

A Rede Latino-Americana de Justiça de Transição e o desaparecimento forçado em El Salvador: potencializando medidas de justiça de transição por meio de redes transnacionais de atuação

Latin-American Transitional Justice Network and forced disappearance in El Salvador: empowering transitional justice measures through transnational network agency

Emilio Peluso Neder Meyer *

Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte/MG, Brasil.

Mariluci Cardoso de Vargas **

Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, Brasil.

1. Introdução

El Salvador possui atualmente uma população que ultrapassa os 6 milhões de habitantes. Está localizado na América Central e sua história política insere-se no contexto do poder colonial da Europa Ocidental, assemelhando-se, portanto, com a formação dos demais países da região. Em meados do século XVI, El Salvador passou a ser povoada por espanhóis e sua independência da Espanha foi alcançada apenas no século XIX, quando proclamou a República em 1841. O café foi o produto econômico que impulsionou a economia desde o final do século XIX até os anos 30 do

* Mestre e Doutor em Direito pelo PPGD/UFMG. Pós-Doutorado no King's College Brazil Institute. Fellow no King's College Transnational Law Summer Institute (2016). Coordenador do CJT/UFMG e da Secretaria Executiva da RLAJT (2016-2017). E-mail: emiliopeluso@gmail.com

** Mestre em História pela UNISINOS (2010). Doutora em História (UFRGS). Consultora da Secretaria Executiva da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (2016). Analista de Pesquisa da CNV (2014) E-mail: mcvhistoria@gmail.com

século XX. Após a crise econômica estadunidense de 1929, a oligarquia salvadorenha, por meio de uma ditadura calcada na violência repressiva aos indígenas e camponeses da região, dominou uma sucessão de governos militares autoritários. O último governo do período, com o general Carlos Humberto Romero no comando de julho de 1977 a outubro de 1979, foi destituído por um golpe da *Junta Revolucionaria de Gobierno* (JRG), em 15 de outubro de 1979. O terror e a violência assolaram a vida dos trabalhadores e camponeses, sobretudo os que estivessem vinculados aos grupos de oposição às forças estatais. De acordo com o informe *De la locura a la esperanza*, relatório final da Comissão da Verdade de El Salvador:

Entre octubre y noviembre de 1980 los cinco grupos de oposición armada: Fuerzas Populares de Liberación (FPL), Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), Fuerzas Armadas de Liberación (FAL), Fuerzas Armadas de Resistencia Nacional (FARN) y el Partido Revolucionario de los Trabajadores de Centroamérica (PRTC), forman el Frente Farabundo Martí para la Libertación Nacional (FMLN).¹

Este grupo guerrilheiro, FMLN, juntamente com outras forças, formaram uma posição reativa aos *Cuerpos de Seguridad* (*Policía Nacional, Guardia Nacional y Policía de Hacienda*) e outros agrupamentos, levando o país em mais de uma década de conflito armado interno (1980-1992) e vitimando milhares de pessoas, incluindo a população civil não combatente. Estima-se que 1,4% da população tenha sido dizimada. Agentes do Estado salvadorenho são os responsáveis pela maioria das graves violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade, os quais foram obra, ainda, de grupos paramilitares e grupos ilegais, como esquadrões da morte.² Os deslocamentos forçados fizeram com que cerca de 1 milhão de pessoas buscassem refúgio em outros países. Estima-se que a guerra civil interna deixou um saldo de aproximadamente 75 mil mortos e 8 mil pessoas vitimadas pelo desaparecimento forçado. Na época a população era de 4,5 milhões e o conflito armado interno significou, para aquele país, um extermínio populacional.³

1 EL SALVADOR, COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR, 1993, pp. 21.

2 EL SALVADOR, PDDH, 2005, pp. 4.

3 IDHUCA in CARVALHO; GUIMARÃES; GUERRA, 2015, pp. 115.

Em 16 de janeiro de 1992, no México, foram firmados os *Acuerdos de Paz (Acuerdos de Chapultepec)* entre o governo de El Salvador e o FMLN, cuja consequência foi cessar o conflito armado interno que já durava 12 anos. O apoio das Organizações das Nações Unidas (ONU) foi direto, como organismo internacional de suporte, cooperação e supervisão. Dentre as iniciativas para o acordo de paz em El Salvador foi aprovada a *Comisión de la Verdad*, criada pelo Decreto Legislativo nº 147, em 23 de janeiro de 1992, a qual iniciou seus trabalhos em 13 de junho de 1992 para investigar as graves violações desde 1980. Este acordo foi fundamental para dar início ao enfrentamento social sobre o legado das graves violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade.

A fim de verificar como o processo de justiça de transição tem se desdobrado no país salvadorenho e especificamente em relação aos crimes de desaparecimento forçado, tanto através de ações governamentais como por meio de práticas de associações da sociedade civil, este artigo se desdobra sobre os seguintes pontos: a) a justiça de transição como uma experiência em rede; b) o desaparecimento forçado no ordenamento jurídico de El Salvador; b) o crimes de desaparecimento forçado nos contextos latino-americanos e salvadorenho; c) a transnacionalidade da justiça de transição a partir das condenações do Estado na Corte IDH; d) o envolvimento de atores sociais na judicialização e recente declaração de inconstitucionalidade da anistia salvadorenha.

Indispensável salientar que este artigo é produto do trabalho realizado ao longo de 2016 pela consultoria da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT) sobre “Desaparecimento Forçado: Judicialização e Arquivos”. O estudo contou com variadas fontes e metodologias: questionários, entrevistas, jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), decisões judiciais domésticas, legislação, relatórios produzidos por organizações de direitos humanos, entre outros, além de contribuições dos representantes dos países membros da RLAJT. Os dados levantados para o estudo seguem os métodos gerais aplicados a relatórios da RLAJT. Eles são fruto de intercâmbio de conhecimentos, os quais foram disponibilizados por meio de questionários respondidos por representantes dos países membros, concomitantemente à realização de entrevistas com especialistas na matéria. A experiência empírica moldou o direcionamento do enfoque trabalhado adiante, contando com o suporte de diversos estudos provenientes das ciências humanas e das ciências sociais aplicadas, além de jurisprudência e normativas sobre o desaparecimento forçado.

Dessa forma, o artigo parte de marcos teóricos que reconhecem a justiça de transição como sendo, essencialmente, fruto de redes de atores da sociedade civil engajados na definição de políticas públicas concernentes à matéria. Por ser a América Latina uma região em que a temática transicional é comum a diversos contextos (todos eles com suas peculiaridades), o trabalho depende da aceitação de uma ideia de transnacionalidade que evite o domínio de uma racionalidade específica; pelo contrário, como será visto, é fundamental a construção de “pontes de transição”. Cumpre-se, assim, com o diagnóstico apresentado por Ruti Teitel, no sentido de que uma segunda fase da justiça de transição é muito mais dependente da performance de atores da sociedade civil do que propriamente do Estado.⁴

Para o tema do desaparecimento forçado e as abordagens de judicialização e arquivos, a consultoria da RLAJT buscou refletir sobre como os países têm lidado com as normativas internacionais para a proteção das pessoas para este crime específico; como tal crime está definido nos tratados e convenções do Direito Internacional; quais são as formas de eventual conversão do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) para o Direito doméstico; quais as estratégias criadas pelos órgãos públicos ou autônomos para fazer avançar o processo da justiça de transição. Neste artigo será destacado o caso de El Salvador, país que se faz representar na RLAJT pelo *Instituto de Derechos Humanos de la UCA* (IDHUCA)⁵, como membro afiliado na RLAJT. Destaque-se, por fim, o ineditismo da temática face ao número reduzido de publicações sobre a situação desse país em específico no Brasil. Por meio desse estudo de caso, será possível verificar o potencial de redes transnacionais para a efetivação e difusão de medidas de justiça de transição.

2. Justiça de transição em rede

Neste artigo, parte-se da noção de que a transnacionalidade diz respeito à possibilidade de um tráfego de informações, políticas e modos de interpretar o direito que funcionam à maneira de uma “racionalidade transversal”, principalmente a partir do sentido proposto por Neves⁶ a partir (e

4 TEITEL, 2014, pp. 62.

5 Para mais informações sobre o IDHUCA, cf. <http://www.uca.edu.sv/idhuca/>. Acesso em: 26 abr. 2017.

6 2009, pp. 34 e ss.

para além) de Wolfgang Welsch. Assim, não haveria uma metanarrativa ou razão transversal abrangente, mas possíveis racionalidades transversais que atuam como “pontes de transição” entre racionalidades particulares. A racionalidade transversal aqui é aquela concebida a partir de uma noção que tem se difundido de uma justiça de transição como “caixa de ferramentas”, ou seja, como estrutura básica (mas também holística) que exige a implementação de memória e verdade, justiça, responsabilização e reformas institucionais. Assim, uma rede se torna possível e, ao mesmo tempo, necessária porque incentiva o intercâmbio de políticas públicas sem, ao mesmo tempo, impor um modelo à cada um dos diversos contextos de cada país latino-americano.

Este trabalho aparece como um dos resultados da atuação da Secretaria Executiva da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT). A RLAJT foi criada em 2011 a partir de um projeto da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil (CA/MJ), estruturado pelo *International Center for Transitional Justice* (ICTJ) e financiado com recursos do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). A ideia original era a de possibilitar uma rede de intercâmbio de experiências entre países da América Latina que tinham em comum – sob diversos contextos, é claro – a necessidade de enfrentamento de um passado autoritário de ditaduras. Processos transicionais passaram a demandar políticas transicionais que pudessem tanto fugir de canais ainda fechados nas democracias ainda formais desenhadas quanto possibilitar a troca de frutos exitosos. Tanto quanto as ditaduras superaram fronteiras para reprimir, como, por exemplo, por meio da Operação Condor,⁷ seria necessário percorrer caminhos transicionais por meio da transnacionalidade.⁸

A RLAJT passou a abranger 17 organizações de direitos humanos de 9 países diferentes, sendo organizada em uma assembleia, um comitê gestor e uma secretaria executiva.⁹ A Secretaria Executiva da RLAJT permaneceu

7 BRASIL, CNV, 2014, pp. 175.

8 Sobre esse aspecto em relação aos direitos humanos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, cf. TORELLY, 2016. Em relação à transnacionalidade jurisdicional no processo transicional chileno, cf. ROHT-ARRIAZA, 2005.

9 Fazem parte da RLAJT as organizações: *Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas* (CAFCA) – Guatemala; *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) – Argentina; Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG (CTJ/UFGM) – Brasil; Comissão de Anistia – Brasil; *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos* – México; *Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario* – Colômbia; Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST) – Brasil; *Instituto de Democracia*

no Brasil após sua efetiva implementação. Em 2014 e 2015, a Universidade de Brasília (UnB) e a Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) permaneceram com essa atribuição. Após decisão da assembleia, para os anos de 2016 e 2017 foram escolhidos como sede da Secretaria Executiva o Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da Universidade Federal de Minas Gerais (CJT/UFMG) e a própria UnB. Eventos, assembleias, congressos, consultorias temáticas, publicações, assessorias a projetos, manutenção de uma página na internet e difusão em redes sociais fizeram parte das principais atividades. Em 2014, um relatório geral foi produzido a respeito das condições transicionais em toda a América Latina.¹⁰ Em 2015, dois relatórios temáticos, um sobre judicialização da justiça de transição¹¹ e outro sobre arquivos de direitos humanos¹², foram publicados. Em 2016, permaneceu o interesse dos membros da RLAJT nas temáticas de judicialização e arquivos, mas com foco em dois temas: crimes sexuais e desaparecimento forçado, também publicados.¹³

A RLAJT insere-se nas iniciativas transnacionais criadas por mobilizadores de direitos humanos e pesquisadores da temática da justiça de transição, os quais são membros de associações sobre a matéria ou ativistas que residem em países latino-americanos (atuando na condição de membros individuais da RLAJT). Como dito, desde 2014, a Secretaria Executiva da RLAJT, localizada no Brasil, realizou diversos estudos de acesso público e três congressos internacionais sobre o tema com a participação de representantes de entidades públicas e organizações da sociedade civil integrantes da rede. Com isso, foi possível concretizar o propósito de intercâmbio de conhecimentos sobre a justiça de transição. Contribuições e opiniões diretas dos membros sobre o conteúdo dos relatórios os aperfeiçoaram,

y *Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú* – Peru; *Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA)* – El Salvador; *Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos do Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina* – Brasil; *Memoria Abierta* – Argentina; *Núcleo de Preservação da Memória Política* – Brasil; *Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales* – Chile; *Observatorio Latinoamericano para la investigacion en Politica Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la Republica* – Uruguai; *Observatorio Luz Ibarburu* – Uruguai; *Secretaria-Executiva da RLAJT (UnB/UFMG)* – Brasil; *Universidad de Lanus* – Argentina. Mais informações em www.rljt.com. Acesso em: 26 abr. 2017.

10 PAIXÃO, 2014.

11 OSMO, 2016.

12 SANTOS, 2016.

13 CARVALHO, 2016; VARGAS, 2016.

permitindo estimular ações no meio político por intermédio do diálogo entre atores e academia. Insumos puderam fomentar políticas públicas na área e a apropriação dos valores democráticos e de direitos humanos.

A observação do processo de aprofundamento da justiça de transição nos países da América Latina tem sido objeto de organizações e mobilizadores políticos locais que procuram compreender o desenvolvimento de práticas, programas e políticas de verdade e memória, reparação, justiça e reformas institucionais.¹⁴ Por exemplo, um dos mecanismos institucionais utilizados pelas sociedades latino-americanas para lidar com as consequências geradas pelos períodos ditatoriais ou de conflitos armados internos são as comissões da verdade, que também podem estar sujeitas a questionamentos se pensadas regionalmente. De acordo com a genealogia proposta por Teitel,¹⁵ tais comissões pertencem a uma cronologia que corresponde ao final da guerra fria e podem ser consideradas, segundo a proposta, como dispositivos de uma segunda fase da justiça de transição. A instalação de comissões na região latino-americana variou muito, pois dependeu dos desdobramentos políticos e jurídicos de cada país.¹⁶

14 É antiga a avaliação acadêmica de como se formam as redes de atuação estratégica no campo dos direitos humanos. Cf., por exemplo, KECK e SIKKINK, 1998. No campo da justiça de transição, vale conferir o trabalho de ARTHUR in REÁTEGUI, 2011, pp. 73-134.

15 TEITEL in REÁTEGUI, 2011, pp. 135-170.

16 Isabelle Chehab, 2016, em estudo de consultoria para a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça no Brasil, analisou as comissões da verdade criadas pelos países que possuem organizações membros da RLAJT, destacando-se que o México é o único país que ainda não adotou esta medida. Com base nesta pesquisa segue a lista de comissões constituídas no âmbito governamental. Na Argentina, a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP) foi criada por meio do Decreto nº 187, em 15 de dezembro de 1983, para esclarecer os fatos relacionados ao desaparecimento de pessoas durante a ditadura militar na Argentina. No Brasil, a Comissão Nacional da Verdade (CNV), por meio da Lei nº. 12.528/2011, instalada em 16 de maio de 2012, teve como finalidade examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos ocorridas de setembro de 1946 a outubro de 1988; no Chile, a *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación* (Informe Rettig) foi criada pelo Decreto Supremo nº 355, em 25 de abril de 1990, para examinar as graves violações de direitos humanos perpetradas entre 11 de setembro de 1973 e 11 de março de 1990. Posteriormente, em 11 de novembro de 2003, por meio do Decreto Supremo nº 1.040, foi criada a *Comisión sobre Prisión Política y Tortura*, também conhecida como *Comisión Valech*. Na Colômbia, criou-se a *Comisión de la Verdad sobre los hechos del Palacio de Justicia*, pela Lei nº 975, de 25 de julho de 2005, especificamente para tratar do episódio traumático de violações ocorrido em 1985, durante retomada de posse do Palácio da Justiça, ocupada por guerrilheiros de oposição ao governo. Em El Salvador, a *Comisión de la Verdad para El Salvador* (relatório Da Loucura à Esperança: a guerra dos Doze Anos em El Salvador) foi criada por Decreto Legislativo nº 147, em 23 de janeiro de 1992, iniciou seus trabalhos em 13 de junho de 1992 para investigar as graves violações desde 1980. Na Guatemala, a *Comisión para el Esclarecimiento Histórico (Informe Memoria del Silencio)*, de 23 de junho de 1994, objetivou investigar as graves violações de direitos humanos ocorridas entre 1962 e 1996. No Peru, a *Comisión de la Verdad y Reconciliación* (CVR) se fez por meio da Resolução Suprema nº 314, de 27 de fevereiro de 2001, sendo posteriormente instalada pelo Decreto Supremo nº 065, de 04 de

Segundo os representantes locais em entrevistas para este estudo ou mesmo nas exposições de trabalhos durante os congressos promovidos pela RLAJT, embora os trabalhos realizados pelas comissões da verdade sejam importantes como marco de reconhecimento estatal sobre os crimes cometidos, estas não são capazes de solucionar os problemas na sua totalidade. Tais experiências são repletas de limites, tais como: o tempo determinado de investigação, o acesso restrito a documentos produzidos pela repressão, as querelas institucionais com as forças armadas e de segurança, a baixa disponibilidade de recursos e pessoal etc. Soma-se aos fatores mencionados o caráter e o objetivo das comissões que variam entre propulsionar reconciliação, reparação e responsabilização, mas sem que esses sejam seus objetivos centrais: o encontro com a verdade e a memória lhe são mais afetos.

Daí que um trabalho em rede tenha a possibilidade de intercambiar avanços contextuais com outras experiências domésticas mais limitadas: é notório, por exemplo, que a Argentina tenha avançado mais no manejo da responsabilização e das comissões da verdade, ao passo que o Brasil dedicou-se a consolidar um processo mais forte de reparação e implementou um comissão da verdade nacional muito tardiamente. O Chile passou por duas comissões da verdade, mas tem um processo de responsabilização mais limitado que o argentino. Diferentes contextos podem estimular o modo como se enfrenta os diversos problemas abarcados pela justiça de transição. Foquemos no caso salvadorenho e seu tratamento do desaparecimento forçado.

3. O crime de desaparecimento forçado como marco transicional na América Latina e em El Salvador

O crime de desaparecimento forçado é estruturado em uma ampla complexidade que desafia as variadas comissões de Estado e os trabalhos das or-

junho de 2001 e complementada pelo Decreto Supremo nº 101, de 4 de setembro de 2001, para tratar das violações de direitos humanos ocorridas desde maio de 1980 a novembro de 2000. No Uruguai, a *Comisión para la Paz* (COMPAZ), criada pela *Resolución de la Presidencia de la República* nº 858, de 9 de agosto de 2000, visou investigar os desaparecimentos durante a ditadura militar uruguaia, que perdurou de 27 de junho de 1973 a 28 de fevereiro de 1985. Recentemente, em 19 de maio de 2015, por meio do Decreto nº 118, o Uruguai criou o *Grupo de Trabajo por Verdad y Justicia*, sucessor dos trabalhos implementados pela *Comisión para la Paz*, que se propõe, nos termos do seu art. 1º, a investigar os crimes de lesa humanidade cometidos pelos agentes do Estado – ou por aqueles que em seu nome ou sob sua aquiescência agiram – no período entre 13 de junho de 1973 a 26 de junho de 1973 e 27 de junho de 1973 a 28 de fevereiro de 1985.

ganizações da sociedade civil. Ao longo das últimas décadas, diversas instituições e organizações criaram estratégias para denunciar os Estados que consentiram, fomentaram ou concretizaram a prática deste crime. Assim, além do por vezes difícil reconhecimento estatal, familiares de vitimados pelo desaparecimento forçado travaram uma forte batalha para o esclarecimento das circunstâncias do crime, identificação e restituição da pessoa ou de seu corpo para um digno enterramento. No âmbito jurídico, são necessários avanços legislativos para que o desaparecimento forçado seja conceituado como um delito autônomo a fim de que a tipificação permita uma responsabilização penal adequada à gravidade do crime.

Desde o final dos anos setenta do século XX, a temática do desaparecimento forçado passou a ser pautada por alguns grupos para que fosse absorvida pelas agendas políticas dos países latino-americanos. Em nível mundial, a Resolução nº 33/173 de 20 de dezembro de 1978, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, criou o Grupo de Trabalho sobre os Desaparecimentos Forçados ou Involuntários de Pessoas (GTDIF). O documento demonstrava preocupação com as realidades nacionais em relação à ascendência do desaparecimento forçado e involuntário de pessoas.

Em nível interamericano e da sociedade civil, uma das primeiras associações que se formou em torno do drama do desaparecimento forçado foi a *Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos-Desaparecidos* (FEDEFAM).¹⁷ Fundada em 1981 na Costa Rica, esta organização humanitária e não governamental foi impulsionada por familiares de pessoas vitimadas pelo crime. A FEDEFAM, desde a sua origem, busca criar estratégias conjuntas entre representantes de vários países para a solução do paradeiro das vítimas de desaparecimento forçado, o esclarecimento sobre o destino dado a suas vidas (especialmente no caso de crianças) ou de suas mortes, a responsabilização dos envolvidos nos crimes e a promoção de medidas para a tipificação específica deste crime contra a humanidade. Este grupo transnacional contribuiu fortemente para a divulgação da realidade da sistemática do desaparecimento forçado como prática de coerção política e social. O espaço criado pela ONU, contendo um grupo de trabalho específico (GTDIF), proporcionou uma acolhida formal a denúncias elaboradas por grupos vinculados a FEDEFAM ou mesmo de outras organizações. Registre-se que El Salvador possui associação vinculada à FEDEFAM.

17 Cf. <http://www.desaparecidos.org/fedefam/#pa>. Acesso em: 1 set. 2016.

A normativa internacional do desaparecimento forçado foi ampliada pelo DIDH a partir, principalmente, de dois tratados ao longo da década de 1990 e dos anos 2000: a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (CIDFP), aprovada em 1994 pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (AG/OEA), passando a vigorar em 1996; e a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados (CIPTPDF), adotada pela Assembleia Geral da ONU em 2006, passando a vigorar em 2010. Cabe, entretanto, aos países ratificarem e regulamentarem tais convenções por meio de legislações nacionais.

Uma verificação das informações disponíveis nos sítios eletrônicos da OEA e da ONU sobre os países vinculados às convenções leva à conclusão de que não há informações sobre El Salvador. Essa pesquisa foi confirmada pelos membros da RLAJT. Desse modo, este é o único Estado, dentre os países que possuem membros associados à RLAJT, que não aderiu ou ratificou as convenções por meio de legislação doméstica. Veja-se as tabelas que comparam as adesões dos países aos tratados e as incorporações às suas normativas nacionais:

País	Assinatura*	Ratificação*	Legislação nacional incorporadora da CPPDF**
Argentina	6 de fevereiro de 2007	14 de dezembro de 2007	Lei nº 26.298 (2007)
Brasil	6 de fevereiro de 2007	29 de novembro de 2010	Decreto nº 8.767 (2016)
Chile	6 de fevereiro de 2007	8 de dezembro de 2009	Decreto nº 280 (2010)
Colômbia	27 de setembro de 2007	11 de julho de 2012	Lei nº 1.418 (2010)
El Salvador	Não consta*	Não consta*	Não identificado**
Guatemala	6 de fevereiro de 2007	Não consta*	Não identificado**
México	6 de fevereiro de 2007	18 de março de 2008	Entrada em vigor no México em 2010
Peru	Não consta*	26 de setembro de 2012	Não identificado**
Uruguai	6 de fevereiro de 2007	4 de março de 2009	Lei nº 18.420 (2008)

VARGAS (2016).

* Tabela construída com base nas informações disponíveis na página virtual da ONU.¹⁸

** As informações para esta coluna foram retiradas dos questionários respondidos pelos representantes das organizações na RLAJT ou foram objeto de pesquisa.

18 Cf. a listagem completa dos países que assinaram a Convenção Internacional em *Ratification Status for CED – Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CED&Lang=en. Acesso em: 1 set. 2016.

Países	Assinatura	Ratificação, Aceitação ou Adesão*	Depósito	Legislação nacional incorporadora a partir da ratificação**
Argentina	10/06/1994	31/10/1995	28/02/1996	Lei nº 24.556 (1997) y Lei nº 24.820 (1997)
Brasil	10/06/1994	*não consta	*não consta	Decreto nº 8.766 (2016)
Chile	10/06/1994	*não consta	*não consta	Decreto nº12 (2010)
Colômbia	05/08/1994	01/04/2005	12/04/2005	Lei nº 707 (2001)
El Salvador	Não consta*	Não consta*	Não consta*	Não identificado**
Guatemala	24/06/1994	27/07/1999	25/02/2000	Não identificado**
México	04/05/2001	28/02/2002	09/04/2002	Entrada em vigor no México em 2002
Peru	08/01/2001	08/02/2002	13/02/2002	Não identificado**
Uruguai	30/06/1994	06/02/1996	02/04/1996	Lei nº 16.724 (1995)

VARGAS (2016).

* Tabela construída com base nas informações disponíveis na página virtual da OEA.¹⁹

** As informações para esta coluna foram retiradas dos questionários respondidos pelos representantes das organizações na RLAJT ou foram objeto de pesquisa.

No âmbito do Direito Penal Internacional, El Salvador ratificou em 03 de março de 2016 o Estatuto de Roma (ER) de 1998, cuja jurisdição contribui para a prevenção de crimes contra a humanidade, uma vez que o tratado prevê, ao menos textualmente, o fim da impunidade para seus autores e a sua imprescritibilidade para a sua responsabilização.²⁰ O Estado adotou uma legislação específica para a sua incorporação, indicando o seu reconhecimento e submissão ao Tribunal Penal Internacional.²¹ É preciso lembrar que ER considera que a responsabilização penal por uma conduta somente pode ser objeto da jurisdição do Tribunal se o crime ocorrer posteriormente a entrada em vigor do Estatuto no Estado-parte (art. 11, n. 1). A competência *rationae temporis* do TPI, contudo, ganha novos contornos

19 Listagem completa dos países que assinaram e posteriormente ratificaram, aceitaram ou adotaram a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, aprovada pela Assembleia Geral da OEA em Belém do Pará, no Brasil, em 09 de junho de 1994: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/1.Desaparecimento.Rati..htm>. Acesso em: 1 set. 2016.

20 Listagem completa dos Estados-partes do Estatuto de Roma, link para os Estados Latino-Americanos e Caribe: https://asp.icc-cpi.int/EN_Menu/asp/states%20parties/latin%20american%20and%20caribbean%20states/pages/latin%20american%20and%20caribbean%20states.aspx. Acesso em: 1 set. 2016.

21 Cf. sobre a ratificação do país ao ER: <http://www.asamblea.gob.sv/noticias/archivo-de-noticias/ratifican-estatuto-de-roma-de-corte-penal-internacional>. Acesso em: 1 set. 2016.

ante o caráter permanente dos crimes de desaparecimento forçado, havendo quem defenda sua jurisdição nesses casos mesmo se os atos de execução se iniciaram antes da entrada em vigor do tratado,²² à vista do que a Corte IDH firmou em sua jurisprudência.²³

Embora El Salvador precise avançar na sua legislação para a regulamentação das normativas sobre desaparecimento forçado, algumas modificações importantes no Código Penal do país indicam mudanças: i) foi fixada a imprescritibilidade do desaparecimento forçado (art. 99); ii) dentre os homicídios agravados, considera-se o homicídio precedido de desaparecimento forçado (art. 129, n. 9); iii) foi tipificado o desaparecimento forçado como crime contra a humanidade se cometido por agentes públicos, particulares ou os que o praticaram culposamente (tit. XIX, arts. 364, 365 e 366).²⁴ Ainda que tais regulamentações referentes ao crime expressem importante alteração, até o ano de 2016 a interpretação parecia ter validade apenas para os crimes ocorridos após o conflito armado interno, pois a lei de anistia vigente seguia como impedimento para que a justiça acolhesse denúncias.

A *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993*, sancionada logo após a divulgação pública do informe da Comissão da Verdade, vinha sendo o grande obstáculo jurídico para o recebimento das denúncias sobre os crimes ocorridos durante o conflito armado interno. Em 13 de julho de 2016, a esperança sobre as possibilidades de responsabilização penal para os autores de crimes desta natureza renasceu. A *Corte Suprema de Justicia* declarou a anistia inconstitucional e com isso renovou as expectativas sobre uma virada da justiça a favor das vítimas do estado de exceção, como será detalhado mais adiante.

Destaca-se que na falta de possibilidades para a responsabilização penal, desde 2009 o *Tribunal Internacional para la Aplicación de la Justicia Restaurativa*, impulsionado pelo IDHUCA e pelo *Comités de Víctimas del Conflicto Armado*, proporciona um espaço de acolhida por juízes renomados das denúncias e de oitivas das memórias dos traumas sociais decorrente dos anos de terror estatal. Parte das denúncias realizadas pelos participantes dos

22 ZIERO, 2015, pp. 162-167.

23 MEYER, 2012.

24 O Código Penal em vigência em El Salvador pode ser consultado em: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/codigo%20penal>. Acesso em: 1 abr. 2017.

tribunais são encaminhados à *Fiscalía General de la República* (FGR), a qual verifica as possibilidades de uma definição de responsabilização jurídica.²⁵

Vale sublinhar a importância do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para as cortes supremas latino-americanas que, nas últimas décadas, passaram a se confrontar com os impactos gerados pela jurisprudência da Corte IDH. Destarte, ainda que as decisões da Corte não sirvam imediatamente como parâmetro de referência em todos os casos sobre a matéria, ao menos obrigam os Estados e seus tribunais domésticos a destinarem uma maior atenção ao DIDH.²⁶ Nesta linha, o próximo tópico tratará das ações e iniciativas tomadas pelos agentes políticos de El Salvador no processo de casos de desaparecimentos forçados. Tais causas, estagnados frente à justiça nacional, obtiveram reconhecimento na Corte IDH e suas sentenças de mérito geraram uma série de obrigações destinadas ao país. Com isso, a supervisão sobre as ações de direitos humanos se ampliou e a observação para o cumprimento dos pontos resolutivos passaram a exigir respostas jurídicas e políticas dos governos.

4. Transnacionalidade e Sistema Interamericano de Direitos Humanos: El Salvador e as condenações da Corte IDH

Parte da sociedade salvadorenha vitimada pelo conflito armado interno buscou se organizar politicamente logo após os acordos de paz e a retomada da reconstrução das instituições públicas. Com cerca de 1,4% da população morta durante o conflito armado interno, as condições de pressão para a realização dos trabalhos de uma comissão da verdade em El Salvador estavam presentes. Casos como a morte de seis jesuítas em 1989 impulsionaram ainda mais as pressões internacionais por um fim do conflito, mediado pela ONU, e a subsequente implementação de medidas transicionais.²⁷ A criação da comissão fora prevista nos *Acuerdos de Paz*, com

25 Sobre a participação do IDHUCA no Tribunal para Aplicação da Justiça Restaurativa, cf.: <http://www.uca.edu.sv/noticias/texto-2572> e <http://idhuca.blogspot.com.br/2009/03/tribunal-de-justicia-restaurativa-en-el.html>. Acesso em: 1 abr. 2017.

26 Veja-se, por exemplo, as situações de resistência doméstica à jurisprudência da Corte IDH no Brasil em 2010, no Uruguai em 2013 e, mais recentemente, a posição indicativa de mudança na Argentina, neste mesmo ano de 2017. Cf. MEYER, 2017a, pp. 10-22, e GARGARELLA, 2017.

27 O caso apresenta mais uma interessante faceta da transnacionalidade da justiça de transição. Após uma condenação de 17 agentes pela morte dos jesuítas por um tribunal espanhol, foi solicitada a extradição de Inocente Morales, um dos acusados, junto ao governo estadunidense. A juíza federal Kimberly Swank

expressa menção de que violações ocorridas desde 1980 de forte impacto deveriam ser trazidas a conhecimento público.²⁸ Atuando com autonomia funcional, a comissão receberia financiamento de Estados-membros da ONU, com prazo curto (6 meses com uma prorrogação por mais 2 meses), sendo integrada por membros de renome indicados pelo Secretário-Geral: Belisario Betancur, Thomas Buergenthal e Reinaldo Planchart. Com preocupações de imparcialidade, nem mesmo a equipe de suporte chegou a ser integrada por indivíduos salvadorenhos.

Duas mil (2.000) vítimas e testemunhas foram ouvidas, assim como sete mil (7.000) casos de execuções, desaparecimentos forçados, torturas, estupro e massacres foram apurados. Uma equipe de antropologia forense argentina participou de exumações em notórios casos de massacre, como na localidade de El Mozote. Quarenta (40) agentes públicos, incluindo militares e juízes, foram nomeados na autoria de crimes, levando-se em consideração que 95% das atrocidades envolviam participação estatal. Cinco dias após o lançamento do relatório *De la Locura a la Esperanza: la guerra de los Doce Años en El Salvador*, foi aprovada a *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz*, Decreto Legislativo 486 de 1993.²⁹ Esta lei vinha na sequência de um decreto anistiador mais restrito (Decreto 147 de 1992) e era o único exemplo de uma lei latino-americana que explicitamente excluía a responsabilização civil.³⁰

Frente a publicação das milhares de denúncias pela Comissão da Verdade, os grupos de afetados pelo terror e violência de Estado foram surpreendidos pela impunidade imposta pela aprovação da Lei de Anistia. Uma das matérias que demandavam urgência para o seu esclarecimento e que, segundo familiares de atingidos pelo desaparecimento forçado, foi ignorado pelos acordos de paz e pouco explorado pelo relatório *De la locura a la esperanza* é o tema da apropriação forçada de crianças.

Diante de iniciativas governamentais insuficientes para lidar com a problemática mencionada, desde 1994 centenas de famílias estruturaram uma sistemática de ação para a busca, identificação e restituição de crianças. A *Asociación Pro-Búsqueda de Niñas e Niños Desaparecidos*, atualmente

deferiu o pedido de extradição em fevereiro de 2016. Cf. THE GUARDIAN, 2016, pp. 1.

28 HAYNER, 2011, pp. 50.

29 HAYNER, 2011, pp. 51.

30 BARAHONA e SALAZAR in SKAAR; GARCÍA-GODOS; COLLINS, 2016, pp. 184.

consolidada, agrega em torno de 860 famílias que trabalham para o reencontro com as crianças, já adultas, vítimas de desaparecimento forçado. As denúncias recebidas pela associação apontam que mais de 920 crianças foram vitimadas pelo crime durante o conflito armado interno. Esses são números oficiais que, no entanto, não revelam a totalidade dos casos. Até o ano de 2016, esta organização solucionou 425 casos. A *Pro-Búsqueda* tornou-se uma referência na promoção da busca pela justiça e no exercício de cidadania, pois fortaleceu a comunidade afetada pelas graves violações, permitindo requererem seus direitos frente à justiça local ou aos tribunais internacionais.

Os três casos que levaram El Salvador à condenação por consentir com o crime de desaparecimento forçado na Corte IDH foram propostos pelo *Pro-Búsqueda*.³¹ O trabalho desenvolvido pela associação é apoiado por uma rede de organizações com trajetórias reconhecidas mundialmente, como o *Centro para la Justicia y el Derecho Internacional* (CEJIL); *Centro de Derechos Humanos de la Universidad de California*; *Equipo Argentino de Antropología Forense*; *Comisión Internacional de Personas Desaparecidas* (Bosnia); *Fundación de Antropología Forense de Guatemala*; *Chromosomal Labs Bode Technology*. A importância do trabalho em rede para a identificação e restituição familiar se dá não só pelos especialistas e pelas variadas metodologias forenses e genéticas, como também pela difusão e divulgação dos casos para outros países. A *Pro-Búsqueda* encampa a busca de crianças salvadorenhas também nos Estados Unidos e já obteve a solução de alguns casos. Contudo, devido ao grande número de famílias que migraram forçadamente para o país vizinho, há chances de que outros países também tenham recebido crianças de El Salvador que foram enquadradas em sistemas de adoção não consentida pelos familiares.

Os três casos julgados pela Corte IDH sobre o crime de desaparecimento forçado envolvem crianças. A primeira decisão, em 2005, foi no caso *Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*, resultando em condenação do Estado pelo desaparecimento forçado. A segunda sentença foi proferida em 2011, no caso *Contreras y otros Vs. El Salvador*. Em 14 de outubro de 2014, o caso *Rochac Hernández y otros* gerou mais uma condenação ao Estado

31 *Pro-Búsqueda* e IDHUCA, juntamente com o *Centro Madeleine Lagadec*, são consideradas as organizações mais pró-ativas no auxílio de vítimas ou familiares, na busca por justiça (BARAHONA e SALAZAR in SKALAR; GARCÍA-GODOS; COLLINS, 2016, pp. 188).

salvadorenho. O caso *Hermanas Serrano* foi apresentado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no final do século XX, em 1999; os demais foram denúncias dos anos 2000.

Com base nos dados fornecidos pelas denúncias, os indícios revelam que o desaparecimento forçado de crianças pode destiná-las às seguintes situações:

Los posibles destinos de las niñas y los niños después de la separación de su familia y de su desaparición, pueden clasificarse de la siguiente forma: 1) adopciones en las que existe un proceso formal dentro del sistema judicial, siendo que la mayoría se asignaron a familias extranjeras, principalmente de Estados Unidos, Francia e Italia; 2) adopciones “de hecho” o “apropiaciones”, consistentes en casos en que familias salvadoreñas se hicieron cargo de los niños y niñas pero jamás formalizaron la adopción del niño o niña; 3) casos de “apropiación” por parte de militares, quienes los incluyeron en sus familias como hijos, aunque en la mayoría de casos los niños y niñas fueron utilizados para trabajos domésticos o agrícolas; 4) niños y niñas que crecieron en orfanatos sin acompañamiento, en los cuales los encargados no intentaron encontrar a los parientes; y 5) niños y niñas que crecieron en instalaciones militares. Por otra parte, se ha recopilado evidencias que indicarían que algunos niños y niñas desaparecidos fueron víctimas del tráfico ilegal. Por último, se habían localizado casos de niños y niñas fallecidos. f) Existió una práctica de alteración de las identidades de los menores de edad, siendo que muchos fueron registrados de hecho como hijas e hijos, es decir, sin necesidad de la alteración de registros, mientras que en otros casos se cambió el nombre o los apellidos y se alteró la edad de las niñas y niños.³²

A caracterização do destino das crianças vitimadas pelo desaparecimento forçado demonstrado em casos julgados pela Corte IDH é produto de anos de sistematização de informações que subsidiam as denúncias e auxiliam na elaboração de protocolos para a solução de crimes desta natureza. Assim, as condenações da Corte IDH são fundamentais para impulsionar a justiça de transição, mas elas advêm ou são resultado de um trabalho incansável das organizações da sociedade civil.

32 CORTE IDH, Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador, 2014, pp. 20.

Embora El Salvador ainda esteja em dívida com o cumprimento integral das obrigações ordenadas pelas sentenças dos casos julgados pela Corte IDH, algumas medidas foram atendidas. Em 2005, o Decreto Legislativo nº 829 declarou o dia 29 de março de cada ano como um *Día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado*. Em 26 de abril de 2010, por meio do Decreto Executivo nº 5/2010, reformado pelo Decreto nº 45 do Executivo, o Presidente da República criou a *Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el Conflicto Armado Interno* (CNB). Em 2011, a CNB iniciou seus trabalhos e até o ano de 2016 resolveu mais de 70 casos, promovendo 28 reencontros familiares. Observa-se que nem todos os casos considerados resolvidos referem-se à localização das crianças (hoje adultas) com vida, pois há investigações que apontam o assassinato.

Elsy Flores, assessora da *Comisión Nacional de Búsqueda*, em entrevista para este estudo, avalia que os resultados das sentenças condenatórias da Corte IDH em desfavor de El Salvador respaldaram a implementação de uma série de medidas que resultam na judicialização doméstica da justiça de transição. Ela acredita que, embora a justiça penal não tenha conseguido alcançar a responsabilização individual, outros tipos de reparações obrigaram o Estado a transformar políticas para atender a demandas relativas aos desaparecimentos forçados.

Em 2013, o *Diario Oficial* publicou o Decreto nº 204 que trata do *Programa de Reparaciones a las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos ocurridas en el contexto del conflicto armado interno*. Em 2015 e 2016, dois pronunciamentos oficiais de pedidos de perdão foram realizados em atos públicos. O primeiro foi feito pelo Ministro das Relações Exteriores, Hugo Martínez, durante a celebração do *Día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado*, cujo discurso dialoga formalmente com as obrigações das sentenças da Corte IDH:

A consecuencia de los hechos aquí reconocidos, en razón de la práctica de la desaparición forzada de niños y niñas durante el conflicto armado interno, en mi calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador y con instrucciones precisas del señor Presidente de la República, Salvador Sánchez Cerén, en nombre del estado salvadoreño, pido perdón. [...]

El Gobierno de El Salvador tiene presentes sus obligaciones para con las víctimas y sus familias, así como la misma Corte lo expresa, reconoce que el

esclarecimiento de la verdad es un derecho indispensable para los afectados por las desapariciones forzadas. Por ello, el día de ayer se publicó en un periódico de circulación nacional el resumen oficial de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Rochac Hernández y otros vs. El Salvador” documento cuya misma publicación es aceptada como una de las medida de reparación a las víctimas y les invito a que lo conozcan, a que lo lean y a que lo difundan ese documento para que como decía nuestra compañera en el testimonio, estos hechos no vuelvan a ocurrir nunca más en este país.³³

O segundo pronunciamento foi do Presidente salvadorenho, Salvador Sánchez Cerén, durante as comemorações dos 24 anos da assinatura dos *Acuerdos de Paz*. O chefe do Poder Executivo participou do grupo guerrilheiro FMLN e também das negociações para firmar a paz em 1992. Na ocasião recente, como Presidente, reafirmou o compromisso estatal com “a verdade, justiça e perdão”.

As iniciativas demonstram que as demandas da sociedade civil e as decisões da Corte IDH levaram o Estado a criar estruturas administrativas para lidar com o passado recente. A justiça de transição vem se construindo pelas variadas ações impulsionadas pela sociedade civil e incorporadas por pressões internas ou externas pelos governos, a depender do comprometimento com direitos humanos e com a não repetição dos crimes por agentes públicos. Uma das evidências das experiências analisadas é a produtividade do diálogo em rede, o intercâmbio interinstitucional e transnacional produtivo para a justiça de transição.

5. Atores da sociedade civil e engajamento na judicialização doméstica da justiça de transição: a CSJ e a inconstitucionalidade da anistia salvadorenha

A Constituição de El Salvador de 1983 direciona o modelo de controle de constitucionalidade para um perfil misto. Em seu art. 183, a Constituição de El Salvador de 1983 estabelece o controle concentrado de constitucionalidade atribuindo à Sala Constitucional da *Corte Suprema de Justicia* (CSJ) a competência exclusiva para a declarar a inconstitucionalidade de leis,

33 EL SALVADOR, Ministerio de las Relaciones Exteriores, 2015, pp. 1.

decretos e regulamentos com eficácia geral e vinculante, sob provocação de qualquer cidadão. Já o art. 185 delimita a competência de quaisquer tribunais para, dentro do exercício da jurisdição, reconhecer a inaplicabilidade de qualquer lei ou dispositivo de outros órgãos que violem preceitos constitucionais. Essa configuração remonta à inserção do controle concentrado, a partir da década de 1950 (*proceso de inconstitucionalidad*), e ao advento do controle difuso (*potestad judicial de inaplicabilidad*) apenas a partir de 1996.³⁴ À CSJ cabe também exercer o controle difuso e ela pode fazer isto inclusive com o manejo de processos de amparo e habeas corpus.

Foi no contexto de exercício do controle concentrado via *procesos de inconstitucionalidad* que a CSJ julgaria os incidentes 43 e 44 de 2013 para declarar a inconstitucionalidade da *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz* salvadorenha, aprovada via Decreto Legislativo 486 de 1993.³⁵ A CSJ rechaçou os argumentos dos legitimados no sentido de que teria havido pouco tempo para a deliberação legislativa que levou à produção da lei, o que importaria em vício formal ou procedimental capaz de produzir inconstitucionalidade. A Corte entendeu que se, por um lado, a anistia poderia servir para possibilitar condições de paz após um conflito armado, ao se buscar unidade nacional e reconciliação, por outro lado, ela pode comprometer esses fins ao delimitar um sistema de impunidade de crimes contra a humanidade e crimes de guerra, além de colocar obstáculos para as reparações.

34 ANAYA, s/d, pp. 303.

35 EL SALVADOR, CSJ, 2016. Em um dos processos, participou do seu ajuizamento o membro individual da RLAJT José Benjamín Cuéllar Martínez. A RLAJT tem, hoje, como membros individuais: Antonio Coelho Pereira – Uruguai; Andres Del Rio Roldan – Universidade Federal Fluminense (Brasil); Catalina Vallejo – CRITICTJ – Universidad de Los Andes (Colômbia); Carlos Bravo Ramírez – CRITICTJ – Comisión Nacional de Derechos Humanos (México); Eric Wiebelhaus-Brahm – University of Arkansas at Little Rock (Estados Unidos); Francesca Lessa – University of Oxford (Reino Unido); George Radics – CRITICTJ – National University of Singapore (Singapura); Jo-Marie Burt – George Mason University (Estados Unidos) e Washington Office on Latin America – WOLA (EUA e Peru); José Benjamín Cuéllar Martínez – Universidad Centroamerica José Simeón Cañas (El Salvador); Nina Schneider – Universität Konstanz (Alemanha); Noemi Perez Vasquez – CRITICTJ – SOAS (Inglaterra/Venezuela); Olga Prado Carcovich – Consultora da Comissão Nacional da Verdade, 2013-2014 (Brasil); Ram Natarajan – CRITICTJ – University of Arkansas (Estados Unidos); Rogelio Agustín Goiburú – Oficina de Memoria Histórica y Reparación (Paraguai); Rosely A. Stefanos Pacheco – Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (Brasil); Simone Rodrigues Pinto – Comissão Anísio Teixeira de Memória e Verdade, UnB (Brasil); Vanessa Dorneles Schinke – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (Brasil). Cf. <http://rlajt.com/quem-somos/afiliados/>. Acesso em: 27 abr. 2017.

E mais: dado o caráter amplíssimo da anistia salvadorenha, mesmo aqueles nunca investigados restariam incólumes à responsabilização (bem no estilo de uma anistia latino-americana em branco), o que corresponderia apenas a uma atitude de esquecimento. Como a própria Constituição salvadorenha já tratava da anistia, seria preciso lembrar que a mesma não pode depor contra a proteção da integridade pessoal e da vida, além da própria impossibilidade de anistiar atos frontalmente contrários ao mesmo texto constitucional. Em uma palavra, uma anistia irrestrita seria impensável. Mesmo os acordos de paz assinados em 16 de janeiro de 1992 não chegaram nem a fazer alusão a uma anistia, pelo contrário, exigiram o combate à impunidade de violações de direitos humanos.

Para um país que não aderiu a tratados internacionais de combate ao desaparecimento forçado, é significativo que a CSJ tenha se esforçado para compreender a dimensão normativa de dispositivos integrantes do Direito Internacional Humanitário (DIH) e DIDH. Por exemplo, a anistia mencionada no art. 6.5 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativas à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional não seria ampla o bastante para alcançar crimes contra a humanidade e crimes de guerra lesivos de disposições do DIH. E mais, tais crimes devem ser considerados, ante sua gravidade, como imprescritíveis.

No âmbito do DIDH, pode-se verificar que tanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos como a Convenção Americana de Direitos Humanos firmara uma proteção de integridade pessoal e da vida que passou a integrar o conjunto normativo de *jus cogens* ou direito imperativo internacional.³⁶ Esta força cogente aparece na jurisprudência internacional de órgãos como a Corte IDH rechaçando a validade de leis de anistia em casos que envolveram especificamente El Salvador (os já mencionados casos *El Mozote* e *Hermanas Serrano Cruz*). O mesmo se daria com leis próprias de países como Peru (*Barrios Altos* e *la Cantuta*), Uruguai (*Gelman*) e Brasil (*Gomes Lund* e *Herzog*).³⁷

A CSJ ainda discorreria sobre as inúmeras violações de direitos fundamentais que os crimes contra a humanidade gerariam no contexto da ordem constitucional salvadorenha, principalmente contra a dignidade da pessoa humana. Em um verdadeiro diálogo constitucional com cortes la-

36 EL SALVADOR, CSJ, 2016, pp. 16.

37 Para uma análise de todos esses casos, cf. AUTOR, 2012.

tino-americanas (ou, se se preferir, um empréstimo constitucional, para Choudhry,³⁸ ou uma governança transversal, para Torelly³⁹), a CSJ salvadorenha faria alusão a julgados da Corte Suprema de Justiça argentina (caso *Simon*) e da Corte Constitucional Colombiana (sentença C 578-02). Também o direito de acesso à justiça (art. 2, inc. 1º, da Constituição de El Salvador) restaria violado pela barreira criada pela anistia. É curioso que ela também aluda a uma ponderação entre os interesses de paz eventualmente buscados por uma anistia e a obrigação estatal irrenunciável de investigar e punir graves violações de direitos fundamentais, entendendo que é preciso avaliar com que medidas se socorre o legislador ao determinar a “margem de apreciação” (conceito da Corte Europeia de Direitos Humanos) na qual caberia a anistia:⁴⁰

[...] en el delicado esfuerzo de armonización entre las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado, y el interés público de lograr una adecuada transición política hacia la paz y la reconciliación nacional, en situaciones de postconflicto como la experimentada en nuestro país, el legislador debe en toda circunstancia garantizar la vigencia efectiva de la Constitución y del derecho internacional, pudiendo conservar un “margen de apreciación” adecuado para definir la forma de ejecución de las sanciones aplicadas, según el grado de responsabilidad de los autores, e incluso tomando en cuenta parámetros de la justicia transicional, pero en ningún caso está habilitado para desconocer los compromisos y obligaciones fundamentales del Estado salvadoreño en materia de protección y tutela judicial de los derechos protegidos por el orden constitucional e internacional vigente.⁴¹

Em uma compreensão holística da justiça de transição, a CSJ salvadorenha ainda determinaria as balizas de um direito à reparação, com restabelecimento ou restituição de direitos, ressarcimento, compensação de danos, indenização, reabilitação ou readaptação da vítima, satisfação de reivindicações das vítimas também em campos simbólicos, garantias de não repetição e acesso pleno à verdade.

38 2006.

39 2016.

40 Cf. GREER, 2000, e FRANTZIOU, 2014.

41 EL SALVADOR, CSJ, 2016, pp. 26.

Assim, foi possível à CSJ declarar inconstitucional a expressão contida no art. 1 da Lei de Anistia salvadorenha de 1993, que estabelecia a anistia em branco: “*Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos [...]*”, por violações à Constituição de 1983, ao DIH e ao DIDH. Também foi declarada inconstitucional a extensão para a responsabilidade civil buscada pela lei em seu art. 4, “e”. Os dispositivos que buscavam revogar disposições legais impeditivas de anistia para graves violações de direitos humanos e concretizavam de algum modo a anistia também foram declarados inconstitucionais. Todos os atos que correspondessem a o que o DIDH e o DIH determinam como crimes de guerra e como crimes contra a humanidade foram excluídos da anistia; a CSJ recorre ao informe da Comissão da Verdade para ilustrar quais seriam esses atos.

Consignando que a contagem da prescrição não poderia se dar em períodos de exceção, a CSJ estipulou que todos os fatos estariam fora do alcance do benefício temporal, assim como aqueles ocorridos entre 1/6/1989 e 16/1/1992.

6. Conclusões

O caso de El Salvador é um interessante exemplo ilustrativo dos contornos transnacionais que a justiça de transição assumiu na América Latina nos últimos anos. Mais do que isso, ele aponta para um cada vez mais consolidado entrelaçamento das ações de organizações da sociedade civil e práticas estatais. Procurou-se verificar como esse enredamento se apresenta não só no nível de judicialização doméstica, por meio da CSJ de El Salvador, como supranacional, por intermédio da Corte IDH. O país foi condenado por três vezes por casos de desaparecimentos forçados nesta última corte; em julho de 2016, a *Corte Suprema de Justicia* declarou inconstitucional a *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993*, o que gerou uma expectativa sobre a possibilidade de responsabilização penal para os envolvidos nos desaparecimentos forçados e demonstrou a linha de engajamento com o que a corte supranacional vem decidindo em termos transicionais.⁴²

42 Jackson (2010, pp. 72) diferencia a relação de cortes domésticas com cortes supranacionais ou estrangeiras por resistência, convergência e engajamento. No último caso, isto pode acontecer de modo “delibe-

A atuação transnacional no campo transicional não se produz sem direto envolvimento de organizações de direitos humanos interessadas. Verificou-se que desde 1994, familiares de vítimas de desaparecimentos forçados concentram seus trabalhos na *Asociación Pró-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos*. Desde 2011, como resultado de uma demanda social e cumprimento de um dos pontos resolutivos da decisão da Corte IDH no caso das irmãs Serrano Cruz, a sociedade passou a contar com uma política pública para esta questão na *Comisión Nacional de Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos durante el conflicto armado interno* (CNB). Mas é a atuação de grupos como o *Pró-Búsqueda* e o IDHUCA que tem procurado se sobrepôr às dificuldades criadas por políticas partidárias limitadoras de avanços transicionais, assim como a uma crítica ausência de maior independência judicial – ainda que diante do êxito na CSJ em julho de 2016.⁴³

A existência de uma rede como a RLAJT permitiu aferir a preocupação para além de fronteiras com a investigação e responsabilização de um dos principais instrumentos de atuação repressiva durante os anos de ditadura: o desaparecimento forçado. Sem tipificação específica no Brasil, ele segue como prática aqui e em outros países que integram a RLAJT. O diálogo entre as várias organizações que compõem a rede permitiu avançar no sentido de definir pautas concretas em termos de políticas públicas, promovendo um produtivo círculo entre academia e luta por direitos humanos. Esse círculo ganha especial relevo em um momento de forte crescimento de práticas regressivas de direitos humanos, no mais das vezes com um uso não problematizado do direito para legitimá-las.⁴⁴ É contra tais perspectivas que o presente trabalho se apresenta.

Referências

ANAYA, S. Enrique. La justicia constitucional en El Salvador. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. S/d. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/15.pdf>. Acesso: 27 abr. 2017.

rado”, quando as cortes avaliam se desejam ou não tratar do material internacional ou estrangeiro, ou de modo “relacional”, quando elas se sentem compelidas a referencia-lo, ainda que para opor-se a ele.

43 BARAHONA e SALAZAR in SKAAR, GARCÍA-GODOS, COLLINS, 2016, pp. 194.

44 MEYER, 2017b, pp. 1.

- ARTHUR, Paige. Como as “transições” reconfiguram os direitos humanos. In REÁTEGUI, Félix (coord.). *Justiça de transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p. 73-134.
- BARAHONA, Elena; SALAZAR, Martha. El Salvador: the difficult fight against impunity. In: SKAAR, Elin; GARCÍA-GODOS, Jemima; COLLINS, Cath. *Transitional justice in Latin America: the uneven road from impunity towards accountability*. Nova Iorque: Routledge, 2016, p. 178-202.
- BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. *Relatório final*. Volume I, Tomo I. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014.
- CARVALHO, Cláudia. *Crimes sexuais e justiça de transição na América Latina: judicialização e arquivos*. Versão bilíngue. Trad. Nathaly Ordenes e Camila Guedes. Florianópolis: Tribo da Ilha; Belo Horizonte: Projeto Memorial da Anistia; Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT); Centro de Estudos sobre Justiça de Transição, Universidade Federal de Minas Gerais (CJT/UFGM), Universidade de Brasília (UnB), 2016.
- CARVALHO, Cláudia; GUIMARÃES, José Otávio Nogueira; GUERRA, Maria Pia (orgs). *Justiça de Transição na América Latina - Panorama 2015* (versão bilíngue). Revisão do português e espanhol: Laetícia Jensen Eble & Paulo César Thomaz. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.
- CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. *Produto nº 03 – Relatório contendo análise sobre as comissões da verdade criadas nos países membros da RLAJT, seu mandato, forma de atuação, seus legados, produtos e consequências no país em questão*. Brasília: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, maio de 2016.
- CHOUDHRY, Sujit (ed.). *The migration of constitutional ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
- CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Contreras y Otros Vs. El Salvador*. Sentença de 31 de agosto de 2011. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_232_esp.pdf. Acesso: 27 abr. 2017.
- CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*. Sentença de 1º de março de 2005. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf. Acesso: 27 abr. 2017.
- CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herzog e outros Vs. Brasil*. Sentença de 15 de março de 2018. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso: 20 jul. 2018.

- CORTE IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Sentença de 14 de outubro de 2014. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf. Acesso: 27 abr. 2017.
- EL SALVADOR. COMISIÓN DE LA VERDAD PARA EL SALVADOR. *Informe “De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador”*, <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/informe-de-la-locura-a-la-esperanza.htm>. Acesso: 27 abr. 2017.
- EL SALVADOR. CSJ. Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. *Sentença 44-2013/145-2013*. Sentença de 13 de julho de 2016. <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/PDF/44-2013AC.PDF>. Acesso: 27 abr. 2017.
- EL SALVADOR. Ministerio de las Relaciones Exteriores. *Palabras del Ministro de Relaciones Exteriores, Hugo Martínez, en ocasión del acto de reconocimiento de responsabilidad estatal en el Caso “Rochac Hernández vs. El Salvador”, en razón de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 14*. http://www.rree.gob.sv/index.php?option=com_k2&view=item&id=4084:palabras-del-ministro-de-relaciones-exteriores-hugo-martinez-en-ocasion-del-acto-de-reconocimiento-de-responsabilidad-estatal-en-el-caso-rochac-hernandez-vs-el-salvador-en-razon-de-sentencia-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-del-14&Itemid=942. Acesso: 27 abr. 2017.
- EL SALVADOR. PPDH: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. *Informe Especial de la señora Procuradora para la Defensa de los Derechos humanos sobre la práctica de Desapariciones Forzadas de personas en el contexto del conflicto armado interno ocurrido en El Salvador entre 1980 y 1992*. Março de 2005. http://www.pddh.gob.sv/component/jdownloads/send/6-infesp/48-informe-sobre-desapariciones-forzadas?option=com_jdownloads. Acesso: 1 set. 2016.
- FRANTZIOU, Eleni. The margin of appreciation doctrine in European human rights law. *UCL Policy Briefing*, 2014, https://www.ucl.ac.uk/public-policy/for-policy-professionals/research-insights/European_human_rights_law.pdf. Acesso: 27 abr. 2017.
- GARGARELLA, Roberto. “La Corte Suprema y los alcances de las decisiones de la Corte Interamericana”. *Seminario de Teoría Constitucional e Filosofía Política*, 2017, <http://seminariogargarella.blogspot.com.br/2017/02/la-corte-suprema-y-los-alcances-de-las.html>. Acesso: 27 abr. 2017.

- GREER, Stephen. The interpretation of the European Convention on Human Rights: universal principle or margin of appreciation? *UCL Human Rights Review*, vol. 3, 2010, p. 1-14.
- HAYNER, Priscilla. *Unspeakable truths: transitional justice and the challenge of truth commissions*. 2ª ed. Nova Iorque: Routledge, 2011.
- IDHUCA. Instituto de Derechos Humanos de la UCA. Justiça transicional para El Salvador. In CARVALHO, Cláudia; GUIMARÃES, José Otávio Nogueira; GUERRA, Maria Pia (orgs). *Justiça de Transição na América Latina - Panorama 2015* (versão bilíngue). Revisão do português e espanhol: Laetícia Jensen Eble & Paulo César Thomaz. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016, p. 113-118.
- JACKSON, Vicki. *Constitutional engagement in a transnational era*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2010.
- KECK, Margaret. SIKKINK, Kathryn. *Activists beyond borders: advocacy networks in international politics*. Ithaca: Cornell University Press, 1998.
- MEYER, Emilio Peluso Neder. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.
- _____. El constitucionalismo democrático en América Latina: la lucha de los movimientos sociales guiando la justicia de transición. *SSRN Electronic Journals: The English & Commonwealth Law Abstracts Journal*, v. 1, p. 1-26, 2017a.
- _____. (org.). *Justiça de transição em perspectiva transnacional*. Belo Horizonte: Initia Via, Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da UFMG e Secretaria Executiva da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, 2017b.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- OSMO, Carla. *Judicialização da justiça de transição*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, 2016.
- PAIXÃO, Cristiano (org.). *Relatório 2014*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, 2015.
- ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The Pinochet effect: transnational justice in the age of human rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2005.

- SANTOS, Shana. *Tratamento de Arquivos de Direitos Humanos na América Latina*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, 2016.
- TEITEL, Ruti. Genealogia da Justiça Transicional. In: REÁTEGUI, Felix (Orgs.). *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, (artigo original publicado em 2003), pp. 135-170.
- TEITEL, Ruti G. *Globalizing transitional justice*. New York: Oxford University Press, 2014.
- THE GUARDIAN. US judge approves extradition of Salvadoran war crimes suspect to Spain. *The Guardian*, 2016, <https://www.theguardian.com/world/2016/feb/05/el-salvador-war-crime-extradition-inocente-orlando-montano-morales-spain>. Acesso: 27 abr. 2017.
- TORELLY, Marcelo. *Governança transversal dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- VARGAS, Mariluci Cardoso de. *Desaparecimento forçado e justiça de transição na América Latina: judicialização e arquivos*. Florianópolis : Tribo da Ilha; Belo Horizonte: Projeto Memorial da Anistia; Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT); Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da Universidade Federal de Minas Gerais (CJT/UFMG), Universidade de Brasília (UnB), 2016.
- ZIERO, Gabriel Webber. The crime of enforced disappearance under the Rome Statute: the possibility for Prosecution of the crimes committed during the Brazilian Dictatorship. *Sistema Penal e Violência*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, 2015, pp. 162-167.

Recebido em 14 de setembro de 2017.

Aprovado em 20 de julho de 2018.