacional humanitário. Na medida em que a recusa se dá por meio de instrumentos

legais, o posicionamento do Estado acaba criando uma clara oposição entre o direito nacional e o direito internacional. Exigir o respeito à normativa de direito internacional nessas circunstâncias significa exigir a coerência entre a política internacional e interna do Estado de forma a evitar que o processo de ratificação de tratados se limite a uma decisão instrumental no contexto internacional e a uma perspectiva retórica vazia no contexto interno (Risse, & Sikkink, 1999; Giraldo, 2006). O direito se opõe ao direito para denunciar posicionamentos contraditórios e exigir que o Estado haja de acordo com obrigações contraídas internacionalmente, assegurando os direitos dos indivíduos.

2. O Tribunal Internacional para a Aplicação da Justiça Restaurativa como um tribunal do povo

O TIJR não tem um instrumento constitutivo nem é regido por um estatuto, apesar de esforços neste sentido (Maya, 2015). As motivações que informaram a sua criação, bem como as expectativas a ele relacionadas podem ser identificadas no documento *“El Salvador: Verdad, Justicia y Reparación”*. O documento afirma ser o TIJR uma forma de promover uma modalidade de justiça de transição adequada ao país (IDHUCA, 2009). Neste sentido, especial atenção é dada à obrigação de responder a violações massivas ou sistemáticas de direitos humanos de forma a se admitir o valor intrínseco dos indivíduos vitimados como parte de um processo integral de verdade, justiça, reparação, perdão e democratização nas sociedades modernas (IDHUCA, 2009). Este objetivo foi, de acordo com a sociedade civil, afastado pela Lei de Anistia salvadorenha, a qual impediu o acesso à justiça, perdoou as atrocidades, encobriu a atuação genocida das instituições estatais e protegeu os responsáveis por fatos atribuídos aos insurgentes (IDHUCA, 2009).

Perante esse contexto, TIJR apresenta-se como uma forma de resistir ao silêncio imposto pela Lei de Anistia e dar uma resposta aos crimes cometidos durante o conflito armado. Esta resposta envolve uma série de medidas que vão desde a responsabilização individual até a adoção de medidas de reparação da vítima. Em particular, o TIJR compartilha a visão de que é imprescindível investigar os crimes internacionais cometidos para auferir a responsabilidade penal individual, bem como reparar os danos causados a vítimas (IDHUCA, 2009; Kauffman, 2008). De fato, o TIJR é uma resposta da sociedade civil ao não cumprimento destas obrigações pelo Estado.

Como tal, acredita-se poder ser o TIJR compreendido como um tribunal do povo. Organizado e executado por entidades privadas, os tribunais do povo têm sua autoridade e legitimidade baseada no entendimento de que o direito é um instrumento da

sociedade civil e que não pertence exclusivamente aos governos⁹. O direito é um instrumento de luta, de resistência. O povo é, portanto, competente para invocar e interpretar o direito em um fórum não oficial, independentemente da vontade ou da capacidade de o Estado fazê-lo em um tribunal oficial. Essa legitimidade está relacionada à percepção mais geral de que

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicional, do processo hermenêutico (Harbele, 1997, p. 15).

Os tribunais dos povos lembram instituições judiciais: a evidência é apresentada, normalmente em uma audiência pública, e analisada. Posteriormente, um julgamento com base nos instrumentos legais relevantes é emitido por um grupo de especialistas (Terrell, 2005). Inúmeros tribunais do povo já foram instituídos pela sociedade civil, abordando questões tão diversas como o impacto de corporações transnacionais, a legalidade da guerra no Iraque, povos indígenas e pluralismo jurídico, comércio e direitos humanos¹⁰. A legitimidade destes julgamentos se deve, de acordo com Basso, à percepção de que:

As necessidades da consciência pública podem se tornar uma fonte reconhecida de lei [...] e um tribunal que emana diretamente da consciência popular reflete uma ideia que vai avançar: poderes institucionalizados e pessoas, de quem os primeiros derivam sua legitimidade, na realidade, tendem a divergir e apenas uma iniciativa verdadeiramente popular pode tentar minimizar a distância entre as pessoas e poder (Permanent People's Tribunal).

No caso do TIJR, o protagonismo dos indivíduos é evidenciado pela atuação da sociedade civil. O TIJR não contém um quadro permanente de funcionários. A maior parte das atividades é desempenhada, no decorrer do ano, pelo *Instituto de Derechos Humanos da Universidad Centro Americana "José Simeon Cañas"* (IDHUCA) com o apoio da *Coordinadora Nacional de Comités de Víctimas de Violaciones de Derechos*

9 Os tribunais do povo são, por vezes, denominados tribunais de opinião pública ou tribunais de cidadãos internacionais, veja: BYRNES, A. (08 de Outubro de 2012). *Claiming international law for the people: the persistence and role of civil society tribunals in the modern world*. Disponível em: <http://www.ahrcentre.org/topics/peoples%E2%80%99-tribunals-and-international-law> Acesso em 31.01.2015.

10 Veja, como exemplo, os inúmeros casos em que o Tribunal Permanente do Povo atuou. Informação disponível no site da instituição: http://www.internazionaleleliobasso.it/?page_id=207&lang=en, Acesso em: 30.01.2015.

Humanos em el Conflicto Armado (CONCOVIC) (IDHUCA, 2009). Parte dos juízes é de origem internacional¹¹. El Salvador também se faz presente na estrutura do Tribunal, seja pela participação de juízes salvadorenhos¹², seja pelo trabalho dos psicólogos e advogados¹³, que acompanham as vítimas continuamente de forma a minimizar os riscos de vitimização secundária. Ao contar com membros de diferentes nacionalidades, o TIJR reflete o esforço de mobilização transnacional em prol da efetivação dos direitos das vítimas dos crimes cometidos durante o conflito armado (Keck, & Sikkink, 1998). O envolvimento de membros da comunidade local, por sua vez, incrementa a legitimidade do TIJR, não só por trazer à tona a representatividade da comunidade local, mas também por contribuir para a compreensão do contexto em que os crimes internacionais e as graves violações de direitos humanos ocorreram, os diferentes grupos afetados e suas consequências atuais (Mégret, 2005)¹⁴.

Desde 2009, o TIJR tem se reunido uma vez por ano, quando são realizadas audiências públicas, momentos em que o poder de resistência da sociedade civil e, em particular das vítimas, se manifesta de forma mais evidente. Como tática de resistência, o TIJR tem buscado o envolvimento de comunidades distintas, realizando as audiências em diferentes locais. Neste sentido, o TIJR se reuniu não só em San Salvador (2009 e 2013), mas também em Suchitoto (2010), Arcatao (2011), Tecoluca (2012), Santa Marta (2014) e San Antônio los Ranchos (2015).

Em cada uma destas oportunidades, as vítimas são inicialmente contatadas pela equipe do IDHUCA, composta não só por advogados, mas também por psicólogos. Em um primeiro momento, o trabalho do TIJR é divulgado e os casos a serem apresentados identificados. Os advogados elaboram as denúncias a partir de narrativas individuais, as quais tomam forma com o apoio de psicólogos.

A violação sofrida pela vítima e o contexto em que vivenciada são analisados legalmente com base no direito nacional e no direito internacional. Na medida

11 Em 2014, o TIJR foi composto pelos seguintes juízes: José María Tomás, magistrado e presidente da *Fundación por la Justicia*, Valencia, Espanha; José Ramón Juárez Maya, advogado Valencia, Espanha; Belisário dos Santos, Jr., ex secretário de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo e membro da Comissão Internacional de Juristas, Brasil; Sueli Aparecida Bellato, vice presidenta da Comissão de Anistia do Brasil; Carol Proner, doutora em Direito Internacional e coordenadora do Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia da UNIBRASIL, Brasil, Paula Cuellar, pesquisadora do Centro para Estudos do Holocausto e Genocídios da Universidade de Minnesota onde estuda o conflito em El Salvador, Estados Unidos e Angelina Snodgrass Godoy, diretora do Centro de Direitos Humanos da Universidade Washington.

12 Dentre eles, Gloria Giralte de García Prieto, vítima e lutadora por justiça e Ricardo Iglesias, consultor em direitos humanos e membro da Associação Americana de Juristas.

13 Dentre os advogados, exercem papel relevante Silvia Patricia Cuéllar Iraheta, Claudia Hernández Galindo, Javier Alberto Melgar Molina, todos membros do IDHUCA.

14 Cabe observar que parte das condutas analisadas nas decisões do TIJR encontra-se tipificada na legislação doméstica de El Salvador, como, por exemplo, a tortura.

do possível, os testemunhos são corroborados por outras evidências, tais como reportagens de jornais da época, estudos, fotografias e laudos médicos (Tío, 2014). As denúncias escritas são entregues aos juízes do TIJR na audiência em que o caso será abordado. As denúncias são também entregues ao Ministério Público em El Salvador (Maya, 2015).

Os procedimentos, durante as audiências públicas, são marcados por significativa flexibilidade¹⁵. Uma breve apresentação do caso é feita pelo advogado. A partir de então, a vítima é chamada a contribuir diretamente com o processo por meio de seu testemunho. Sentada, próxima ao psicólogo que a acompanhou durante o processo de elaboração da denúncia, a vítima narra sua experiência perante os juízes do TIJR e a comunidade local.

Poucas interrupções com vistas a esclarecimentos são feitas. No entanto, por vezes a fala das vítimas e testemunhas se vê interrompida pela dor da experiência vivenciada. Ora o silêncio, ora soluços e lágrimas quebram a narrativa. Nesses momentos, a presença de membros da comunidade se torna essencial. Ela cria um ambiente de aceitação e corroboração da violência sofrida, demonstrada pelos aplausos recebidos pelas vítimas. Os aplausos indicam ser o testemunho da vítima visto como um ato de coragem, não só por dar publicidade ao sofrimento vivido, mas também por se constituir como um ato de resistência ao silêncio e ao esquecimento imposto pela lei de anistia. O relato das vítimas se converte em uma declaração de sua posição como sujeito de direito, ele se torna uma exigência democrática que reclama publicamente a efetividade dos direitos das vítimas, (Bueno, 2003) inclusive o direito de a vítima ser ouvida (UN General Assembly, 1985).

No último dia das sessões, as vítimas e testemunhas são convidadas a identificar as medidas que consideram necessárias para reparar os danos sofridos. Nesse momento, as vítimas saem mais uma vez de sua posição de anonimato e retomam o seu papel de protagonista social, demonstrando e incitando a não aceitação da situação atual como imutável (Muguerza, 2003). O TIJR torna-se um espaço em que a imaginação das vítimas é essencial para a definição de medidas capazes de reparar os danos por elas sofridos. Nesse sentido, o juiz Maya chama atenção para a convocatória da sessão de 2013, que afirmava *“es necesario desplegar la imaginación para el impulso de actividades de impacto tendentes a resolver, de una vez por todas, esas deudas pendientes con quienes son el dedo en la llaga de un proceso falido: las victimas de la impunidad”* (Maya, 2009-2015, p. 120).

15 Vários vídeos do Tribunal Internacional para a Aplicação da Justiça Restaurativa estão disponíveis no YouTube, veja, por exemplo, <https://www.youtube.com/watch?v=LTZR5rXLlmg>

A partir dos testemunhos e das medidas de reparação solicitadas, o TIJR elabora uma resolução que é lida ao término da última audiência pública da sessão. A resolução faz menção a cada uma das violações denunciadas e traz uma série de recomendações para que os direitos das vítimas ali ouvidas sejam efetivamente respeitados. De uma forma geral, as recomendações evidenciam o entendimento de que um dos objetivos do TIJR é

Mantener la esperanza de que la historia no se termine con la violencia cometida ni siquiera con su denuncia. Hay que seguir denunciando lo ocurrido hasta obtener la investigación de los hechos, la responsabilización del Estado y de los perpetradores, con establecimiento de garantías de no repetición de esta clase de hechos, y con la reparación más amplia a las víctimas como individuos como comunidades, de establecimiento y de condiciones 2009 (IDHUCA, 2009, p.113).

Dessa forma, como instrumento da sociedade civil, o TIJR constitui-se como uma tática de resistência não violenta ao posicionamento adotado por El Salvador em relação às violações de direitos humanos e direito internacional humanitário cometidas durante o conflito armado. Ele é um espaço que permite às vítimas contestarem este posicionamento¹⁶. Ao desenvolver as considerações tecidas na resolução de forma mais aprofundada na sentença, à luz das particularidades das denúncias apresentadas e do direito, o TIJR reconhece o potencial do direito internacional como uma linguagem capaz de questionar a legalidade do posicionamento de El Salvador.

2.1. O direito internacional penal como instrumento de resistência institucional no TIJR

Particularmente relevante para a nossa análise é a normativa a que o TIJR recorre em seus pronunciamentos. A análise de suas decisões indica que os fatos narrados pelas vítimas têm sido caracterizados à luz do direito internacional, sobretudo, da normativa de direitos humanos e de direito internacional humanitário e, consequentemente, de direito internacional penal¹⁷. O recurso à normativa de direito internacional penal retoma a perspectiva de que os crimes cometidos durante o conflito

16 Desde sua primeira decisão o TIJR tem afirmado a ilegalidade da Lei de Anistia à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos.

17 As sentenças do Tribunal estão disponíveis no site da *Fundación por la Justicia*: <http://www.fundacionporlajusticia.org/fxj/2012/03/tribunal-internacional-para-la-aplicacion-de-la-justicia-restaurativa-en-el-salvador/> Algumas decisões também foram divulgadas na Revista Anistia Política e Justiça de Transição.

armado em El Salvador são crimes que lesaram não apenas as vítimas diretas e seus familiares, mas também suas comunidades locais, o Estado de El Salvador e a própria sociedade internacional (Drumbl, 2003-2004, p. 275, 276). Nesse sentido, o contexto de impunidade atualmente vivenciado pelas vítimas, diretas e indiretas, interessa também à sociedade internacional.

O amplo impacto dos crimes analisados pelo TIJR pode ser constatado, sobretudo, nos casos de massacres. Com o propósito de combater os insurgentes durante o conflito, El Salvador adotou uma postura voltada para a eliminação de qualquer pessoa que pudesse lhes fornecer apoio ou informações. Comunidades campesinas inteiras foram estigmatizadas como terroristas, tal como ocorrido com a comunidade de Santa Marta. A construção de determinada comunidade como parte do grupo guerrilheiro pelo Estado buscou dar legitimidade a ataques indiscriminados naquela região. Não só insurgentes foram mortos, mas também mulheres, crianças e idosos, todos considerados um risco para o Estado. Esse processo de estigmatização criou um contexto marcado pela desconfiança e violência não só entre os membros daquela comunidade, mas também entre as comunidades salvadorenhas, abalando significativamente o tecido social do Estado (Chomsky, 1995).

Ao averiguar as consequências atuais das violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário cometidas durante o conflito, os psicólogos que trabalharam junto à comunidade de Santa Marta afirmaram:

No hay salvadoreño y salvadoreña que no haya vivido la guerra desde cualquier punto, hasta los mismos militares y los responsables de estas situaciones también están viviendo los efectos, aunque no sean deseados por ellos, de la guerra, porque la cultura de la violencia en El Salvador afecta a todos y es una reproducción de lo vivido en décadas pasadas¹⁸.

Os casos examinados pelo TIJR desde 2009 abarcam violações do direito de associação, em particular de direitos sindicais, detenções arbitrárias, torturas, execuções sumárias e desaparecimento forçados. Foram ouvidos ainda sobreviventes e testemunhas de massacres, situações que causaram a morte de centenas de pessoas, tais como: o massacre do rio Sumpul, massacre do Rio Lempa, massacre de Santa Cruz, massacre de Los Planes o El Picacho¹⁹. Na medida em que a atuação de El Salvador durante o conflito armado constituiu significativas violações da normativa de

18 Informe pericial psicológico apresentado durante a sessão do VI TIJR, ocorrida em Santa Marta entre os dias 26 a 28 de Março de 2015.

19 Ibid, p. 121.

direitos humanos e de direito internacional humanitário, o interesse da sociedade civil em afirmar o respeito à normativa internacional aplicável em conflitos armados também é violado.

O TIJR tem chamado atenção em suas sentenças para o fato de que a maior parte dos fatos denunciados ocorreu entre 1980 e 1992. Nesse período, El Salvador já tinha ratificado tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Ambos os tratados proíbem execuções sumárias, desaparecimento forçados, tortura e detenções arbitrárias, exigindo que o Estado respeite o direito à vida, à integridade pessoal e à liberdade individual e adote medidas para garantir o respeito a esses direitos, investigando possíveis violações e julgando os acusados. Ademais, El Salvador estava obrigado pelo artigo 3 das Convenções de Genebra, vigentes no país desde 1950. A violação das normas contidas neste artigo constituem crimes internacionais e, portanto, deve ser investigada e os responsáveis, julgados.

O TIJR parte do pressuposto de que os instrumentos de direitos humanos e de direito internacional humanitário, na medida em que vinculam El Salvador, constituem-se em uma opção jurídica indeclinável para a condenação de um Estado que busca paralisar as lutas sociais (Lyra, 1982, p. 5). Inúmeros instrumentos de direitos humanos ratificados por El Salvador rejeitam as leis de auto-anistia e exigem um posicionamento distinto do Estado, uma vez que a sua implementação envolve não apenas a criminalização das condutas que violam os direitos neles elencados, mas também a devida investigação destes crimes e a persecução penal dos acusados²⁰. O recurso ao direito internacional constitui-se, neste momento, um instrumento que questiona a inação do Estado diante de suas obrigações de caráter internacional. A sociedade civil, ao apropriar-se do direito internacional por meio do TIJR, oferece argumentos contra o posicionamento de El Salvador e busca aliar a pressão internacional à pressão interna em prol de uma mudança no cenário de impunidade, que perpassa a revogação da Lei de Anistia.

Apesar de, por vezes, as testemunhas indicarem os nomes daqueles que acreditam serem os responsáveis pelos crimes cometidos, o TIJR evita se pronunciar sobre a responsabilidade penal individual. Entende-se que a indicação individualizada dos responsáveis exigiria, à luz da normativa de direitos humanos, a utilização

20 Em relação à normativa de direitos humanos, El Salvador estava e está obrigado a respeitar e garantir o respeito dos direitos elencados na Convenção Interamericana de Direitos Humanos desde 6 de junho de 1978 e no Pacto de Direitos Civis e Políticos desde 30 de novembro de 1979. Quanto à normativa de direito internacional humanitário, as quatro Convenções de Genebra foram ratificadas por El Salvador em 1950, razão pela qual o país se obriga a respeitar o artigo 3 comum às Convenções. Ademais, em 1978, El Salvador ratificou o Protocolo Adicional II às Convenções.

de um procedimento muito similar ao procedimento penal para que o direito ao devido processo penal não fosse violado. O respeito aos direitos do acusado pode ser evidenciado pela atuação do TIJR em Santa Marta em 2013. Nas audiências públicas em Santa Marta, sobreviventes e testemunhas indicaram claramente o coronel Ochoa Pérez, à época comandante do destacamento militar da região, como o responsável pelos abusos por eles vivenciados, muitos deles decorrentes do emprego da estratégia de terra arrasada ou queimada a qual não permite distinguir entre a população civil e os combatentes. Enquanto as audiências públicas do TIJR ocorriam, Ochoa Pérez concedeu uma entrevista afirmando que cumpria ordens e negando a ocorrência de massacres. Diante desse contexto, o TIJR reafirmou em suas recomendações a obrigação de El Salvador proceder à investigação penal das acusações apresentadas durante as sessões do Tribunal com vistas ao estabelecimento da responsabilidade penal individual²¹, chamando atenção para o fato de que já havia sido apresentada uma denúncia criminal contra o referido coronel ao Ministério Público salvadorenho²². Dessa forma, o TIJR não se manifestou diretamente acerca da responsabilidade do coronel e reafirmou o judiciário doméstico como um espaço em que os direitos das vítimas, bem como o direito à defesa deviam ser garantidos.

A caracterização das condutas narradas como crimes internacionais permite que as decisões do TIJR possam ser vistas como inequívoco reconhecimento dos processos de vitimização, os quais demandam, por sua vez, a identificação dos responsáveis e a reparação dos danos sofridos conforme a normativa mais ampla de direito internacional. Exige-se, assim, que El Salvador assumira a responsabilidade de proceder à investigação e julgamento dos acusados. Esta mudança é advogada de forma não violenta, fazendo uso de argumentos que se desenvolvem a partir de instrumentos aos quais o próprio Estado, voluntariamente, vinculou-se.

Na verdade, a análise das decisões do Tribunal indica que não apenas El Salvador, mas também Estados vizinhos têm se omitido no que diz respeito não apenas às vítimas do conflito, mas também perante a comunidade internacional. Este contexto é exemplificado pela discussão acerca da responsabilidade Honduras²³. No caso do massacre de Santa Cruz, o envolvimento de Honduras foi claramente ilustra-

21 Veja a *Resolución del VI Tribunal Internacional de Justicia Restaurativa de El Salvador*, Santa Marta, 28 de Março de 2014, disponível em: <http://unfinishedsentences.org/es/resolution-of-the-6th-restorative-justice-tribunal/> Esta recomendação foi reiterada na sentença.

22 Conforme esclarecido na *Sentencia del VI Tribunal Internacional de Justicia Restaurativa de El Salvador*, Santa Marta, 26 al 28 de Março de 2014.

23 *Resolución del VI Tribunal Internacional de Justicia Restaurativa de El Salvador*, Santa Marta, 28 de Março de 2014.

do nos depoimentos dos sobreviventes que afirmaram ter encontrado militares de Honduras próximos ao Rio Lempa de forma a impedir que população ali buscasse refúgio. Aqueles campesinos que conseguiram cruzar o Rio foram perseguidos em território hondurenho. Os testemunhos indicaram que a atuação das Forças Armadas hondurenhas neste caso foi senão instigada, ao menos permitida pelo Estado Hondurenho, bem como pelos Estados Unidos, que tinham bases militares e tropas em Honduras. Diante desses relatos, o TIJR indicou a necessidade de também Honduras investigar estas denúncias e julgar os responsáveis pelas violações dos direitos da população civil que buscou refúgio em seu território e lá foi dizimada. Em particular, o TIJR indicou a necessidade de se buscar, identificar e repatriar os restos mortais dos cidadãos salvadorenhos que buscaram refúgio em Honduras de forma a possibilitar uma digna sepultura²⁴.

As decisões dos tribunais do povo, tal como as decisões do TIJR, ainda que pautadas em argumentos jurídicos, possuem caráter essencialmente moral. Nesse contexto, a relevância das decisões se pauta na força persuasiva da argumentação nela desenvolvida. É, por meio da argumentação, que o direito é construído como instrumento legítimo de resistência e, portanto, capaz de mobilizar a opinião pública nacional e internacional (Maya, 2009-2015, p. 116).

Além do desenvolvimento de argumentos que resistem à inação do Estado, é interessante observar que o recurso à normativa de direito internacional penal pelo TIJR traz à tona ainda outro aspecto de resistência, o qual independe da mediação do Estado. Trata-se do reconhecimento pela sociedade civil internacional, representada pelos distintos especialistas envolvidos no TIJR, dos processos de vitimização narrados durante os testemunhos a partir da caracterização destes processos como crimes internacionais. A sociedade civil internacional, ao caracterizar os fatos narrados por vítimas até então silenciadas como crimes internacionais no âmbito do TIJR, expressa a clara rejeição dessas condutas e reconhece os direitos violados das vítimas. O direito internacional penal é usado não apenas para descrever o ocorrido, mas também para comunicar a condenação do sofrimento ilegalmente e injustamente imposto à vítima.

2.2. O TIJR como um espaço de resistência civil não violenta

A apropriação do direito pelos indivíduos é observada ainda pela centralidade conferida à vítima. Nos termos de Santos Jr., a função do TIJR é dar às vítimas:

24 Conforme esclarecido na Sentencia del VI Tribunal Internacional de Justicia Restaurativa de El Salvador, Santa Marta, 26 al 28 de Março de 2014.

... papel de protagonismo no processo de uma busca efetiva e ampla pelo ressarcimento (...) e sem o qual não se passa da repressão política e da guerra para a democracia. Ao início do Tribunal, o jesuíta Jon Sobrino justificou a iniciativa, concluindo com a frase (...): ‘O que despoja a vítima é o silêncio.’ Um dos objetivos específicos da iniciativa é ‘contribuir para o processo de cicatrização das feridas e para a construção de um novo tecido social por meio da revelação de uma realidade conhecida pela maioria da população, mas não acatada unanimemente’ (Santos Jr., 2009).

Nesse contexto, o TIJR mostra-se como uma tática de resistência civil não violenta ao silêncio imposto às vítimas, à negação do valor da vítima. Ele constitui-se em um espaço para a narrativa da vítima, reconhecendo ser o crime cometido não só contra o Estado e a sociedade internacional, mas também contra o indivíduo. O crime viola não apenas regras, mas quebra relações sociais. A reparação do dano causado pelo crime, das consequências do crime para a vítima é o objetivo central da noção de justiça restaurativa. O TIJR, como sua designação informa, tem a vítima como um dos destinatários principais de sua atuação e da mensagem a ser comunicada pelo direito internacional penal.

A centralidade da vítima não afasta, todavia, o agressor. O ideal é que a vítima e o infrator e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade participem coletiva e ativamente no desenvolvimento de soluções que permitam reparar os danos causados pelo crime. (Bazemore, et al., 2005) A noção de justiça restaurativa busca criar um ambiente que facilite a atribuição de responsabilidades e a identificação dos danos sofridos pelas vítimas e comunidades, bem como a melhor forma de repará-los, a partir da participação dos envolvidos no conflito.

No entanto, até o momento, nenhum indivíduo que tenha sido acusado nas narrativas das vítimas ou que se reconheça responsável por algum crime compareceu perante o TIJR²⁵. Essa situação é comum a vários tribunais do povo, o que pode questionar não apenas o papel restaurador destas instituições, mas também a sua legitimidade (Byrnes, 2012). No caso de El Salvador, o TIJR tem buscado afastar o impacto negativo do não envolvimento dos acusados em sua legitimidade voltando-se para responsabilidade internacional do Estado.

25 Cumprir observar que representantes do Estado também não têm participado da iniciativa, ainda que não tenham sido acusados. Para limitar o impacto deste posicionamento estatal em sua legitimidade, o TIJR tem buscado indicar um defensor do Estado.

A ausência dos perpetradores, apesar de dificultar o processo de restauração, não o impede. Ela exige, todavia, a redefinição do destinatário principal do direito internacional penal e a mensagem a ser-lhe comunicada. Nessa perspectiva, o reconhecimento das violações cometidas e do sofrimento vivido almeja (re)afirmar o valor das vítimas como sujeitos cujos direitos devem ser respeitados, evitando que a Lei de Anistia resulte na afirmação da suposta superioridade do perpetrador em relação à vítima. A dignidade da vítima, negada durante o conflito, é reafirmada não apenas pelo reconhecimento do sofrimento que lhe foi causado, mas também pela censura do crime pela sociedade civil internacional organizada ali representada.

Assim, o TIJR constitui-se em um espaço de transformação da narrativa do trauma e de restauração da dignidade da vítima. No momento em que as experiências narradas são oficialmente reconhecidas e validadas, o TIJR configura-se em um espaço de resistência das vítimas.

[E]ste mecanismo, como modelo alternativo de aplicação da justiça oficial, permite, entre outras coisas, expurgar fantasmas e medos que os sobreviventes guardam por mais de vinte anos, e fazê-lo diante de seus familiares, de sua comunidade, de seu próprio espelho, e em viva voz, restabelecendo a audácia, a rebeldia e a dignidade. É um momento em que ocorre uma espécie de catarse individual e comunitária e que alcança dimensões inimagináveis em razão da gravidade das violações que foram perpetradas. Este é um efeito surpreendente desse tipo de iniciativa que jamais poderá ser alcançado pela justiça tradicional, dadas as limitações próprias de sua lógica formalista (Proner, 2012).

Ao participar das audiências públicas e descrever o ocorrido, as vítimas podem retomar o controle sobre suas vidas, afastado durante o processo de vitimização. Quanto a esse aspecto, é interessante observar que a própria vítima ao articular a sua experiência por vezes já a caracteriza como um determinado crime internacional, evidenciando a possibilidade de compartilhamento de seu significado. O TIJR ao considerar cuidadosamente a narrativa da vítima em suas decisões, inclusive a sua apropriação de categorias do direito internacional penal, reconhece a agência da vítima. Como afirma Maya:

... la voz de las víctimas se escucha también a través de las resoluciones judiciales o morales de nuestro Tribunal. Y esa voz permanente y reiterada constituye un soporte esencial para el avance progresivo de la justicia salvadoreña hacia la aplicación interna de los postulados vigentes del derecho internacional (Maya, 2009-2015, p. 116).

O TIJR opera, portanto, não apenas como instrumento amplo de resistência da sociedade civil, mas também como um espaço de resistência de um grupo particular de indivíduos: as vítimas. Ele é um espaço em que as vítimas resistem ao silêncio que lhes é imposto oficialmente pela Lei de Anistia, à negação de seu status de sujeito de direito e, conseqüentemente, ao não reconhecimento da violação de seus direitos e ao monopólio do uso e da interpretação do direito pelo Estado. Neste sentido, o TIJR constitui-se também em um espaço de consolidação de direitos ao reconhecer que “la idea del Derecho encierra una antítese ... de la que es completamente inseparable, a saber, la de la lucha y la paz; la paz es el fin último del Derecho, y la lucha el medio para alcanzarlo” (Muguerza, 2000, p. 58).

Considerações finais

De acordo com Teitel, justiça de transição pode ser definida como uma concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada pela adoção de respostas legais para lidar com as violações cometidas pelo regime anterior (Teitel, 2003, p. 69). No caso de El Salvador, além da transição para a democracia, era necessária a transição para a paz. Esse contexto traz à tona uma série de particularidades políticas, institucionais e jurídicas para se pensar a forma pela qual as violações de direitos humanos e de direito internacional humanitário cometidas em El Salvador durante o conflito armado devem ser abordadas. Essas particularidades são ilustradas pela Lei de Anistia, a qual, em sua denominação, afirma ser um instrumento de consolidação da paz.

As narrativas das inúmeras vítimas ouvidas nas sessões do TIJR permitem, todavia, questionar a efetividade da anistia como mecanismo de consolidação da paz, sobretudo caso não se adote uma visão restrita de paz, ou seja, a paz como a ausência de conflito²⁶. Na verdade, até mesmo a utilização do termo paz, em sua acepção restritiva, para a caracterização do contexto salvadorenho pode ser questionada pela expansão da violência urbana (IDHUCA, 2009). Para Proner (2012), “a violência das ruas tem conexão direta e indireta com os efeitos da guerra civil”.

O recurso à violência reflete o não reconhecimento do outro como sujeito de direitos. Em um contexto caracterizado pela desigualdade e injustiça social, bem como pela impunidade o outro é instrumentalizado ou visto como inimigo. É justamente

26 Um dos expoentes de uma perspectiva mais ampla de paz é Galtung. Veja: GALTUNG, J., *Theories of Peace: A Synthetic Approach to Peace Thinking*. Oslo: International Peace Research Institute, 1967. Disponível em: https://www.transcend.org/files/Galtung_Book_unpub_Theories_of_Peace_-_A_Synthetic_Approach_to_Peace_Thinking_1967.pdf A complexidade da noção de paz é discutida também em WIBERG, Hakan, “Investigação para a Paz: Passado, presente e futuro”, 71 *Revista Crítica de Ciências Sociais* 2005

contra este processo de negação dos direitos alheios que a noção de justiça de transição ganha relevância.

A justiça de transição, além do reconhecimento dos processos de vitimização, busca o comprometimento do estado democrático de direito com a efetividade dos direitos fundamentais e suas obrigações internacionais, o que é capaz de fortalecer a confiança nas instituições públicas. Perante essa percepção, é natural que as análises sobre justiça de transição se voltem para medidas concretas adotadas em relação às atrocidades praticadas, à reforma institucional e à democratização. Essas medidas são, em grande parte, apoiadas pelo próprio Estado. Trata-se de um posicionamento estatal, de um esforço oficial, que envolve processos de responsabilização penal individual, medidas de reparação socioeconômicas, expurgos e mudanças institucionais. No entanto, em El Salvador, tais medidas não se concretizaram.

Como nos lembra Arthur, o campo da justiça de transição desenvolveu-se a partir da interação entre ativistas de direitos humanos, advogados, jornalistas e acadêmicos (Arthur, 2009). O TIJR retoma, enquanto tribunal do povo, a centralidade da sociedade civil no desenho de medidas e políticas capazes de aprimorarem as instituições de El Salvador enquanto Estado Democrático de Direito. Ele permite a apropriação pela sociedade civil da noção de justiça de transição e seus mecanismos, trazendo à tona a relevância da resistência civil não violenta como instrumento de mudança.

Referências bibliográficas

- Arthur, P. (2009). How “transitions” reshaped human rights: a conceptual history of transitional justice, *Human Rights Quarterly*, 31, p. 321-367.
- Bazemore, G., O’Brien, S., Carey, M. (2005). The synergy and substance of organizational and community change in the response to crime and conflict: the emergence and potential of restorative justice, *Public Organization Review: A Global Journal*, 5, p. 287-314.
- Blatz, C. V. (2006). Reason, peace, transitional justice, and punishment, *International Journal of Peace Studies*, 11, p. 59-89.
- Bueno, T. V. (2003). Los derechos de las víctimas. Em J. M. Mardones e R. Mate (eds), *La ética ante las víctimas* (p. 155-173), Barcelona: Antrhops.
- Buergenthal, T. (1996). *La comisión de la verdad para El Salvador. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudios especializados de derechos humanos I*. San José: IIDH, p. 11-62.

- Byrnes, A. (8 de Outubro de 2012). *Claiming international law for the people: the persistence and role of civil society tribunals in the modern world*. Disponível em: <http://www.ahrcentre.org/topics/peoples%E2%80%99-tribunals-and-international-law> Acesso em 31 de janeiro de 2015.
- Chenoweth, E., Cunningham, K. G. (2013). Understanding nonviolent resistance: an introduction, *Journal of Peace Research*, 50, p. 271-276.
- Chomsky, N. (1995). *La cultura del miedo*, Cambridge, disponível em: <http://www.inventati.org/ingobernables/textos/anarquistas/Chomsky%20-%20La%20Cultural%20del%20miedo.htm>
- CIDH. *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs. El Salvador*. Sentença. 25 de octubre de 2012.
- Comisión de la Verdad para El Salvador, *De la locura a la esperanza*, Doc. NN. UU. S-25500, Anexos, 1993.
- Corlett, A. (2003). *Race, Racism and Reparations*. Cornell University Press, New York.
- Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. (1992). *Acuerdos de El Salvador: En el camino de la paz*, Doc. DPI/1208-92615.
- Drumbl, M. A. (2003-2004). Toward a Criminology of International Crime, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 19, p. 263-282.
- Duff, A. (1998). Law, language and community: some preconditions of criminal liability, *Oxford Journal of Legal Studies*, 18, p. 189 -206.
- Duff, A. (2003). *Punishment, Communication and Community*. Oxford University Press, Oxford.
- Fehl, C., (2009). Explaining the International Criminal Court: A Practice Test for Rationalist and Constructivist Approaches, em S. C. Roach, *Governance, Order and the International Criminal Court: Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court* (p. 75-105), Oxford, Oxford University Press.
- Feinberg, J., (1970). *Doing and deserving: essays in the theory of responsibility*, Princeton University Press, Princeton.
- Gallardo, H. (2014). *Teoria Crítica: Matriz e Possibilidade de Direitos Humanos*, São Paulo, Unesp.

- Galtung, J. (1967). *Theories of peace: a synthetic approach to peace thinking*, Oslo: International Peace Research Institute. Disponível em: https://www.transcend.org/files/Galtung_Book_unpub_Theories_of_Peace_-_A_Synthetic_Approach_to_Peace_Thinking_1967.pdf
- Giraldo, S. B. (2006). Cuando los actores no estatales sí importan: el caso de Amnistía Internacional, *Colombia Internacional* 63, p. 190-197.
- Greiff, P. (2002). Deliberative Democracy and Punishment, *Buffalo Criminal Law Review*, 5, p. 373-403.
- Habermas, J. (1998). *The inclusion of the other: studies in political theory*, Cambridge: MIT Press.
- Habermas, J. (2004). America and the World: a conversation with Jürgen Habermas, *Logos*, 3.
- Habermas, J. (2004). *Verdade e Justificação: Ensaio Filosófico*, São Paulo: Edições Loyola.
- Harbele, P. (1997). *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e Procedimental da Constituição*, Sergio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre.
- Hayden, P. (2009). Political evil, cosmopolitan realism, and the normative ambivalence of the International Criminal Court, em S. C. Roach, *Governance, Order and the International Criminal Court: Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court* (p. 157-177), Oxford, Oxford University Press.
- Hildebrandt, M. (2006). Trial and 'Fair Trial': from peer to subject to citizen, em A. Duff et al (ed), *The Trial on Trial* (p. 15-36), Oxford, Hart Publishing, 2.
- Instituto de Derechos Humanos de La Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (2009). *El Salvador: verdad, justicia y reparación: deudas históricas con las víctimas y la sociedad*, AECID: San Salvador,
- Kauffman, Z. (2008). Transitional justice delayed is not transitional justice denied: contemporary confrontation of Japanese human experimentation during World War II, *Yale Law and Policy Review*, 26, p. 645-659.
- Keck, M. E. & Sikkink, K. (1998). *Activists beyond borders: Advocacy networks in international politics*. London: Cornell University Press.
- Lyra Filho, R. (1982). *O que é direito?*, São Paulo: Editora Brasiliense.

- Martínez, B. C., (2005). Los dos rostros de la sociedad salvadoreña, em: G. P. Oreamuno, L. A. N., & Galli, G. (ed.), *Verdad, justicia y reparación: desafíos para la democracia y la convivencia social* (p. 145-174), Instituto Interamericano de Derechos Humanos e Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral.
- Maya, J. R. J., (2015). La experiencia del Tribunal Internacional para la Aplicación de la Justicia Restaurativa en El Salvador (2009-2015). *Estudios Centroamericanos*, 70(740), p. 107-111.
- Mégret, F. (2005). In defense of hybridity: towards a representational theory of international criminal justice. *Cornell International Law Journal*, 38, p. 725-752.
- Muguerza, J. (s.f.). *Cosmopolitismo y Derechos Humanos*, Disponível em http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/DUQUE_AHUMADA/14/1_JAVIER%20MUGUERZA.PDF
- Muguerza, J. (2000). La lucha por los derechos (un ensayo de relectura libertaria de un viejo texto liberal). *Revista Internacional de Filosofía Política*, 15, p. 43-59.
- Muguerza, J. (2003). La no-violencia como utopía, em: J. M. Mardones e R. Mate (eds), *La ética ante las víctimas* (p. 11-26), Barcelona, Antrhopos.
- Pascual, C. G., (s.f.). *Cidadania Cosmopolita*. Disponível em <http://www.uv.es/CEFD/8/garciac.pdf>
- Permanent People´s Tribunal, (s.f.). *Introdução*. Disponível em http://www.internazionaleleliobasso.it/?page_id=207&lang=en, Acesso em: 30.01.2015.
- Proner, C., (2012). Feridas abertas em El Salvador e a Justiça Restaurativa, em *Carta Maior*. Disponível em <http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Feridas-abertas-em-El-Salvador-e-a-Justica-Restaurativa%0D%0A/5/25005>. Acesso em: 30 de janeiro de 2015
- Risse, T. e Sikkink, K. (1999). The socialization of international human rights norms into domestic practices: introduction, em T. Risse e K. Sikkink, *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change* (p. 01-38), Cambridge, Cambridge University Press.
- Roht-Arriaza, N. (1999). Institutions of International Justice, *Journal of International Legal Affairs*, 52(2), p. 473-491.
- Sala, R. R. (1994). “El Salvador: La negociación del acuerdo de paz: ¿Un modelo para el mundo?”, *Realidad*, Núm. 37, p. 89-134.

- Santos JR, Belisário do. (2009). A justiça restaurativa de El Salvador, *Le Monde Diplomatique*, Brasil, Disponível em <http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=588>. Acesso em 30 De janeiro de 2015.
- Slaughter, A. M. (1994-1995). A typology of transjudicial communication, *University of Richmond Law Review*, 99, p. 99-137.
- Sloane, R. (2007). “The expressive capacity of international punishment: the limits of national law analogy and the potential of international criminal law”, em *Stanford Journal of International Law*, Núm. 43, 2007, p. 39-94.
- Struet, M. J., (2009). The politics of discursive legitimacy: understanding the dynamics and implications of prosecutorial discretion at the international criminal court (p. 107- 132), em S. C. Roach, *Governance, Order and the International Criminal Court: Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*, Oxford: Oxford University Press.
- Tallgren, I., (2014). Who are ‘we’ in international criminal law? On critics and membership, em Schwöbel, C. *Critical approaches to international criminal law* (p. 71-95), London, Routledge.
- Teitel, R., (2003). Transitional Justice Genealogy, em *Harvard Human Rights Journal*, 16, p. 69-94.
- Terrell, F. (2005). *Unofficial accountability: a proposal for the Permanent Women’s Tribunal on Sexual Violence in Armed Conflict*. Disponível em http://www.utexas.edu/law/centers/humanrights/get_involved/writing-prize.php. Acesso em 31 de janeiro de 2015.
- Tío, J. M. T. (13 de abril de 2014). Sanar heridas para alcanzar la paz, *Las Provincias*.
- Villalpando, S. (2010). The legal dimension of the international community, em *European Journal of International Law*, 21, p. 387-419.
- Wiberg, H. (2005). Investigação para a paz: passado, presente e futuro, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 71, p. 21-42.