

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**É POSSÍVEL TRANSACIONAR SOBRE A PAZ? UM ESTUDO SOBRE O
PROCESSO DE PAZ NA COLÔMBIA**

MARIANA MORETTI RIBEIRO

RIO DE JANEIRO

2017 / 1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

M484? Moretti Ribeiro, Mariana
É POSSÍVEL TRANSACIONAR SOBRE A PAZ? UM ESTUDO
SOBRE O PROCESSO DE PAZ NA COLÔMBIA / Mariana
Moretti Ribeiro. -- Rio de Janeiro, 2017.
67 f.

Orientador: Carolina Machado Cyrillo da Silva.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Justiça de Transição. 2. Colômbia. 3. Processo
de paz. 4. democracia. I. Machado Cyrillo da Silva,
Carolina, orient. II. Título.

MARIANA MORETTI RIBEIRO

**É POSSÍVEL TRANSACIONAR SOBRE A PAZ? UM ESTUDO SOBRE O
PROCESSO DE PAZ NA COLÔMBIA**

Monografia de final de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito sob orientação da **Professora Carolina Machado Cyrillo da Silva**.

Rio de Janeiro
2017 / 1º Semestre

MARIANA MORETTI RIBEIRO

**É POSSÍVEL TRANSACIONAR SOBRE A PAZ? UM ESTUDO SOBRE O
PROCESSO DE PAZ NA COLÔMBIA**

Monografia de final de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito sob orientação da **Professora Carolina Machado Cyrillo da Silva**.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. – Presidente da Banca Examinadora
Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador.

Prof. – Membro da Banca Examinadora
Professor Adjunto da Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
2017 / 1º Semestre

AGRADECIMENTOS

Mãe e pai, minha força e melhor amizade, agradeço à vocês por me edificarem, me ensinarem o poder da resiliência, por me apoiarem em um projeto insano, porque sabemos nós três que a beleza do existir é só uma: amor.

À Deus(a), que, sem dúvidas, é uma mulher preta. Obrigada.

Aos meus irmãos, Victor e Davi, por me acompanharem na loucura extrema. E à minha irmã, Migu, por assim poder te dizer.

Aos meus queridos amigos unespianos, pelo melhor primeiro ano que poderia ter vivido. Com vocês aprendi a liberdade da juventude.

À todos os meus amigos do Rio, por explorarem comigo as maravilhas dessa cidade. E de nós mesmos.

À todos os companheiros e, especialmente, às companheiras do CACO e do movimento estudantil, que me ensinaram a força e a importância da luta, da união e do compartilhamento – que nunca percamos a ternura e nunca esqueçamos quem é o verdadeiro inimigo.

À todos aqueles que batalham por um mundo menos cruel, genocida e ganancioso. Venceremos!

Aos meus professores e colegas de sala, pelas trocas e pelo ânimo de construir um direito para além da manutenção do status quo. Obrigada.

E obrigada, especialmente, à professora Carolina Cyrillo, por acreditar comigo neste trabalho.

“Redimir y privilegiar nuestro poder creativo como una riqueza natural, invaluable y despilfarrada, debe ser la llave maestra para rescatar a Colombia de su propio infierno. Ya es hora de entender que este desastre cultural no se remedia ni con plomo ni con plata, sino con una educación para la paz, construida con amor sobre los escombros de un país enardecido”.

Gabriel García Márquez, companheiro de meus dois mundos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo trazer reflexões acerca dos processos de justiça de transição a partir da análise do atual processo de paz vivido na Colômbia. Nos perguntamos se é possível transacionar a favor da paz em uma sociedade em que o conflito ainda persiste, quais são formas para fazê-lo e, ainda, quais dessas possuem legitimidade democrática. Essa pesquisa fundamentou-se nos estudos de Bonavides (2013), Ferreyra (2016), Ferrajoli (2016), Gargarella (2015 e 2016) e Uprimny (2004 e 2017).

Palavras-chave: justiça de transição; acordo de paz; democracia; Colômbia.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo traer reflexiones acerca de los procesos de justicia de transición a partir del análisis del actual proceso de paz vivido en Colombia. Nos preguntamos si es posible negociar a favor de la paz en una sociedad en que el conflicto todavía persiste, cuáles son formas para hacerlo y, aún, cuáles de ellas tienen legitimidad democrática. La investigación se basó en los estudios de Bonavides (2013), Ferreyra (2016), Ferrajoli (2016), Gargarella (2015 y 2016) y Uprimny (2004 y 2017).

Palabras clave: justicia de transición; acuerdo de paz; democracia; Colombia.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	1
II. ORIGENS	3
II.1. Origens históricas e os desafios atuais.....	4
II.2. Dos processos políticos, jurídicos e sociais.....	9
III. O ARTIGO 93, O DIREITO COLOMBIANO E O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE	12
IV. O ACORDO FINAL PARA UMA PAZ ESTÁVEL E DURADOURA	17
IV.1. O acordo geral.....	17
IV.1.1. Reforma Rural Integral (RRI).....	17
IV.1.2. Participação política: a abertura democrática para construção da paz.....	18
IV.1.3. O acordo bilateral de cessar fogo.....	20
IV.1.4. Solução para o problema das drogas ilícitas.....	21
IV.1.5. Vítimas: sistema integral de verdade, justiça, reparação e não repetição.....	22
IV.1.6. Implementação, verificação e referendo.....	22
V. ACORDO SOBRE AS VÍTIMAS	23
V.1 Sistema integral de Justiça, Verdade, Reparação e Não-repetição.....	24
V.2. Compromisso com a promoção, o respeito e a garantia dos direitos humanos.....	29
VI. DISCUSSÃO TEÓRICA: O POSICIONAMENTO DE JURISTAS	30
VI.1. O direito à paz: um direito de quinta geração.....	30
VI.2. Roberto Gargarella e a crítica pelo direito.....	31
VI.3. Luigi Ferrajoli e a crítica pelo direito.....	37
VI.4. Raúl Augusto Ferreyra.....	42
VI.4.1. Sobre a paz como pressuposto teórico da vida em comunidade.....	42
VI.4.2. Sobre a Constituição Política da Colômbia e seu lugar histórico.....	43
VI.4.3. A atuação da Corte Constitucional da Colômbia (CCC).....	45
VI.4.4. As antigas e novas alterações na CPC/1991.....	46
VI.4.5. O Comunicado Conjunto 60, as FARC-EP e o governo.....	47
VII. CONCLUSÃO	50
VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

I. INTRODUÇÃO

A Colômbia é um país de extrema desigualdade social, assim como o resto da América Latina, em que um por cento da população mais rica concentra 40% da riqueza do país¹. É também um país agrário, com grandes extensões de terra pouco distribuídas, já que 52% estão nas mãos de também 1%², como ainda reforça o índice Gini próximo de 0,90³. Como se não bastasse, tais terras são improdutivas já que dos 11,3 milhões de hectares, só se utilizam 35%⁴.

É neste cenário que se desenvolve um embate armado interno com fortes ligações à questão agrária. O conflito sangrento que já dura 50 anos contabiliza, entre 1958 e 2012, mais de 200 mil mortes, sendo essas, 80% de civis. Os números assustam. Mais de 27 mil pessoas foram vítimas de sequestros, houve 16 mil casos de assassinatos seletivos, quase 2 mil massacres, 25 mil desaparecidos e mais de 1700 vítimas de violência sexual. O *deplazamiento* forçado, que é, em suma, a retirada forçada de pessoas

¹ EL 1% concentra el 40% de la riqueza en Colômbia. **Portafolio**, Bogotá, 17/12/2014. Seção Finanzas. Disponível em: <<http://www.portafolio.co/economia/finanzas/concentra-40-riqueza-colombia-66406>>. Acesso em: 16/06/2017.

² 52% de tierra en Colombia le pertenece al 1,5% de población. **Portafolio**, Bogotá, 28/09/2011. Seção Finanzas. Disponível em: <<http://www.portafolio.co/economia/finanzas/52-tierra-colombia-le-pertenece-poblacion-146162>>. Acesso em: 16/06/2017

³ EL 64% de hogares rurales no cuentan con acceso a la tierra. **El tiempo**, Bogotá, 26/11/2016. Seção Economía, Setores. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/desigualdad-en-la-propiedad-de-la-tierra-en-colombia-32186>>. Acesso em: 16/06/2017.

⁴ MANCHEGO, Martha Morales. El 65,8% de la tierra apta para sembrar en Colombia no se aprovecha. **El tiempo**, Bogotá, 24/05/2016. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16601436>>. Acesso em 16/06/2017.

de suas terras, contabiliza ao longo do conflito mais de 5 milhões e 700 mil vítimas, segundo dados do Centro de Memória Histórica da Colômbia⁵.

Apesar da territorialidade interna do conflito, ao longo da História houve forte influência dos Estados Unidos da América. Em uma recente reunião do ex vice-presidente da Casa Branca com o atual presidente da Colômbia, Juan Manuel Santos, em 2016, revelou-se que os gastos com o plano Colômbia, entre 2000 e 2016 foram de 10 bilhões de dólares⁶.

Se por um lado a Colômbia representa hoje o maior produtor de cocaína do mundo⁷, as FARC-EP são se não o, uma dos principais produtores da droga. O mercado de drogas, segundo dados do centro de estudos de Washington, Global Financial Integrity, é o mais rentável do mundo, com ganhos perto dos 320 bilhões de dólares anuais⁸, porém apenas uma fatia de 500 milhões fica com os países produtores. Em dados revelados pela procuradoria da Colômbia em 2016, entre 1995 e 2014, as Forças Armadas

55 CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Estadísticas del conflicto armado en Colombia**, 2016. Disponível em: <>. Acesso em: 16/06/2017.

6 BIDEN reitera a Santos apoio dos EUA em implementação do acordo de paz. **DC**, 01/07/2016. Seção Estilo de vida, Washington. Disponível em: <<http://dc.clicrbs.com.br/sc/estilo-de-vida/noticia/2016/07/biden-reitera-a-santos-apoio-dos-eua-em-implementacao-do-acordo-de-paz-6304132.html>>. Acesso em 16/06/2017.

77 COLÔMBIA é o principal produtor de cocaína do mundo, diz ONU. **Exame**, 8/07/2016. Seção Mundo. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/onu-confirma-colombia-como-principal-produtor-de-cocaina-do-mundo/>>. Acesso em 16/06/2017.

8 JUSTO, Marcelo. As cinco atividades do crime organizado que rendem mais dinheiro no mundo. BBC Brasil, 1/04/2016, Seção BBC Mundo. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331_atividades_crime_organizado_fn>. Acesso em: 16/06/2017.

Revolucionárias da Colômbia – Exército do Povo (FARC-EP), obtiveram um lucro de apenas 22,5 milhões de dólares⁹, uma média de 2,5 milhões por ano.

Os dados revelam como o tráfico ilícito e a guerra às drogas podem ser devastadores para um país, mesmo que não traduza necessariamente grandes lucros para os produtores. É com esse quadro que a Colômbia, consciente da insustentabilidade da situação, das quase incontáveis e graves violações aos direitos humanos, escolhe superar uma história longa e dolorosa.

No plano jurídico, a Colômbia é signatária de diversos Tratados sobre Direitos Humanos, incluindo o Pacto de San José da Costa Rica que inaugura a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A Constituição vigente do país, promulgada em 1991, e interpretada pela Corte Constitucional da Colômbia (CCC), considera – num marco extremo do direito constitucional – os tratados internacionais sobre direitos humanos como prevalentes sobre o direito interno.

Tendo em vista o presente conflito armado interno e suas nefastas consequências, é uma preocupação do país superar as recorrentes graves violações à direitos humanos que ocorreram e ainda ocorrem. A CIDH por sua vez tem como tendência em seus julgados decidir por condenar os Estados onde ocorrem violações, seja pelas violações em si seja por omissão. Um julgado importante e que será tratado no presente trabalho é o do Uruguai, no caso Gelman, quando o país, decidido pela anistia dos culpados através de duas consultas populares, foi ainda assim condenado pela Corte Interamericana.

As condenações exercem forte influência no presente trabalho porque parece ser uma preocupação da Colômbia estar alinhada à jurisprudência internacional, utilizando de seus marcos teóricos e julgados. Portanto, se por um lado, há a preocupação em não ser condenada internacionalmente e estar alinhada às diretrizes internacionais, por outro, há a tentativa de construção da paz com os elementos históricos, políticos e sociais internos e peculiares da nação colombiana.

Desde 2012 o governo do país e as FARC-EP se propuseram a negociar em Havana, Cuba, formas de superar o conflito interno. Em agosto de 2016, tendo chegado à um consenso, assinaram um Acordo Final para a paz. Esse acordo foi submetido a plebiscito realizado em 2 de outubro de 2016,

⁹ FARC obtiveram US\$22,5 milhões com narcotráfico entre 1995 e 2014. Veja, 10/06/2016. Seção mundo. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/mundo/farc-obtiveram-us-225-milhoes-com-narcotrafico-entre-1995-e-2014/>>. Acesso em 16/06/2017.

para consulta popular. As e os colombianos deveriam a partir da pergunta "*¿Apoya usted el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?*" votar *sim* ou *no*. Após intensa campanha de ambos os lados, o país, com 50,2% dos votos, decidiu pelo *no*, com uma abstenção de mais de 60%. Os termos precisaram ser renegociados com seus opositores, sendo aprovado em 24 de novembro de 2016 o "*Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*".

Resta patente a polaridade política extrema do caso, beirando o meio a meio absoluto. Por esse motivo, e pelos outros aqui elencados, considerando a atualidade da sua discussão e a relevância em um contexto latino, o presente trabalho busca questionar, analisando especificamente o processo de paz da Colômbia, se existe a possibilidade de transacionar sobre a paz em um contexto de conflito. E se existe a possibilidade de transacionar, em que termos tal transação pode ser considerada legítima e de que forma pode ser feita para alcançar sua máxima eficiência, sempre tomando como norte o direito de memória coletiva, reparação das vítimas, a busca da verdade e da justiça.

II. ORIGENS

A Colômbia tem se provado um caso extremamente complexo sob quaisquer formas de análises: históricas, sociais, políticas ou jurídicas. Nesse capítulo vamos desmembrar quais foram as origens de cada aspecto para tentar traçar um panorama que ajude a compreender como se chegou à atual situação: um conflito não internacional que perdura mais de quatro décadas.

II.1. Origens históricas e os desafios atuais

Rodrigo Uprimny e Nelson Camilo Sánchez, importantes juristas colombianos, neste ano (2017) escreveram para a revista *Justice Mosaics* do Centro Internacional de Justiça de Transição de Nova York o artigo "Transitional Justice in Conflict: Reflections on the Colombian Experience"¹⁰ abordando as origens históricas do conflito e quais são os atuais desafios postos. Compreendemos que, em se tratando de um caso extremamente difícil e ainda

¹⁰ UPRIMNY, Rodrigo; SÁNCHEZ, Nelson Camilo. **Transitional Justice in Conflict: Reflections on the Colombian Experience**. New York, In: *Justice Mosaic: how context shapes transitional justice in fractured societies*, International Center for Transitional Justice, 2017, p. 258 - 277.

vivo como o da Colômbia, é fundamental trazer a voz de juristas locais para enriquecer a narrativa.

Segundo os autores, o conflito surge no século XX quando, a partir de uma reconciliação nacional entre conservadores e liberais, alguns grupos se viram à margem do poder político. Formaram-se, então, três guerrilhas (principais): o Exército de Libertação Nacional (ELN), as Forças Revolucionárias Armadas da Colômbia (FARC) e o Exército de Libertação Popular (EPL). Para combater os grupos armados, o governo nacional passou a elaborar decretos como leis de exceção. Isso fez com que surgissem e alimentasse anti-insurgentes na forma de grupos paramilitares, ou seja, indivíduos ligados à Forças Armadas que eram contra os insurgentes.

Com o tempo, os grupos de guerrilha e anti-insurgentes se fortaleceram e aumentaram, e nos anos 2000 os paramilitares criaram as Forças Armadas Unidas da Colômbia (AUC). A AUC chegou a possuir aproximadamente 10.000 combatentes, enquanto os guerrilheiros contavam cerca de 21.000, como relembram. Diante da situação insustentável, a AUC declarou intenção de se desmobilizar (como se pormenorizará adiante na próxima seção).

O governo em 2002 se motivou a elaborar a Lei de Justiça e Paz, uma lei com caráter de justiça de transição, que aplicava anistia aos paramilitares que tivessem participado do conflito, mas dava pouca atenção ao direito das vítimas.

Em 2005 a lei entrou em vigor mas só responsabilizou aqueles que já possuísem algum indício de cometimento de crime, sem a preocupação de investigar violações que porventura ocorreram e que não foram denunciadas, seja por medo ou por quaisquer outros motivos. Dessa forma, 50.000 anti-insurgentes se beneficiaram da lei porém *“até o final de 2015, apenas 130 dos cinco mil que se voluntariaram [a responder por processos penais] concluíram processos de justiça e paz”* (UPRIMNY e SÁNCHEZ, 2017, p. 261).

Com a consolidação do debate dos direitos humanos dentro do país, em 2010 iniciou-se as negociações de paz com o principal grupo guerrilheiro, as FARC-EP, objeto do presente estudo, para instaurar o fim (de parte) do conflito.

A Colômbia representa um caso político extremamente atípico na América Latina. Se por um lado não acompanhou os processos de paz ou transições para a democracia no mesmo momento que o resto dos países do continente, por outro, o país nunca enfrentou rupturas radicais como golpes de estado e possui instituições firmes e, ao menos nos grandes centros urbanos, com fortes tendências democráticas. Ainda assim vivencia um dos conflitos mais duradouros e violentos do mundo.

O quadro é complexo e um dos aspectos mais sensíveis diz respeito ao fato de que na Colômbia não há apenas duas partes conflitantes, mas várias: o Estado, os grupos guerrilheiros (que são mais de um), os paramilitares e o grupo que se formou após a desmobilização destes quando da Lei de 2005, os chamados pós-paramilitares. Ou seja, a fórmula padrão de resolução de conflito não se aplica para o país. Por exemplo *“it must be asked whether it is possible to apply a negotiating framework to talks with an armed group that never truly confronted the state”* (IBIDEM, p. 262), ou mesmo *“what the relationship is between politically motivated and common crime in the context of creating a transitional framework”* (IBIDEM, p. 262), e outras questões que surgem dessa multiplicidade que se entrelaça. Pior: às vezes, e como pode ser natural em situações de conflito, o debate da justiça de transição foi instrumentalizado para alcançar outros propósitos.

Há na Colômbia hoje uma violência tão generalizada que, acaba por gerar um cruzamento de problemas: (i) a paz foi/está sendo acordada sem o cessar-fogo dos envolvidos, o que dificulta extremamente o avanço das negociações; (ii) existem outros grupos que não assinaram o atual acordo para o fim do conflito, ou seja, o conflito só se resolve com um dos grupos – o ELN, por exemplo, está atualmente em vias de iniciar negociações; (iii) já estão sendo aplicadas medidas para as vítimas no que tange o acordo de justiça de transição feita com os paramilitares; (iv) há continuidade de violações por parte das Forças Armadas (e, evidentemente, também dos guerrilheiros); (v) os agentes que lutam pelos direitos humanos continuam sofrendo inúmeras violências enquanto lutam para a alteração do quadro no país; (vi) o Estado, como há a continuidade do conflito, ainda permanece com investidas contra à guerra (o que denota posição política) e permanece alocando recursos para combatê-la; (vii) o que faz com que sejam feitas portanto, ainda atualmente, novas vítimas.

Como então, a partir desse retrato, pensar em uma justiça de transição efetiva? UPRIMNY e SÁNCHEZ (2017) afirmam que num contexto de transição, a sequência escolhida para a implementação da paz é fundamental. *In casu*, um ponto de partida tem sido a restituição de terras. O problema é que tais terras são controladas por guerrilheiros, e para mapeá-las seria necessário o cessar-fogo, enquanto para se cessar-fogo, é necessário criar uma agenda capaz para fazê-lo – ou seja, um argumento circular. Por outro lado, *“the logic of peace indicates that if the transition intends to stop the armed conflict, the guerrillas are likely to demand legal certainty and a clarification of accountability, which will also allow them to participate in politics”* (IBIDEM, p. 266).

Em um contexto ideal, com o cessar do conflito, criar-se-ia uma Comissão da Verdade, Memória, Justiça e Reparação e só então instaurar-se-ia um tribunal especial para apurar e punir os perpetradores de violações. Como o conflito ainda está em andamento, as FARC-EP e o governo, nas negociações em Havana, não chegaram à um consenso qual viria primeiro e acabaram por definir que os dois ocorreriam conjuntamente. Assim, ficou decidido que a comissão da verdade não poderá encaminhar documentos para o tribunal de paz (o que poderia atrapalhar o processo de busca pela verdade), porém o oposto pode ocorrer. E se o conflito permanece, também permanece a tensão na sociedade.

O governo e suas ações também podem representar empecilhos. O ex-presidente Álvaro Uribe, por exemplo, militou ativamente contra as guerrilhas, ao ponto de fazer intensa campanha para a aprovação do *No* ao acordo, como de fato ocorreu. Uribe, por exemplo, defende ser inconciliável o reconhecimento de vítimas pelas forças armadas, porque isso resultaria num enfraquecimento dessas e na impossibilidade da ostensiva do Estado em combater as organizações ditas criminosas.

Nessa mesma linha, pode-se apontar que as medidas governamentais contra as violações perpetradas pelas forças armadas tem alguma assimetria quanto àquelas relacionadas às guerrilhas - seja porque os guerrilheiros foram alvo de intensa política de combate, com interferência internacional declarada dos Estados Unidos da América, seja porque historicamente sempre estiveram à margem – mesmo que 70% da população approve

que ambas violações sejam tratadas da mesma maneira, segundo dados do Centro Nacional de Memória Histórica ¹¹.

Para ilustrar um pouco da tensão, trazemos um documento apresentado em 2012, quando da aprovação do primeiro acordo entre o governo e as FARC-EP, em que o general das Forças Armada Jaime Ruiz, presidente da Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro (ACORE), afirma que *“la paz podría ser la victoria, pero, como bien se dice, para alcanzarla, hay que ganar la guerra. Ganar la guerra es quebrar la voluntad de acción de los terroristas”*¹², e *“la excesiva generosidad del Estado en este proceso constituiría una gran muestra de debilidad que sería hábilmente explotada por los terroristas”*¹³. No mesmo documento, ainda, postula que *“todo tema relacionado con nuestras Fuerzas Militares, debe ser innegociable”*¹⁴, expressando o desafio encontrado por aqueles que buscam conciliar o direito das vítimas com as violações perpetradas por agentes estatais.

¹¹ 7 de cada 10 creen que crímenes de FARC son igual de graves a de AUC. El Tiempo, 8/10/2016. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12290394>>. Acesso em 16/06/2017.

¹² MILITARES retirados piden asiento en mesa de diálogo. **Semana**, Bogotá, 9/03/2012. Tendencias, Acuerdo de Paz con las FARC. Disponível em <<http://www.semana.com/nacion/articulo/militares-retirados-piden-asiento-mesa-dialogo/264115-3>>. Acesso em 16/06/2017.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

Há também uma séria preocupação no que tange à banalização da justiça de transição. Se em 2005 com a Lei de Justiça e Paz já havia sido criadas medidas (mesmo que poucas) no tocante às vítimas, assim como serão criadas novas (mais eficientes e atentas) com o atual acordo das FARC e talvez mais ainda à frente com outros grupos, como adquirir a confiança da população?

A justiça de transição deve representar um momento de ápice, ruptura com as violações e conseqüentemente busca por memória, verdade, justiça e reparação. Como justificar ser cabível aplicar penas menos graves aos já perpetradores de violações, quando ainda se combate atuais guerrilheiros e se formam cotidianamente novas vítimas? Esse paradoxo pode resultar em um esgotamento total da sociedade em se propor a construir a paz. Os juristas defendem ser necessário, para evitar isso, a aproximação da sociedade.

Há dois aspectos muito interessantes no Acordo. O primeiro é que o centro de todo o debate em Havana tem com prioridade máxima a reparação das vítimas. Isso cria um ponto em comum, inegociável, que solidifica o acordo em uma temática inicial fazendo tanto com que a população possa adquirir certa confiança, como diminui a distância entre os dois agentes que, em virtude do conflito, se encontram extremamente polarizados.

Essa particularidade também é importante para a história colombiana, considerando que no acordo de 2005 as vítimas ficaram relegadas à um plano quase insignificante, mesmo sendo as principais afetadas com a violência. É, portanto, um processo novo o de incorporação desse pilar internacional de justiça de transição e isso acaba por fornecer maior credibilidade às negociações.

Para além do ponto de vista estratégico, é materialmente fundamental a reparação das vítimas. Sendo elas exatamente vítimas, necessitam de espaço seguro para externalizar os horrores sofridos e também construir a história do próprio país, para que o conflito não volte à ocorrer.

O segundo ponto interessante do caso é que o Acordo de Paz entre as FARC-EP e o governo colombiano ultrapassou os limites clássicos da justiça de transição. Isso porque, se ela normalmente se pauta na preocupação com o conflito *stricto sensu*, aqui na Colômbia

adquire um papel muito mais amplo. Como se verá adiante, no capítulo IV as partes decidiram por superar a violência analisando as características históricas que foram responsáveis tanto por iniciar o conflito como por permitir que ele se perpetuasse ao longo do tempo.

O primeiro ponto do Acordo, por exemplo, diz respeito à distribuição de terras. O governo se comprometeu a não apenas distribuir terras, mas também a desenvolver os locais mais afastados dos centros urbanos criando estradas, fornecendo instrumentos, microcréditos entre outros, para as populações que foram historicamente marginalizadas. Isso sem dúvida alguma aproxima e muito a população, para a qual a distribuição de terras sempre foi uma luta política.

Outra agenda é o combate ao narcotráfico de modo diferenciado, tratando os usuários como questão de saúde pública e os agricultores de plantio de coca como um viés do desenvolvimento rural supracitado e punindo apenas os maiores responsáveis pelo tráfico ilícito.

Uma ampliação do alcance dos temas acordados e a consequente participação popular parece representar uma saída à dicotomia da guerra que o país vivencia.

II.2. Dos processos políticos, jurídicos e sociais.

BERNARDI, em seu artigo “O sistema interamericano de direitos humanos e a lei de justiça e paz na Colômbia: política doméstica e influência de normas internacionais”¹⁵, analisa a relação entre os atores políticos e jurídicos da Colômbia e a influência dos parâmetros internacionais de direitos humanos na construção da jurisprudência atual da Corte Constitucional da Colômbia (CCC).

¹⁵ BERNARDI, Bruno Boti. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Lei de Justiça e Paz na Colômbia: Política Doméstica e Influência de Normas Internacionais**. In: Revista Contexto Internacional, PUC, Vol. 35, nº 1, p. 139-172, jan/jun 2013. Disponível em <>. Acesso em: 16/06/2017.

A princípio, qualquer análise sobre “*as perspectivas de impacto e cumprimento de regras e sentenças internacionais de direitos humanos pelos Estados deve atentar para os fatores domésticos que condicionam a influência das normas (...) e pressões internacionais*” (CARDENAS apud BERNARDI, p.140, 2013). Porém, considerando que os direitos humanos num contexto de conflito “*desafiam os interesses de vários grupos pró-violação, incluindo a própria razão de ser do aparato coercitivo e o bem-estar da elite econômica*” (ibidem), não seria esperado que uma instituição chamasse para si a resistência à esses interesses, mas grupos políticos mobilizados, ONGs, etc. No caso da Colômbia é possível observar, curiosamente, que o próprio poder judiciário se colocou corajosamente em tal posição, enfrentando os mandos do executivo e do legislativo.

A Lei de Justiça e Paz representa, nesse sentido, um objeto valioso de estudo. Elaborada em 2002, regulamentada pelo decreto legislativo 128 de 2003 e sancionada em 2005, a lei se preocupou em anistiar os paramilitares que haviam participado do conflito – mas não ex-guerrilheiros – e, no caso de violações, utilizando o paradigma da justiça restaurativa, as sanções seriam alternativas à prisão. Porém, no tocante ao direito de reparação das vítimas, foi extremamente superficial, limitando-se à dimensão meramente patrimonial.

A despeito de pressões de ONGs de direitos humanos e atores internacionais, que sustentavam ser, o caso, mera anistia, a lei foi aprovada com algumas alterações: as investigações, processos criminais e julgamentos contra os paramilitares desmobilizados não seriam interrompidos e formas alternativas de punição que excluía as sentenças à prisão no primeiro projeto foram substituídas por sentenças de prisão reduzidas a um período de cinco a oito anos. Porém, no que concernia às vítimas

“A lei não só não estabelecia nenhum mecanismo especial de reconstrução da verdade como também **não condicionava o benefício da sentença de prisão reduzida à revelação completa dos fatos dos crimes, nem à contribuição dos ex-paramilitares para com a reparação das vítimas.** A confissão de todos os crimes cometidos não era obrigatória e a lei exortava apenas tais indivíduos a entregar bens adquiridos ilegalmente, eximindo o Estado, além disso, do dever de oferecer compensações econômicas individuais às vítimas” (DÍAZ, 2009, p. 489 e SANCHEZ, 2011, p. 168-169, apud BERNARDI, p. 148, 2013).

Em maio de 2006 a Corte Constitucional da Colômbia se posicionou sobre o caso na sentença histórica C-370. A Corte concluiu que as medidas de penas alternativas que

facilitavam a desmobilização paramilitar eram legítimas, mas que a lei não promovia de maneira efetiva o direito às vítimas e a construção de verdade, já que não era necessário que os paramilitares revelassem toda a verdade para obter o benefício e nem tinham a obrigação de reparar as vítimas. Com isso, decidiu que eles deveriam responder inclusive com bens pessoais para a reparação financeira das vítimas porque representava um direito dessas segundo a Carta de Direitos, incorporada na Constituição (DÍAZ p. 489 apud BERNARDI, 2013, p.149).

E qual a razão para a CCC se posicionar de modo tão firme e em contraste aos outros poderes? Quais foram os fatores que tornaram possível esse enfrentamento atípico, considerando que antes da aprovação da CPC/1991 não existia na Colômbia, nem no direito, nem na prática jurisprudencial o paradigma do direito humanitário?

O autor sustenta que são alguns fatores combinados que contribuíram para que isso fosse possível. Em primeiro lugar, organizações políticas, antes da década de noventa, viam o direito humanitário com desconfiança:

Se até finais dos anos 1980 era comum que muitas organizações defendessem a não utilização do sistema interamericano, seja pela falta até então de críticas da CIDH ao governo ou ainda porque argumentavam que o sistema não era crível, e que o direito internacional era, na verdade, o direito burguês internacional, essa inibição e desconfiança foram superadas ao longo dos anos 1990. A emissão cada vez maior de recomendações e sentenças pela Comissão e Corte Interamericanas e o efeito demonstrativo de esforços como os da CCJ deixaram claro que a utilização de argumentos legais e normas internacionais era um recurso valioso para confrontar o Estado. (BERNARDI, 2013, p. 154).

Dessa forma, e a partir de uma mudança estratégica, nos anos 90 e seguintes houve uma crescente consolidação e sistematização de atuação de ONGs locais que se propuseram a traduzir e adaptar a linguagem dos direitos humanos para as especificidades locais e exercer pressão local para que fossem cumpridos, além de coleta de dados e informações junto à população local. Por outro lado, a nova Constituição abria com os artigos 93, 94 e 214, como se verá adiante, espaço para a entrada do Direito Internacional Humanitário, incorporando-os no direito colombiano com status constitucional.

Não bastassem esses dois fatores, em uma entrevista pessoal com Rodrigo Uprimny, o autor revela que houve o ingresso de importantes magistrados na formação da CCC, com tradição de fora do poder judiciário tradicional. Juízes como Alejandro Martínez Caballero,

Ciro Angarita Barón e Eduardo Cifuentes Muñoz atuaram na Corte entre 1991 e 1993 em caráter transitório.

Inúmeros outros magistrados e professores foram se incorporando à Corte como juízes desta ou magistrados auxiliares. E se as ONGs passaram a ter alguns pleitos ouvidos, isso foi porque, por um lado, esses juízes eram afeitos as pautas e, por outro, a própria CPC/1191 permitia através de canais abertos e acessíveis, com ações públicas de inconstitucionalidade e ação de tutela, – instrumentos que não possuem muita formalidade nem necessitam de advogados –, que essas pautas lá chegassem.

Um exemplo é o juiz Carlos Gaviria

que viria a presidir a Corte Constitucional em 1996, e cujas decisões em vários temas-chave de direitos humanos e proteção de minorias se tornariam famosas. Ele havia sido vice-reitor da Universidade de Antioquia, tinha realizado estudos de pós-graduação na universidade de Harvard e havia ocupado ainda o cargo de vice-presidente do Comitê pela Defesa dos Direitos Humanos de Antioquia, organização que sob a presidência do médico Héctor Abad Gómez havia sido responsável por encaminhar o primeiro caso colombiano à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, relativo ao desaparecimento forçado de Luis Fernando Lalinde. **Ameaçado pela onda de violência de grupos paramilitares na cidade de Medellín, que havia resultado no assassinato de vários militantes de esquerda e defensores de direitos humanos**, dentre os quais seu amigo Héctor Abad Gómez, morto em 1987, **Gaviria viu-se forçado a abandonar a Colômbia no final da década de 1980, buscando exílio na Argentina, país do qual regressaria apenas anos mais tarde.** (Grifo nosso). (BERNARDI, 2013, p. 158)

A partir de posicionamentos firmes, sustentação clara e de acordo com a CPC/1991, apoiada pelos artigos 93, 94 e 214, a CCC foi consolidando sua jurisprudência através do tempo, familiarizando os juízes cada vez mais com as normas internacionais até que elas se tornaram um paradigma irrecusável, influenciando os tribunais inferiores e inserindo, por fim, as normas internacionais de Direitos humanos no cenário colombiano.

III. O ARTIGO 93, O DIREITO COLOMBIANO E O BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

Em 1991, a Colômbia promulgou uma nova Constituição, revogando a antiga, datada de 1886. A nova Carta trouxe diversas inovações, e, no que tange à influência internacional e ao debate proposto pelo presente trabalho, os supracitados artigos 93, 94 e 214.

Essas alterações provocaram uma mudança estrutural porque, como dito, incorporou no texto constitucional o direito internacional humanitário. O artigo 93, fundamental para esse estudo, postula:

Artículo 93. 1º Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, **prevalecen en el orden interno.**

2º **Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.**

3º El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

4º La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.”

(* Modificado por el Acto Legislativo 1/2001. Fueron agregados incisos 3º y 4º)¹⁶
(Grifo nosso)

Da mesma forma, o artigo 94 afirma que mesmo os direitos e deveres consagrados na Constituição e no direito internacional não negam outros que não estejam neles previstos. Já o artigo 214 pauta que, em momentos de crise, não se pode suspender nem os direitos humanos nem as liberdades fundamentais e, em todo caso, se respeitam as regras do direito internacional humanitário.

Considerando que antes não havia tais previsões, o novo paradigma fez com que fosse possível que a Corte mudasse completamente a jurisprudência anteriormente utilizada incluindo naturalmente as diretrizes do direito internacional humanitário em seus acórdãos. *“Así, poco a poco, (...) la Corte recurre a la idea de bloque de constitucionalidad, pues considera que muchas normas que no se encuentran directamente em el articulado*

16 COLÔMBIA. Constitución Política de Colômbia. Bogotá. 1991. Com reformas até 2005. Disponível em: <http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm>. Acesso em 16/06/2017.

internacional (...) tienen sin embargo relevancia constitucional” (URPIMNY, Uprimny, Rodrigo, 2004, p. 7).

Neste contexto, a CCC, na sentença C-225, decidiu que o artigo 4º da CPC/1991, o qual postula que a constituição é a norma das normas, como é da própria natureza de um sistema normativo constitucional, não anula o artigo 93. Isso porque os artigos não são contrários, mas se complementam em um sistema mais amplo.

Dessa forma a Corte definiu o conceito de bloco de constitucionalidade e foi, pouco a pouco, delimitando-o. Há algumas maneiras de se fazer a incorporação de dispositivos alienígenas. Tomando como referência o direito comparado, há pelo menos cinco modos de reenvio normativo:

(i) la remisión a textos cerrados y definidos, como cuando varias constituciones latinoamericanas incorporan la Convención Interamericana; (ii) el reenvío a textos cerrados, pero cuya determinación suscita algunas polémicas e incertidumbres (...); (iii) la remisión a textos por desarrollar, como cuando la Constitución española se refiere a los estatutos de autonomía que serían ulteriormente aprobados; (iv) las remisiones abiertas a valores y principios, como la cláusula de derechos innominados de la IX enmienda de la Constitución estadounidense; y (v) finalmente, la remisión a otros valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados (...). (UPRMINY, p. 14, 2004).

A Colômbia se prova novamente um caso extremamente complexo porque o primeiro tipo, que é o que possui maior segurança jurídica, é o único não adotado pela Carta. Todos os outros estão presentes e ainda, às vezes, aparentemente se contradizem. É uma tarefa árdua da Corte fornecer uma unidade sistemática, lógica e coerente para os artigos, especialmente considerando o contexto de enfrentamento em que se encontra.

Para isso, criou-se, então, o conceito de *bloco constitucional em sentido estrito*, que são tanto as normas constitucionais em si quanto as outras com hierarquia constitucional, e o *bloco em sentido lato*, que abarca qualquer dispositivo que possa ser utilizado como parâmetro para interpretação constitucional. É assim que fundamenta na sentença C-358, como lembra o jurista (URPIMNY, 2004, p. 12):

Resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad stricto sensu, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, **los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)**. (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción lato sensu del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por **todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación**. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.

Pode-se elencar, segundo o posicionamento já consolidado da Corte, que fazem parte do bloco em sentido estrito tanto os tratados de direito humanitário quanto aqueles ratificados pela Colômbia que reconhecem direitos intangíveis (UPRIMNY, 2004, p. 19).

No que concerne ao bloco em sentido lato, fica ainda mais evidente a influência do direito externo para as decisões locais. Se a Colômbia, como recorda CYRILLO¹⁷, é um exemplo na América Latina de aplicação de um *“paradigma normativo de superioridad jerárquica de los derechos humanos en el sistema jurídico”*, aqui a influência se revela em seu grau máximo. Para além do texto em si considerado dos tratados internacionais, a Corte reconheceu a utilização dos métodos interpretativos e da jurisprudência internacional, como da Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Mais: para além dos tratados em si considerados, *“la jurisprudencia de otros sistemas de derechos humanos es relevante, por cuanto el propio sistema de fuentes del derecho internacional así lo indica”*, assim como *“ las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos (...) por la similitud de contenidos en materia de derechos humanos, (...) por lo que*

17 DA SILVA, Carolina Machado Cyrillo. **La Posición Jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Sudamericanas**. In: Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ciudad de México, 2013. Disponível em <>. Acesso em: 16/06/2017.

la jurisprudencia europea (...) ser considerada como doctrina autorizada para interpretar el alcance de las cláusulas de la CA y del PIDCP ” (UPRIMNY, 2004, p. 25).

Uprimny, no mesmo artigo, ainda reforça que outros documentos como *“declaraciones o principios elaborados por importantes doctrinantes, o por cuerpos especializados, y que adquieren un valor jurídico importante, debido a que son adoptados por órganos internacionales, como la Asamblea General de Naciones Unidas”* podem ser utilizados não enquanto bloco, mas como argumentos.

O artigo 93 portanto, em maior ou menor grau (havia a discussão se o direito do trabalho se incluía como direitos humanos ou não), acaba por trazer para o bloco de constitucionalidade em sentido estrito os tratados de direitos humanos que foram ratificados pelos país e, conseqüentemente, inclui o debate humanitário internacional no cenário local, mudando tanto os acórdãos dos julgados, como o paradigma em que se sustentam.

Um ótimo exemplo trazido por Uprimny, e que tangencia a Lei de Justiça e Paz anteriormente abordada, diz respeito ao alcance do direito das vítimas:

aproximadamente hasta el año 2000, la Corte estuvo muy dividida sobre ese punto, pero aún así, de manera reiterada sostuvo la tesis tradicional de que en los procesos penales las víctimas tenían una pretensión eminentemente patrimonial. Es cierto que existían algunas sentencias aisladas que señalaban que los derechos de las víctimas desbordaban esa pretensión indemnizatoria, pero **la tendencia fue aceptar que en el proceso penal, la participación de las víctimas buscaba esencialmente una reparación patrimonial. A partir del año 2001, la Corte Constitucional tomó nota de la variación que a nivel internacional se había dado sobre los derechos de las víctimas, en especial en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso de Barrios Altos del Perú 34 , em donde esta corporación internacional concluyó que la amnistía que se había dado era contraria a la Convención, a pesar de que Perú se había comprometido a reparar a las víctimas.** La Corte Interamericana llegó a esta conclusión al considerar que no se garantizaban los derechos a la verdad y a la justicia. A partir de esta evolución de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el tema, **la Corte Constitucional varía radicalmente su jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas, y reconoce que en los procesos penales el derecho de participación de las víctimas no tiene un interés puramente reparatorio o material, sino que corresponde al derecho a una reparación más integral, que incluye el derecho a la verdad y el derecho a la justicia.** (Grifo nosso) (Uprimny, 2004, p. 29).

Destarte, é notável que o sistema de bloco de constitucionalidade, ampliando as normas materialmente constitucionais para além da Constituição em si, traz uma “*adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces em ‘documentos vivientes’*” (UPRIMNY, p. 4, 2004), fazendo com que a mesma mantenha a elasticidade necessária para não incorrer no mesmo erro da constituição anterior, revogada: o de se afastar da realidade ao ponto de cometer injustiças.

IV. O ACORDO FINAL PARA UMA PAZ ESTÁVEL E DURADOURA

IV.1. O acordo geral.

O Acordo Final para uma paz estável e duradoura foi aprovado em 24/11/2016, e tem como objetivo principal superar o conflito armado interno. A primeira negociação se deu entre o governo e as FARC-EP, em 23 de fevereiro a 26 de agosto de 2012 na cidade de Havana, Cuba, com o Governo da República de Cuba e o Governo da Noruega como garantes e com o apoio do Governo da República Bolivariana da Venezuela como facilitador de logística e acompanhante¹⁸.

Em agosto de 2016, com o fim das negociações, as partes apresentaram um documento final que deveria ser submetido a plebiscito popular. Em 2 de outubro de 2016, os colombianos rejeitaram os termos do acordo que precisaram ser renegociados com os seus opositores. Após discussões, em 24 de novembro de 2016 chegou-se, por fim, ao Acordo Final definitivo. Para tal, houve algumas modificações, que serão apresentadas aqui juntamente com os outros aspectos.

IV.11. Reforma Rural Integral (RRI)

A questão da terra está intimamente ligada com o desenvolvimento e perpetuação do conflito. Isso decorre de diversas razões. Por um lado, as FARC-EP reivindicam o uso à terra, da mesma forma, o conflito teve sempre como cenário o meio rural. Os guerrilheiros viveram

¹⁸ Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, p. 1.

toda uma vida no campo e não possuem raízes ou oportunidades na cidade. Por outro lado, com os “*desplazamientos*”¹⁹ forçados, várias famílias perderam suas terras. E, por fim, os agricultores que estavam se ocupando do plantio de coca, hoje precisarão de novos produtos a serem cultivados.

A RRI se sustenta materialmente em quatro pilares:

- a. Distribuição de terras, com acesso integral;
- b. Programas Especiais de Desenvolvimento com Enfoque Territorial (PDET), que visa estabilizar os territórios mais necessitados;
- c. Planos nacionais para o mundo rural, para diminuição da pobreza extrema, integração das regiões e apoio à agricultura familiar;
- d. Segurança alimentar, com uma maior produção de alimentos e melhor nutrição da população mais carente.

O projeto tem como objetivo um desenvolvimento quantitativo e qualitativo do campo, erradicando a pobreza extrema e reduzindo a pobreza em 50%, no prazo de até 15 anos. Para a distribuição de terras, será criado um banco através da recuperação de terras ilegalmente adquiridas, terrenos baldios, improdutivos e também por doações.

É importante ressaltar quanto ao “acesso integral” do ponto *a*. Há uma preocupação em, mais do que dar a terra, também fornecer os instrumentos e elementos que tornem a produção agrária possível, como crédito, assistência técnica de plantio, instrumentos, entre outros.

19 “[Desplazamientos forçados son] éxodos de poblaciones enteras, desarraigadas de sus lugares de origen y residencia por motivos bélicos, que se ven forçados a buscar nuevos lugares de refugio para salvarse y reconstruir sus vidas por fuera del fragor de las batallas y lejos del control autoritario de gobiernos o grupos armados que intentan la exclusividad del poder en sus territorios y que prefieren perder ciudadanos antes que convivir con las diferencias culturales, étnicas, religiosas o políticas. GIRALDO, Gloria Naranjo. **El desplazamiento forçado en colombia. Reinvención de la identidad e implicaciones en las culturas locales y nacional**. In: Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Barcelona, 2001. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/sn-94-37.htm#N_1>. Acesso em: 16/06/2017.

IV.1.2. Participação política: a abertura democrática para construção da paz

A abertura democrática e a tentativa de consolidação das vias institucionais para o debate político são centrais para a superação do conflito. As FARC-EP buscam espaços para suas reivindicações e, a população como um todo, busca poder defender seus ideais sem ter a integridade ameaçada. A Constituição Política da Colômbia de 1991 em seu texto²⁰ buscou ampliar a participação democrática através de alguns mecanismos, porém, com a continuação do conflito e, portanto, de suas consequências, não foi possível que aqueles prosperassem.

A sociedade colombiana busca fortalecer suas instituições para que novos atores surjam ou mesmo para que os antigos possam se manifestar sem serem vítimas ou perpetradores da violência. Um exemplo ilustrativo é que as FARC-EP concorrerá às eleições e, mesmo se não conseguir votos representativos suficientes, ao grupo será garantido cinco cadeiras, tanto no Senado quanto na Câmara, por duas eleições, contando a partir de 2018²¹.

20 Artículo 112. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación. Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos. Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.

El candidato que le siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde Distrital y Alcalde municipal tendrá el derecho personal a ocupar una curul en el Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital y Concejo Municipal, respectivamente, durante el período de la correspondiente corporación. Las curules así asignadas en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes serán adicionales a las previstas en los artículos 171 y 176. Las demás curules no aumentarán el número de miembros de dichas corporaciones.

En caso de no aceptación de la curul en las corporaciones públicas de las entidades territoriales, la misma se asignará de acuerdo con la regla general de asignación de curules prevista en el artículo 263. PARÁGRAFO TRANSITORIO. La asignación de las curules mencionadas en este artículo no será aplicable para las elecciones celebradas en el año 2015.

* Modificado por Acto Legislativo 1/2003.

* Modificado por Acto Legislativo 2/2015.

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colômbia**. Bogotá. 1991. Com reformas até 2005. Disponível em: <http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm>. Acesso em 16/06/2017.

Outro exemplo é que se facilitará a criação de novos partidos políticos, eliminando exigências burocráticas e estabelecendo condições especiais. Também o acordo prevê a criação, por movimentos e partidos políticos, de um Estatuto da Oposição, contrária ao governo estabelecido²².

Para se consolidar a paz, ainda, há de haver participação democrática de todos os cidadãos, como se observa na seguinte passagem:

Una mayor participación, tanto de los electores como de nuevos partidos, exige el fortalecimiento de la transparencia y la equidad en las reglas de juego. Por esa razón, se acordaron toda una serie de medidas específicas para fortalecer la transparencia del sistema electoral, así como la revisión integral del régimen y la organización electoral para dar esas garantías y poner a Colombia a la vanguardia del continente, sobre la base de las mejores prácticas internacionales.²³

Por último, e condição *sine qua non* para tudo que se pretende construir e consolidar, o fim, para sempre, do vínculo entre política e armas.

IV.1.3. O acordo bilateral de cessar fogo.

O primeiro passo do cessar fogo bilateral inicia-se com um plano de entrega gradual de todo o armamento dos guerrilheiros às autoridades da ONU, que irão fazer um inventário e, posteriormente, a destruição de todo o arsenal.

conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>. Acesso em: 16/06/2017.

22

Ibidem, p. 72.

23

COLÔMBIA. **Notas. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**, p.3. 2013. Disponível em <<http://www.acuerdodepaz.gov.co/sites/all/themes/nexus/files/Version-Corta-ABC-acuerdo-Final.pdf>>. Acesso em: 11/05/2017.

A segunda etapa é a acomodação temporária dos guerrilheiros em zonas demarcadas, as chamadas *Zonas de Ubicación*, por 180 dias, para aguardarem habitação definitiva. Nestas zonas, haverá controle na entrada, o porte de armas será proibido e os antigos guerrilheiros serão capacitados para trabalhar. A cerca de um quilometro dessas zonas, serão também instituídas as *Zonas de Seguridad*, que servirão como ponto de controle de segurança pelo Estado.

Haverá também um conjunto de medidas de segurança por parte do governo para garantir a construção da paz e da convivência, como desmantelamento dos grupos paramilitares que se formaram paralelamente ao conflito, criação de condições seguras para a participação política dos cidadãos e condições para que as propostas do Acordo se concretizem.

Trata-se de um processo de reincorporação do grupo guerrilheiro em âmbito político, social e econômico para “*facilitar la transformación de las FARC y sus integrantes en actores dentro del sistema democrático y en general el tránsito a la vida civil*”²⁴. Isso se dará em atenção à cada ex-combatente, com auxílio psicossocial, reunificação dos grupos familiares, apoio econômico temporário para reinserção econômica, entre outros.

IV.1.4. Solução para o problema das drogas ilícitas.

O conflito antecede o problema das drogas ilícitas e, portanto, é essencial como pauta do Acordo final. Da mesma forma, as diversas investidas do governo através da repressão nunca foram suficientes para superar o problema.

O governo se compromete a

poner em marcha las políticas y programas de este punto, de intensificar y enfrentar de manera decidida la lucha contra la corrupción en las instituciones causada por el problema de las drogas ilícitas, y de liderar un proceso nacional eficaz para romper de manera definitiva cualquier tipo de relación de este flagelo con los diferentes ámbitos de la vida pública. (Notas. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, p. 8.)

Já as FARC-EP assumem o compromisso de por fim à qualquer relação que tenham com o narcotráfico. Sendo assim, tanto o plantio quanto o uso serão tratados de forma diferenciada.

Num viés prático, serão três ações principais. Uma é, como já abordado, a transformação voluntária dos territórios que até então são cultivo de coca em plantios para o consumo da população e, juntamente com isso o desenvolvimento rural e auxílio aos camponeses, implicando consequentemente numa melhora da segurança alimentar da população.

A segunda ação se dará no tratamento dos usuários de droga sob um viés de saúde pública, através do *Programa Nacional de Intervención Integral frente al Consumo de Drogas Ilícitas*, articulando o governo para compreender a dimensão do problema e formas de tratá-lo.

Por fim, o combate ao narcotráfico. Considerando o conjunto de políticas do Acordo, como a resolução do problema das terras, o tratamento como saúde pública do usuário, o governo crê que tratando esses dois diferentemente de quem é responsável pelo grande tráfico em si, punindo apenas estes, e aliado à uma política de identificação das cadeias, a questão será mais eficientemente resolvida.

IV.1.5. Vítimas: sistema integral de verdade, justiça, reparação e não repetição.

Este ponto específico é o objeto do presente trabalho, portanto será tratado detalhadamente mais à frente em um capítulo específico destinado apenas para este tema.

IV.1.6. Implementação, verificação e referendo.

A implementação será acompanhada por uma comissão de três membros do governo e três das FARC-EP, ou do partido político que dela surja. Além de todo o acompanhamento técnico, o governo nacional se compromete com a execução de todos os pontos.

Será criado um mecanismo de verificação com um componente internacional, tendo como função comprovar o estado e avanços da implementação do acordo, identificar deficiências, letargia, e fortalecer o processo como for possível. Será composto por: duas pessoas de representatividade internacional, um por parte do governo e outra dos guerrilheiros; um representante de cada um dos países participantes (Cuba, Noruega, Venezuela e Chile) como garantes; e também pelo norte americano Instituto Kroc, da Universidade de Notre Dame, que apontará a metodologia para identificar o avanço ou não do acordo. A ONU também terá a missão política de verificar o processo de reincorporação das FARC e das medidas de segurança implementadas. Tal sistema funcionará por três anos, podendo ser renovado, se necessário.

O último mecanismo é quanto ao acompanhamento internacional da implementação, ou seja, o apoio em experiências anteriores, o monitoramento, recursos, entre outros. Tanto as FARC-EP quanto o governo solicitarão o auxílio de vários países para a superação do conflito histórico e multifacetado que perdura mais de cinquenta anos.

V. ACORDO SOBRE AS VÍTIMAS

O ponto principal do acordo, tanto para as FARC-EP quanto para o governo da Colômbia, é o que diz respeito a vítimas e será aqui pormenorizado em virtude da sua importância para o presente trabalho.

No que tange à este ponto do acordo, diferentemente dos outros, dada a sensibilidade da questão, houve alguma participação popular direta. Foram organizados fóruns pelas Nações Unidas e pela Universidade Nacional da Colômbia para ouvir mais de 3.000 vítimas. Das vítimas que participaram dos fóruns, 60 foram levadas para Havana para dar seu testemunho. Além disso, 17.000 propostas foram enviadas por diversos meios²⁵.

Nas conversações em Havana ficaram estabelecidos alguns pontos-norte, princípios. São eles:

- (i) o reconhecimento das vítimas;
- (ii) o reconhecimento da responsabilidade;
- (iii) a satisfação do direito das vítimas;
- (iv) a participação das vítimas;
- (v) o esclarecimento da verdade;
- (vi) a reparação das vítimas;
- (vii) as garantias de proteção e segurança;
- (viii) as garantias de não repetição;
- (ix) princípio de reconciliação;
- (x) enfoque de direitos (ou seja, toda discussão deve contribuir com a garantia de gozo dos direitos de todas e todos).

Sobre tais bases, alcançou-se dois pontos estruturais: a. Sistema integral de Justiça, Verdade, Reparação e Não repetição; b. Compromisso com a promoção, o respeito e a garantia dos direitos humanos.

V.1 Sistema integral de Justiça, Verdade, Reparação e Não repetição.

Com o fim do conflito, passa-se a garantir que cessem as violações e infrações e, ao mesmo tempo, cria-se uma oportunidade para garantir o direito das vítimas, já que tais garantias abrem espaços para as vítimas se manifestarem sem medo. Ou seja, a base para alcançar Justiça, segundo o acordo, é uma resposta ampla e genuína ao direito das vítimas.

O Sistema parte do princípio do reconhecimento das vítimas como cidadãos de direitos e, sendo assim, também da necessidade de repará-las tanto quanto possível. Será um sistema integral, articulando as várias maneiras de reparação, para que possa ser o mais efetivo possível, como resta demonstrado em experiências internacionais, combinando vias judiciais

PEREIRA, Malu Maria de Lourdes Mendes. **A in(ex)lusão indígena no processo de paz da colômbia: uma visão desde o brasil**. 2016. 19 f. Fornecido pela autora e apresentado em Congresso da UFRJ, Rio de Janeiro, 2016.

com mecanismos extrajudiciais. Serão criadas unidades de investigação e desmantelamento das organizações criminais, incluindo as sucessoras do paramilitarismo.

Haverá enfoque diferenciado de gênero.

Os objetivos deste sistema, em suma, são: satisfação do direito das vítimas, acerto de contas mediante o estabelecimento de responsabilidades, não repetição, enfoque territorial e de gênero, segurança jurídica e reconciliação.

Serão criados cinco mecanismos para estes fins. São eles: **Comissão para o Esclarecimento da Verdade, Convivência e Não repetição; Unidade Especial para a Busca de Pessoas Desaparecidas; Jurisdição Especial para a Paz** (onde se arbitrará e aplicará as penas da justiça de transição); **medidas de reparação e garantias de não repetição.**

A **Comissão para o esclarecimento da verdade** terá como responsabilidade buscar a dimensão factual do ocorrido. Portanto será seu papel esclarecer e reconhecer: a) práticas e feitos que violam os Direitos Humanos; b) a responsabilidade do Estado e das FARC-EP; c) o impacto do conflito no viés social; d) o impacto do conflito quanto à democracia; e) o impacto de quem participou diretamente do conflito; f) o contexto histórico, as origens e múltiplas causas; g) os fatores que levaram a continuidade do conflito; h) seu desenvolvimento; i) o fenômeno do paramilitarismo; j) deslocamento forçado de famílias por causa do conflito; entre outros.

Já a **Unidade para a busca de pessoas dada como desaparecidas (UBPD)** terá como funções: a) reunir informações para saber o universo de pessoas desaparecidas em razão do conflito; b) fortalecer e agilizar os processos para a identificação de restos; c) coordenar e avançar nos processos de busca, localização, identificação e entrega digna dos restos; d) promover a coordenação interinstitucional para a orientação e atenção psicossocial aos familiares das pessoas desaparecidas, entre outros.

Importante ressaltar que, devido à independência entre as duas esferas, a UBPD não inabilitará a Jurisdição de Paz ou outros órgãos competentes para avançar nas investigações

que considerem necessárias. Também, os informes técnicos e os materiais associados ao cadáver não poderão ser utilizados com finalidade de atribuir responsabilidades em processos judiciais nem terão valor de prova, porém poderão ser fornecidos à Jurisdição de Paz, caso solicitados.

A **Jurisdição Especial para a Paz** é o componente de justiça dentro do Sistema integral de Justiça, Verdade, Reparação e Não repetição. Sua existência está intimamente relacionada com a ideia de que uma comunidade política não é apenas a união de pares, mas a história e as gerações que as compuseram.

Curioso observar que, ao introduzir as funções da Jurisdição, o Acordo de Paz escolhe o trecho de um julgado da CIDH: “*el derecho internacional de los derechos humanos debe considerar a la paz como un derecho y al Estado como obligado a alcanzarla*”²⁶. Não o escolhem aleatoriamente, isto é, a escolha revela muito sobre o processo pelo qual a Colômbia passa. Por um lado, ao adotar como marco para justiça um julgado da Corte Interamericana, por outro, ao escolher o trecho em que coloca a paz como um direito (como já há plasmado na Constituição da Colômbia de 1991) e, também, um dever do Estado.

A Jurisdição tem como objetivos: satisfazer o direito das vítimas à justiça, oferecer verdade à sociedade colombiana, proteger os direitos das vítimas, contribuir para a realização de uma paz estável e duradoura, e adotar decisões que outorguem plena segurança jurídica àqueles que participaram de maneira direta ou indireta do conflito, respeito aos atos cometidos no marco e durante este, que se suponha ser graves violações de Direitos Humanos.

Como já pontuado como foco de todo o Acordo, também é objetivo máximo da Jurisdição para a Paz o ressarcimento quanto possível às vítimas, seja como justiça restaurativa, seja como construção da verdade e reconhecimento de suas dores. Também, é considerado mais graves as injustiças cometidas contra mulheres ou outras vítimas

26

pertencentes à grupos vulneráveis, como indígenas, LGBTs, comunidades afrodescendentes e grupos etnicamente diferenciados.

Tal jurisdição é independente e atuará apenas quanto à violações cometidas antes de sua entrada em vigor. Funcionará por 10 (dez) anos e um prazo posterior de 5 (cinco) anos para concluir sua atividade jurisdicional. Suas funções estão condicionadas apenas em relação à finalização das respectivas organizações armadas.

Para ser beneficiário do tratamento especial previsto por ela, é necessário contribuir com a verdade plena, reparar as vítimas e garantir a não repetição. O dever de contribuir com a verdade não significa obrigação em aceitar responsabilidade.

Os marcos referenciais incluem, principalmente o Direito Internacional em matéria de Direitos Humanos, e Direito Internacional Humanitário. Quanto às seções do Tribunal e seus desdobramentos, haverá uma qualificação jurídica própria e a respeito das condutas de objeto dos mesmos, serão aplicadas as normas do Código Penal colombiano e as normas supracitadas de direito internacional, sempre considerando a norma mais favorável.

Aqui há um ponto fundamental do Acordo que reforça que as penas aplicadas poderão ser diversas das aplicadas anteriormente, isso porque o marco jurídico aplicável pela Jurisdição pela Paz será o Direito Internacional. Mais uma vez o país demonstra a forte influência da legislação internacional.

Quando da finalização das hostilidades, o Tribunal poderá outorgar a anistia mais ampla possível aos rebeldes que assinaram o Acordo de Paz, com exceção dos crimes de guerra e lesa humanidade e outros definidos no Estatuto de Roma. Assim, serão anistiados todos os crimes que sejam possíveis, segundo o direito internacional - mais uma vez, o Acordo utiliza tal direito como limite objetivo.

Quanto aos agentes de Estado – no que ficou postulado pelo Acordo – se pressupõe que suas ações tiveram/tem como fim essencial garantir e proteger o direito de todos os cidadãos, e, portanto, dotados do exercício legítimo da força, suas ações se presumem legais. Porém, para que tais ações sejam consideradas pela Jurisdição pela Paz deverão ter sido

cometidas no marco e ocasião do conflito armado, sem ânimo de enriquecimento pessoal ilícito, ou caso haja, que não seja determinante para a conduta delitiva.

O protesto pacífico, a defesa de direitos humanos ou a liderança de grupos da sociedade civil não podem ser penalizados. Caso hajam sido sancionados, poderão ser extintos por mecanismos da Jurisdição criados especialmente para tal. A imposição de qualquer sanção pela Jurisdição não incluirá – em nenhuma hipótese – a cassação de direitos políticos.

Com relação às **Medidas de Reparação**, o Governo da Colômbia apoiará, assim que possível, a realização de atos coletivos, públicos, formais e solenes para que os responsáveis assumam suas responsabilidades pelo dano causado e peçam perdão, contribuindo com a construção do Nunca Mais. Estes espaços também poderão incluir o compromisso de ações concretas para a reparação das vítimas.

O governo promoverá medidas e espaços necessários para, aqueles que quiserem, manifestem sua vontade e compromisso em contribuir de maneira direta para a reparação. Tomará ainda às medidas necessárias para que os agentes estatais também contribuam com a reparação de violações que tenham porventura causado.

As FARC-EP se comprometem com o processo de reincorporação da vida civil e a realizar ações de contribuição para a reparação dos danos causados como reconstrução de infraestrutura, limpeza de artefatos explosivos, entre outros.

O governo Nacional fortalecerá os planos de reparação coletiva que estão descritos tanto no ponto cinco como nos demais pontos do acordo, como plano de desenvolvimento rural com enfoque territorial (PDET), plano de reparação coletiva com enfoque territorial, plano nacional de reparação coletiva (que tem como enfoque coletivos organizados tais como mulheres, sindicatos, partidos políticos, entre outros), reabilitação psicossocial, processos coletivos de retorno de pessoas desaparecidas ou reparação de vítimas no exterior, medidas para a restituição de terras e adequação e fortalecimento da política para reparação integral das vítimas.

Já as **Garantias de não repetição** serão ações, reconhecimentos e mecanismos que, em conjunto, contribuirão para que o conflito não se repita. Em primeiro lugar está o reconhecimento das vítimas como cidadãs e cidadãos que tiveram seus direitos violados. Depois, o reconhecimento de tudo o que ocorreu e a construção histórica dos fatos e das graves violações de direitos humanos e Direito Internacional Humanitário (como citado mais uma vez expressamente no Acordo²⁷), o que constitui o âmbito de “verdade”.

O país também optou pelo o que chamou de “luta contra impunidade”, que se refere à tudo que envolve a Jurisdição Especial para a Paz, seja o lugar para os responsáveis assumirem publicamente suas responsabilidades, e também no sentido de punição, mesmo que mais branda, aos atos ilícitos cometidos, que são os crimes de guerra e crimes lesa humanidade, seja para dar espaço às vítimas. Esta dimensão inclui também a importante investigação e consequente desmantelamento de organizações sucessoras do paramilitarismo.

Ainda, neste subitem, é fundamental para sua consolidação a construção da convivência harmônica a partir do reconhecimento de responsabilidades. Por fim, a implementação de ações do governo para erradicar as situações que foram, segundo as FARC-EP, responsáveis por perpetuar por tanto tempo o conflito, como a má distribuição de terras e desigualdade econômica.

V.2. Compromisso com a promoção, o respeito e a garantia dos direitos humanos

No acordo geral para a resolução do conflito, assinado pelo governo e pelas FARC-EP em 2012, está escrito expressamente que o governo deve contribuir para o respeito a todos os Direitos Humanos, em qualquer parte do território nacional. Parece-nos ser um aspecto importante, considerando duas matizes: a primeira é que, se antes o Governo respondia a guerra com guerra, agora passa a se comprometer com o respeito à paz. O segundo ponto que chama atenção é o de assegurar tal direito em todo o território nacional, considerando que,

27

justamente pela má distribuição de renda e desenvolvimento do país gerou-se um estado permanente de guerra. Também o governo se compromete a garantir materialmente e a proteger os direitos humanos e quem milita por eles. Outro compromisso é o de avançar com o desenvolvimento de políticas públicas para uma cultura política, democrática e participativa.

Já as FARC-EP reiteram também seu compromisso com os direitos humanos e se comprometem a transacionar para uma vida política legal e o respeito ao direito de todos, assim como a convivência pacífica nos territórios.

O momento é propício para esclarecer todas as violações ocorridas e reparar o quanto for possível as vítimas do conflito, e, ao mesmo tempo, essas declarações públicas contarão com medidas afirmativas para assegurar sua satisfação plena.

O cenário do fim do conflito é de garantir, por fim, uma cultura de liberdade e debate pacífico de ideias, a participação efetiva dos cidadãos e suas organizações, aprofundar o respeito aos direitos humanos, o fomento da resolução pacífica de conflitos, o fortalecimento do acesso à justiça, a inclusão social, o bem estar e bem viver da população, a justiça social, a superação da pobreza, a proteção do meio ambiente e o enfoque em políticas públicas²⁸.

VI. DISCUSSÃO TEÓRICA: O POSICIONAMENTO DE JURISTAS

VI.1. O direito à paz: um direito de quinta geração

Paulo Bonavides, em seu Curso de Direito Constitucional, cristaliza o direito à paz como um direito de quinta geração. Seu precursor, Karel Vasak, em um artigo famoso, escreveu sobre o direito à paz como parte dos direitos de terceira geração, que reverberou na Resolução 33/1973 aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 1978.

28

O autor ressalta que a doutrina no tema tem sido escassa, especialmente no que tange à sua sistematização como um conceito definido, autônomo, infenso a objeções porventura levantadas (BONAVIDES, p. 600, 2013). Ressalta que quanto à jurisprudência, é relevante destacar a Corte da Costa Rica que, em sentença de 2004, rejeitou a entrada do país na coligação de Estados capitaneados pelos Estados Unidos para a invasão do Iraque caso esse descumprisse a resolução da ONU no tocante à retirada de armas quando no regime Sadam Hussein.

Ressalta que, sob os marcos ocidentais, vemos um novo constitucionalismo, pautado na normatividade, e portanto é “*dinâmico e evolutivo*”. Isso porque hoje em dia a ideia prevalecente é a da harmonia entre as culturas e moralidades e é justamente esse aspecto que norteia (ou deveria nortear) “*o comportamento da classe dirigente, legitimando os atos de autoridade*” (BONAVIDES, 2013, p. 602 e 604) e que sedimenta a busca pela paz como direito.

Há que se atentar, entretanto, para o poder executivo, que, quando inflado – especialmente no que tange à América Latina – pode, através de decretos leis ou outros instrumentos, sob um falso manto de legitimidade, governar despoticamente, aprovando qualquer medida que não afronte diretamente à Constituição, mesmo que isso signifique, na prática, aproximar-se de um poder absolutista.

Para evitar tal mazela, a paz deve ser transposta do âmbito puramente filosófico, utópico, para o direito material, no que o autor chama de “*direito constitucional do gênero humano*”. Deve ser o elemento que harmoniza as raças, as culturas, os sistemas, as crenças, a fé (BONAVIDES, 2013, p. 611, 2013), e quem a viola, comete um crime, portanto, contra a humanidade.

Dessa forma,

a paz é o corolário de todas as justificações em que a razão humana, sob o pálio da lei e da justiça, fundamenta o ato de reger da sociedade, de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar, por intangíveis, as regras princípios e cláusulas da comunhão política. (Grifo nosso) (BONAVIDES, p. 610, 2013)

VI.2. Roberto Gargarella e a crítica pelo direito

Gargarella, em seu artigo *La democracia frente a los crímenes masivos: una reflexión a la luz del caso Gelman*²⁹, analisa as formas em que uma sociedade pode enfrentar o doloroso tema dos crimes em massa, ou seja, se há ou não a possibilidade de transacionar sobre a paz. Sua reflexão toma como ponto de partida os julgamentos da Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre o caso Gelman, ocorrido no Uruguai. A partir deste ponto, analisa outras anistias ocorridas no continente e padrões de julgamento feitos pela Corte.

A América Latina, no contexto de pós segunda guerra mundial, foi alvo de inúmeros golpes e regimes autoritários, que surgiram, se desenvolveram e tiveram graus e duração distintos. A partir dos anos 80, iniciam-se processos de transição para um regime democrático e com isso os debates sobre tipos de anistia. Nestes processos, houve inúmeras similaridades, inclusive temporais, políticas, entre outros, mas é inegável que cada país teve um processo de abertura democrática particular, já que nações independentes entre si. Porém, Gargarella defende que a Corte não parece ser juridicamente sensível à tais diferenças.

O autor sustenta que, sob o argumento de os países terem assinado voluntariamente o tratado que a institui, a Corte estaria impondo uma interpretação extensiva dos artigos, para julgar e condenar as nações como melhor lhe parecesse. Tal valoração jurídica se dá sempre da mesma forma: atribuindo responsabilidade estatal para os países que não se decidam por punir penalmente os crimes lesa humanidade, independentemente do processo de discussão interno e mecanismos decorrente desses para não fazê-lo.

Para além da possível injustiça cometida contra diversos países, da superficialidade das análises históricas e políticas (e de suas conseqüentes importâncias jurídicas) e da valoração exacerbada do debate penalizador, até mesmo como o único possível (mesmo não tendo, com o tempo, se provado exatamente o melhor, ou perto disso), a CIDH cria dois

29

problemas mais graves para nossa análise aqui: um é a afirmação indireta de que todos os processos são iguais - prejudicando a análise sobre como avançar, como superar possíveis defeitos; e, o outro, é que tudo o que foi construído internamente e, às vezes, de forma democrática, é inválido, ou seja, é dizer que a população de um país não é capaz de pensar na superação dos próprios problemas históricos e que, o único ator com capacidade de fazê-lo seria a Corte, órgão judiciário e, ressalte-se, internacional.

Mas, se considerarmos que pode ser legitimamente válido uma população decidir sobre seu futuro, como diagnosticar se houve ou não no processo efetiva participação democrática capaz de validá-la?

Gargarella defende que se deve fazer tal análise frente à quanto a população foi ou não chamada a participar e quão público foi o debate ao pensar tal lei. Utiliza, como paradigma possível, o conceito de validade jurídica e os diferentes níveis de legitimidade democrática de uma decisão, de Carlos Santiago Nino em *La validez del derecho* (GARGARELLA, p. 12, 2015).

Tais diferenças podem ser observadas a partir de quatro processos de anistias ocorridos na América Latina:

i) la auto-amnistía dictada por el Proceso de Reorganización Nacional de la Argentina, antes de abandonar el poder; ii) la auto-amnistía dictada por el régimen de Alberto Fujimori, en Perú, luego de producida la masacre de Barrios Altos; iii) las leyes de perdón dictadas por el gobierno democrático de Raúl Alfonsín, en la Argentina, para poner término a los juzgamientos contra los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país desde 1976; y iv) la Ley de Caducidad dictada en el Uruguay y respaldada a través de dos procesos de consulta popular. (GARGARELLA, p. 4 e 5, 2015).

Tais processos são evidentemente diferentes entre si. O primeiro, por exemplo, ocorre em um contexto de auto anistia em um regime nitidamente antidemocrático, com intenção de beneficiar apenas quem detinha o poder. Já se considerarmos o último caso, por didatismo, há participação popular, plasmada não por uma, mas duas consultas populares. Considerando, portanto, os recortes classificatórios sobre construção democrática de uma norma, como, por exemplo, o modelo supracitado defendido por Nino, parece haver mais aspectos a serem debatidos do que apenas os levantados pela Corte.

Não apenas o afirmado repousa em um plano político, mas certamente jurídico, afinal, quantos não são os desdobramentos de uma invalidação de lei de anistia e condenação por uma escolha política, especialmente quando feita com um grau significativo de consciência popular? Estaria a Corte tão mais apta a determinar os modos de superação dos horrores vividos por uma nação?

Destacamos um trecho que parece apontar um norte relevante:

pienso, en particular, en la batalla jurídico-político que se generara en torno al caso *Marbury v. Madison*, en los Estados Unidos- tenemos en claro que la creación y aceptación de un órgano de naturaleza jurisdiccional **no cierra sino que abre la discusión en torno a los alcances, límites y modalidades de su actuación**. Es decir, cuando ponemos en funcionamiento a un tribunal superior no precluimos **sino que inauguramos** el debate acerca de qué es lo que puede decidir ese tribunal, de qué modo, o con qué autoridad. (Grifo nosso) (GARGARELLA, p. 14, 2015).

Gargarella recentemente se posicionou acerca do processo de paz na Colômbia através de uma matéria, publicada na revista colombiana *Semana*, chamada “Meditaciones democráticas. Consideraciones en torno a los Acuerdos de Paz”³⁰.

Inicia salientando que, considerando ser um problema extremamente complexo e de profundas raízes, deve-se ter duas abordagens para a análise dos possíveis processos de paz. Uma se relaciona à estabilidade das mudanças e, a outra, epistêmica (definição de Nino), da imparcialidade delas.

A primeira é mais simples e nítida. Significa dizer que, se se deseja uma profunda mudança e que essa possua estabilidade ao longo do tempo, que tenha efetividade na vida prática, então é preciso que seja calcada em pilares sólidos, onde a população se identifique com o processo, e então, com sua aplicação, absorvendo assim as mudanças no dia a dia.

A segunda se vincula diretamente com a postura do autor em o que podemos chamar de *crítica pela democracia*. Nesse ponto, aborda os mecanismos que podem ser utilizados para uma paz duradoura sem se ater apenas ao direito. Aponta que, por exemplo, a Constituição Política da Colômbia de 1991 (CPC/1991) criou um embasamento teórico-jurídico para uma democracia, porém, defende que este, infelizmente, restou vazio, porque sem respaldo social. Dessa forma, sustenta que, para além das garantias jurídicas, de se plasmar direitos quer seja em lei, quer seja na Constituição, o foco é que a democracia deve ser construída na prática com o povo.

Da mesma forma, defende que os problemas de natureza estrutural, como é o caso, demandam uma resolução apropriada (GARGARELLA, 2016). Isso significa dizer que, considerando a complexidade do problema e sua profundidade na sociedade, por ele a estruturar e se encontrar em diversas camadas, só é possível compreender sua resolução se se abre amplo espaço para participação popular.

Não apenas por perseguir meramente um status democrático, mas

A veces ocurre que, por la complejidad de las dificultades que se enfrentan, **nadie acierta con una solución adecuada; otras, que se dejan importantes aspectos del problema en juego descuidados; otras más, que no se reconoce la presencia, la dimensión o el peso de ciertas razonables quejas que enarbolan los más afectados por la cuestión en juego.** Frente a tal tipo de inconvenientes, que no pueden, esperablemente, resolverse por el genio o el conocimiento omnisciente de ninguna persona o elite, es que se requiere de la consulta y el acuerdo más amplio posibles. (Grifo nosso) (GARGARELLA, 2016).

Neste ponto, discorda radicalmente da posição teórica de outros juristas, como Ferrajoli, que considera elitista. Partindo da máxima de que *“o que afeta a todos, deve ser decidido por todos”* (GARGARELLA, 2016) sustenta que não podemos nos enganar com

a noción elitista de la democracia conforme a la cual la misma sólo debe ocuparse de minucias sin mayor importancia, porque todo lo relativo a los “valores y libertades fundamentales”. (...) ha de quedar bajo el control y decisión de un grupo de especialistas o iluminados. (GARGARELLA, 2016).

Para ele, é problemático tomar como partida a maior parte das democracias modernas, porque elas são fortemente influenciadas pelo capital. O que acontece é que as discussões

políticas são pautadas muitas vezes pelo dinheiro e grande parte da população está social, política e economicamente excluída (GARGARELLA, 2016).

É por este aspecto que se deve tomar cuidado com soluções ditas democráticas porém com propósito de apenas legitimar um quadro na essência antidemocrático como, por exemplo, os plebiscitos realizados por Augusto Pinochet ou Alberto Fujimori. Não se deve aceitar qualquer mínimo de participação democrática e considerá-lo uma vitória. Há que se construir com solidez tal participação, fazendo com que reverbere no seio da sociedade, que seja efetiva e real. Sem os meios apropriados, o referendo, por exemplo, pode ser o contrário de um exercício democrático.

Para o autor, a Colômbia, como outros países, têm tomado levemente as exigências para um referendo popular, causando uma impossibilidade da sociedade civil discutir profundamente as mudanças propostas e, especialmente, superar os marcos que as elites blindam de antemão. Não é possível que as pessoas, segundo o autor, em se tratando de um acordo longo, intrincado e fundamental se posicionarem apenas entre o sim e o não. Naturalmente, a população se posicionou com ceticismo, descrença ou rechaço ao modo como foi chamada a participar do debate.

Também corrobora com as mesmas críticas que têm sido feitas aos processos do Brexit na Grã Bretanha, à vitória republicana nos Estados Unidos, e ao processo de paz na Colômbia. Se alguns sustentam que essas derrotas são apenas fruto de pessoas que não levaram a sério a demanda em questão, Gargarella sustenta ser não apenas equivocado como elitista.

Por exemplo, frente à tais demandas na Colômbia, dizia-se que, indubitavelmente, estava-se a frente de um acordo imperfeito, por certo, mas que era o melhor que se podia fazer. Isto, segundo o autor, se provou incorreto, considerando que após o *No* ganhar, rapidamente foram feitas inúmeras alterações no Acordo de Paz.

Dessa forma, *“importante es constatar la existencia de márgenes significativos para cambiar aquel Acuerdo inicial, reconociendo algunos de los muchos reclamos razonables que levantaban algunos de los eventuales opositores al mismo”* (GARGARELLA, 2016). Mais: o *No* parece ser justamente a não representatividade sentida pela população.

De fato, reconhece a dificuldade em construir um acordo nestes marcos, em que deve-se negociar com uma guerrilha, e em um conflito tão longo e tão difícil para uma nação. E então, às vezes, se precipita para chegar em breve à tão sonhada paz. Contudo, fazê-lo às pressas tampouco se revela eficaz. Não construir bases sólidas para uma paz duradoura em detrimento de discussão apenas entre poucos, carente de base popular é um erro que acaba por tornar duvidosa a sustentação do processo ao revés do tempo.

Curiosamente, a difícil negociação, que o é de fato, provou ser mais alargada que se supunha. Ou onde se afirma que a população participou, conclui-se que o espaço para essa participação pode ter havido, mas ainda foi pequeno demais.

Finalmente, atesta: *“colocan delante de la puerta del acuerdo, para escoger y seleccionar a qué demanda se le dará ingreso en la sala, hasta qué punto y de qué forma. Este camino es sólo una versión más elegante del gobierno de elites, que la ciudadanía luego –esperablemente– volverá a mirar con desconfianza, para rechazarlo de pleno”* (GARGARELLA, 2016).

VI.3. Luigi Ferrajoli e a crítica pelo direito

Ferrajoli, em 2016, publica o artigo na Revista Crítica Penal y Poder “La Justicia Penal Transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna”³¹, tentando oferecer soluções com base, essencialmente, na teoria geral do Direito.

Para o autor, a questão se divide em dois aspectos. O primeiro é em questionar qual tipo de justiça, penal ou não, é capaz de oferecer a pacificação nacional tão almejada. O segundo é: quais são as garantias jurídicas que podem ser utilizada como instrumentos para a consolidação da paz?

31

FERRAJOLI, Luigi. **La justicia penal transicional para la Colômbia del posconflicto y las garantías para la paz interna**. In: Revista Crítica penal y poder, n. 10, p. 146-161, 03 2016. Disponível em <<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/15489>>. Acesso em: 11/5/2017.

Antes de discorrer sobre ambos os aspectos, Ferrajoli enfatiza o que considera como premissa anterior a tudo o que se discute sobre o assunto: a paz é premissa de qualquer organização social, um bem maior e o primeiro a ser alcançado. Considerando este aspecto e o fato de estar plasmada na Constituição Política da Colômbia, e também que, como outros direitos fundamentais, é contramajoritária, então não seria possível transacionar sobre ela. Quem se organiza em uma sociedade o faz porque busca, em primeiro lugar, a paz, então não pode ser um ponto negociável. Para tanto, relembra Kelsen, que “hay verdades de por si evidentes” – esse seria o caso da paz em uma vida em coletividade.

Antes de alcançar essa resposta, sustenta o autor, devemos nos questionar: porque a justiça de transição deve ser diferente da comum? Porque não se pode simplesmente aplicar a justiça ordinária, ao invés de criar toda uma nova justiça para tal situação?

O professor ensaia duas razões:

La primera razón es de orden jurídico: la violencia entre los alzados en armas, **realizada en el estado de guerra, no puede ser valorada y calificada con el criterio del derecho penal ordinario.** (...) La segunda razón es de carácter político: **una efectiva pacificación nacional no puede alcanzarse tratando a los combatientes como delincuentes solo porque son combatientes,** y castigando a los vencidos como criminales. (Grifo nosso). (FERRAJOLI, 2016, p. 149-150).

É incompatível que as ações de guerra, violências armadas, sejam enquadradas em uma ordem jurídica comum. Porém, há um limite objetivo, de ordem material, para a punição. Estes são os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, como genocídios, estupros³², massacres, execuções extrajudiciais, desaparecimento forçado de pessoas, torturas, todos previstos no artigo cinco do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI). Há, ainda, um limite subjetivo: só deverão ser julgados por tais crimes os máximos responsáveis e quando a prova para sua condenação não se basear apenas em relação ao cargo hierárquico ocupado.

32

Reconhecido pela Corte como crime de guerra apenas em 2016, no julgamento do congolês Jean-Pierre Bemba.

O que pode ou deve ser, então, a justiça de reparação?

Justicia de reparación” ha sido llamado efectivamente este tipo de justicia 8 , basada en el reconocimiento de valores morales y políticos no menores que la justicia retributiva y el severo castigo de los culpables: la reconciliación nacional, la reparación de las injusticias y, sobre todo, la reconstrucción de la verdad histórica, que se logra dando la palabra a las víctimas, reconociendo públicamente sus sufrimientos y por lo tanto rehabilitándolas en su dignidad de personas. (FERRAJOLI, p. 150, 2016)

Tal justiça em nada se assemelha à uma anistia generalizada. Além deste tipo de anistia ser, segundo o autor, imoral, também estaria em desacordo com o Direito Humanitário Internacional. A justiça de transição, portanto, tem como norte o “nunca mais”, e não a mera punição dos responsáveis.

Pelo que se observa em outros países, é uma forma muito mais profunda e bem sucedida se se construir uma memória coletiva sólida sobre o que ocorreu, reconhecer as vítimas, repará-las e fazer com que todos compreendam o horror da guerra para que ela não volte a ocorrer. Ou seja, o “*objetivo y efecto de los procesos, en efecto, es poner término a la espiral de otro modo incesante de la venganza*” (FERRAJOLI, 2016, p. 151).

O autor dá como exemplo a justiça de transição adotada na África do Sul após o apartheid, e pelo Peru e Guatemala: ao invés de se preocupar com as ações *inter armas*, que tem seu valor histórico, seria necessário voltar os olhos para a comprovação pública dos crimes de guerra, seus horrores e sua não aceitação enquanto coletivo.

Defende, nesse sentido, que a pena em si não é o mais importante e, portanto, podem ser leves – penas alternativas ao cárcere – e inclusive simbólicas. Isso porque o que importa de fato é a construção da memória coletiva do povo, do ressarcimento o quanto possível das vítimas.

Ferrajoli, diferentemente de Gargarella, defende que a paz é pressuposto para a vida em comunidade. Não seria possível uma comunidade decidir se deseja ou não a paz: se estão vivendo em coletividade, a paz é o motivo pedra angular que une este corpo social. Então, quais são as garantias jurídicas possíveis para que essa paz seja sólida?

Importante ressaltar que o autor se preocupa em fornecer respostas *jurídicas*. Ou seja, sua análise é pautada, por todo o artigo, sob um viés muito mais jurídico do que em qualquer outro.

Destaca que são três: (i) a assimetria entre as formas de Estado de Direito e a violência extra-legal; (ii) o desarmamento da sociedade civil e a afirmação do monopólio estatal da força; (iii) e, por fim, o desenvolvimento da democracia (FERRAJOLI, 2016, p. 153).

O primeiro ponto – a assimetria entre o Estado de Direito e as violências extra-legais – é a construção da diferença entre as leis e a barbárie, a civilização do Estado democrático e a incivilização da guerra. Só essa assimetria, quando bem nítida, é capaz de deslegitimar a violência. Isto só é possível com o desenvolvimento das garantias penais e processuais, do devido processo legal e, por fim, do fortalecimento das instituições.

A Colômbia, nos últimos anos, vinha desenvolvendo a chamada *política de seguridad democrática*, que consiste em uma resposta simétrica do estado de guerra com a guerra. Esse posicionamento não apenas foi incapaz de solucionar ou diminuir minimamente a violência no país, como também “*ha tenido el efecto de añadir a la violencia de la guerrilla la violencia no menos grave de las formaciones paramilitares y de unos sectores de las mismas Fuerzas Armadas del Estado*” (FERRAJOLI, 2016, p. 153).

Tendo o governo Colombiano oferecido recompensas para a captura e morte dos guerrilheiros, acabou gerando inúmeras execuções de civis, os chamados “falsos positivos”, ou seja, civis comuns e inocentes que eram assassinados sob o pretexto de serem “terroristas”³³. Mais: com tal postura, o governo acabou por tornar menos ilegítima a guerrilha e mais ilegítimo o próprio estado. Tal simetria é justamente o que alimenta a espiral da vingança.

Por outro lado, a Corte da Colômbia, sob o prisma inaugurado pela CPC/1991, tomou para si um papel fundamental no processo. Ao revés do poder executivo e do legislativo, se posicionou firmemente contra o estado de guerra e declarou, em inúmeros julgados, a inconstitucionalidade que reside na violação de Direitos Humanos, especialmente no que tangencia ao “Estatuto Antiterrorista”. Deste modo, sustenta Ferrajoli, *“la Corte constitucional se reafirmó como autoridad para garantizar el equilibrio de los poderes y como guarda de la Constitución, contra las tentativas de reforma y manumisión llevadas a la práctica por el poder ejecutivo”*³⁴.

O segundo ponto se refere ao desarme da população. Como já é sabido em todo o mundo, o porte de arma por civis acaba não por diminuir a violência, mas, ao contrário, em aumentá-la. Defende, no artigo, que não apenas o porte deveria se tornar ilegal, como toda a produção e comercialização de armas.

Ironicamente,

Tenemos así la paradoja que solo los bienes ilícitos son hoy las drogas, aunque su prohibicionismo se haya revelado hasta criminógeno, no sólo en Colombia sino en todo el mundo, a causa de un doble efecto suyo: el desarrollo sea de la macro criminalidad de las organizaciones armadas del narcotráfico, a las que ha regalado el monopolio criminal del comercio de las drogas, sea de la micro criminalidad de subsistencia y de la calle, generada en gran parte por el reclutamiento, como expendedores, de los mismos drogadictos, inducidos a la pequeña delincuencia y la venta por la necesidad de procurarse la droga. En Colombia, por demás, el monopolio criminal de la droga además se ha revelado como uno de las mayores fuentes de financiación de la corrupción y, sobre todo, de las organizaciones armadas, y por tanto un potente alimento del conflicto interno.³⁵

34

FERRAJOLI, Luigi. **La justicia penal transicional para la Colômbia del posconflicto y las garantías para la paz interna**, p. 154. In: Revista Crítica penal y poder, n. 10, p. 146-161, 03 2016. Disponível em <<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/15489>>. Acesso em: 11/5/2017. p. 154.

35

Ibidem, p. 157.

Sendo assim, uma boa política, racional, deveria se pautar na legalização das drogas e no acompanhamento de seus desdobramentos como questão de saúde pública, porque quem faz o seu uso, prejudica apenas a si mesmo, enquanto as armas – que deveriam ser radicalmente consideradas ilegais –, produzem mal ao outro e à sociedade como um todo.

Por fim, e como terceiro ponto, Ferrajoli traz a necessidade de desenvolvimento da democracia. Antes de pensar em seu desenvolvimento, é necessário que as forças políticas da nação estejam comprometidas com a paz, comprometidas com deixar as armas para defenderem suas pautas através de instituições. É um duplo compromisso de paz: por um lado, a dimensão formal, como democracia representativa; de outro, de ordem material, o respeito aos princípios e aos Direitos Humanos.

E como desenvolver uma democracia? Apesar da dificuldade de concretude do tema, Ferrajoli aponta nortes importantes, como a

(...) legitimación de las fuerzas políticas en conflicto a través de su representación y su pública confrontación, en un primer momento en los comicios electorales y luego en el debate parlamentario.

A tal fin es necesario que en la Colombia del post-conflicto sean reforzadas y en unos casos introducidas las garantías del más amplio pluralismo y la máxima participación popular a la política: garantizando el espacio para el desarrollo de los movimientos de oposición y para las manifestaciones de la protesta social, además de su legitimación como efectivas alternativas de gobierno; promoviendo la transformación en partidos políticos de las viejas formaciones de la guerrilla; reforzando las garantías de todas las libertades fundamentales, de la libertad de prensa y manifestación del pensamiento a las libertades de asociación y reunión; asegurando el máximo pluralismo político por medio de la acentuación en sentido proporcional de los sistemas electorales, sea a nivel nacional que a nivel local; introduciendo garantías idóneas para asegurar la democracia interna a los partidos, a fin de impedirles las bien conocidas involuciones burocráticas y echarles el ancla a su papel de órganos de la sociedad; disponiendo formas de financiación pública de los partidos y, más en general, de todos los espacios del debate público, de la confrontación y de la participación de los ciudadanos en la vida política; garantizando el igual acceso de todas las fuerzas políticas, comenzando con las de la oposición, a los medios de información y comunicación, y en particular a las televisión, con los relativos derechos de réplica y rectificación; promoviendo en fin el desarrollo de una cultura democrática de la paz, de los derechos, de la dignidad de las personas, de la solidaridad social y del recíproco respeto entre diferentes fuerzas políticas. (FERRAJOLI, 2016, p. 160).

É importante lembrar que nada impede que o legislativo ou outras instituições se reafirmem enquanto legítimas. Devem tais instituições mudar suas posturas, e então assumir e reforçar todos os direitos da Constituição colombiana.

VI.4. Raúl Augusto Ferreyra.

Raúl Gustavo Ferreyra discorre sobre a situação do país no artigo “Manuscrito sobre una procura de paz en Colombia”³⁶. Afirma, já de antemão, não possuir pretensão de fornecer uma resposta pronta, mas um ensaio que seja capaz, a partir de discussões, chegar a algum ponto ou ao menos contribuir para uma nação que não é a sua.

Pincela diversos aspectos e peculiaridades do processo de paz, tentando mais demonstrar um quadro do que tem ocorrido ao longo dos anos, e direcionar para o que já foi consolidado por juristas em matéria constitucional ao redor do mundo, do que pautar um único caminho correto a ser percorrido.

O autor coloca-se em primeiro lugar em uma posição de não neutralidade, como um militante irrestrito pela paz. Isso porque, segundo ele, se a guerra não for erradicada, não sobrarão mais vida humana na Terra e, portanto, as possíveis formas de sociedades a serem debatidas. Sendo assim, um ponto básico da tese, tal qual Ferrajoli, é que as sociedades se formam pela maior necessidade de paz.

VI.4.1. Sobre a paz como pressuposto teórico da vida em comunidade.

A principal questão, primordial, para a existência de uma sociedade é que um não cause dano a outro, ou melhor, que ninguém cause dano à ninguém, ou ainda, que se saiba que não vá sofrer danos, seja porque outro não lhe causará, seja porque existe uma polícia estatal (FERREYRA, 2016). O direito, portanto, tem como razão primeira criar um ambiente de paz,

organizando a sociedade de forma harmônica e delimitando com clareza as possibilidades de ações de violência pelo Estado. É, portanto, a procura de uma paz relativa, e desse paradigma é que surgem – ou podem vir a surgir – todos os outros direitos.

Se a paz é a ausência do uso de força desregulada, qualquer possibilidade de força não regulamentada deve ser considerada ilegal. Essa paz que se busca é relativa e não absoluta, porque priva os cidadãos do emprego da violência, em âmbito individual e/ou coletivo, mas ainda existe no que tange ao Estado. O direito, portanto, não se caracteriza pela ausência da força, mas do monopólio institucional da força.

A Colômbia, desde 1948 (ou menos, dependendo do marco histórico a ser considerado), possui uma violência grupal, organizada e desregulada instaurada. O desafio atual que o país enfrenta é – em suma e delimitando para efeitos didáticos – como construir a paz, considerando como pontapé inicial a erradicação da relação de conflito coletiva e sistemática.

Como aplicar no caso concreto o conceito de paz doutrinariamente construído? Ferreyra postula ser necessário a) a existência de uma garantia primária, ou seja, a proibição do uso desregulado da força; b) a existência, paralela, de uma garantia secundária de necessária e imediata complementação com a primeira, consistente, neste caso, na limitação do uso da força na forma e condições normativamente previstas, com exclusividade e positividade aos casos em que tal proibição reste violada (FERRAJOLI apud FERREYRA, 2016, p. 401) .

VI.4.2. Sobre a Constituição Política da Colômbia e seu lugar histórico.

Ferreyra (2016) lembra que as Constituições são criações humanas extremamente recentes, a última datando menos de duzentos e cinquenta anos. Apesar de não ser um processo natural, elas representam a instância máxima do desenvolvimento das organizações humanas e, portanto, da busca coletiva e institucionalizada pela paz.

Segundo Ferreyra (2016), sem direito constitucional não há Estado constitucional. Assim, defende o autor que, se decidimos viver em comunidade, devemos acatar o que a

constituição postula. É um posicionamento que se assemelha ao adotado por Ferrajoli, na chamada *crítica pelo direito*. Ou seja, é a partir da constituição enquanto pressuposto, que não apenas o Estado se estrutura, mas a organização social é legitimada e, que esta deve respeitá-la enquanto pilar que a sustenta.

As constituições pelo mundo são, em sua maioria, divididas em quatro partes. São: o preâmbulo, rol de direitos e deveres fundamentais, regulação do poder e seu controle e regras para a mudança de normas. A Constituição da Colômbia, que completou vinte e cinco anos em 2016, é a única de toda América Latina que trata do tema paz nas quatro subdivisões, em pelo menos dez passagens.

Observando por um prisma dogmático, e comparando a nível mundial, o direito colombiano traz uma originalidade muito curiosa. O país, em sua luta contínua pela paz, pautada por diversos setores, acabou por construir na nova Carta de 1991 uma espécie de constitucionalização da paz.

Até o início da década de 90 e sob a égide da antiga constituição de 1886, haviam (como ainda há) incontáveis restrições aos direitos fundamentais, um poder executivo autoritário e uma instabilidade constante perpetrada por inúmeros decretos que acabam por estabelecer um constante estado de sítio – alguns juristas defendem que a democracia no país teria um caráter meramente formal. Para o autor, não foi apenas esse o problema, porque há um (ou mais) agravante(s). A maior parte da população economicamente ativa foi excluída de todos os espaços, gerando um processo de desinstitucionalização progressiva, e que ganhou ares de um constitucionalismo perverso, no conceito de Mauricio Garcia Villegas ou ditadura eletiva, conceito de Bernd Marquardt (FERREYRA, 2016, p. 406).

Ao mesmo tempo, as elites, perpetuando sua condição de extremo privilégio, condição essa com raízes históricas datadas de mais de dois séculos, causaram uma disfunção no que poderia ser o desenvolvimento do país e distribuição de renda. Esse já poderia ser um aspecto suficiente para garantir a continuidade do conflito mas ainda surgiu outro: a produção e comercialização das drogas e, especialmente, da cocaína. Em um mundo em que se aumentou progressivamente o consumo de drogas ilícitas, e considerando a configuração da Colômbia

de extensas terras pouco cultivadas e pobreza extrema, e de guerrilhas que buscavam financiamento, o país se tornou o terreno propício para tal atividade.

Se por um lado é papel e desafio do direito e, especialmente, do direito constitucional assegurar, regulamentar e dispor sobre a paz, e, portanto reconhecer e fornecer instrumentos para a materialização de direitos fundamentais, também não podemos esquecer que o direito nada mais é que expressão de uma coletividade e, portanto, precisa encontrar um espaço minimamente propício para ter qualquer impacto prático.

VI.4.3. A atuação da Corte Constitucional da Colômbia (CCC)

A CCC, como já dito neste trabalho e reconhecido por diversos juristas, têm sido um importante ator na defesa das garantias constitucionais e do desenvolvimento e fortalecimento do ordenamento jurídico colombiano e sua legitimação. Já em 1993, dois anos após a promulgação da carta política no país, proferiu acórdão elucidativo com menção à erradicação da violência. Para ilustrar, trazemos um trecho que consideramos relevante:

[La paz] [C]omo derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento.³⁷

Esse mesmo perfil de decisão se perpetua em outros acórdãos proferidos pela Corte. Por exemplo, em 2012, o congresso introduziu o artigo 66 que trata da justiça de transição e abre espaço para uma possível lei estatutária, nos marcos de um acordo de paz, para inclusive um tratamento diferenciado aos grupos armados envolvidos no conflito e agentes de Estado que dele tenham participado.

37

Sentença nº T-102/93. Peticionario: Amparo García Bustamante e outros. Relator: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Aprovado pela ata nº 1. Santafé de Bogotá, dez de março de mil novecentos e noventa e três (1993) [consultado em 10 de junho de 2017]. Disponível em <>).

VI.4.4. As antigas e novas alterações na CPC/1991

Para além do que já foi dito, o país aprovou recentemente, em julho de 2016, um projeto de lei em relação ao Acordo de Paz chamado Ato Legislativo número 4, de 2015.

Desde que foi promulgada em 1991, a CPC foi reformada por 40 Atos Legislativos diferentes. Assim como há casos na América Latina de constituições que se alteraram pouco com o tempo, há outros casos, como Colômbia e México em que a carta política sofreu inúmeras modificações, o que torna a análise extremamente complexa.

No país, há uma corrente defendendo que não se perderam os requisitos originários dos princípios e regras nos 380 artigos permanentes, enquanto outra corrente argumenta que a constituição se tornou uma mera e confusa colcha de retalho. Ferreyra alega que o problema foi outro. A constituição da década de 90 incorporou a perversão do constitucionalismo que a precedeu, o estado falido que foi chamada a consertar, e a preencher o fracasso da ditadura eletiva iniciada, ao menos, com a “renúncia” à presidência por Alfonso López Pumarejo, ainda em 1945 (FERREYRA, 2016, p. 411).

Desde que se iniciou o conflito, o país viveu praticamente em um estado de exceção contínuo, porque por mais que não o fosse declaradamente, o estado de direito estava sempre suspenso devido aos inúmeros decretos com caráter de estado de sítio promulgados, além de todas as mazelas causadas, tanto por esse processo, quando pelo conflito amplamente considerado. Este ato de 2015, com funções ligadas ao executivo, e portanto, criticáveis no que tange à natureza do poder (que é executiva e não legislativa), tem duas propostas principais: uma é relativa aos procedimentos para a paz e a outra quanto aos poderes presidenciais para a paz.

Quanto à primeira regra: o ato cria algumas peculiaridades, que seriam comuns ao procedimento. Porém, há uma inovadora e que é extremamente interessante para o presente estudo. O procedimento só poderá ser aprovado e referendado a partir da aprovação do Acordo Final pelo referendo popular. Ferreyra (2016) considera esse mecanismo muito positivo porque contribui para um constitucionalismo cidadão e caminha para uma sociedade

aberta. Essa abertura é um forte indicador de que a constituição não pode nem deve ser ligada apenas a servidores públicos ou autoridades a ela relacionadas. Na verdade, o autor admite ser, para todas as questões cruciais, útil chamar o cidadão.

Quanto ao segundo ponto, habilitar-se-á ao Presidente decretos com força de lei com fim de facilitar e assegurar o acordo final. Ferreyra argumenta que a atividade legislativa por parte do executivo sempre representará um abuso do direito, mesmo que ela esteja na constituição. São engenhos maliciosos que fornecem à uma só pessoa todo o processo que, na realidade, pertence a congresso, convenções, e que estão a cargo das emoções e decisões de um só.

Como já salientado, e, tomando por referência o histórico da América Latina de um hiperpresidencialismo³⁸ não parece um bom indicativo que se aumente ainda mais as faculdades do executivo, extrapolando suas atribuições comuns. É natural em um processo de paz que se atuem diversos sujeitos, e por isso mesmo as respostas devem ser plurais. As soluções interorgânicas sempre serão superiores devido às formas de consenso amplas, que, por natureza, não são únicas, como de um só presidente (FERREYRA, 2016, p. 417).

VI.4.5. O Comunicado Conjunto 60, as FARC-EP e o governo.

O comunicado sobre uma jurisdição especial de paz, dado em Havana pelo governo da República da Colômbia e pelas FARC-EP postula alguns pontos básicos para o fim da luta armada. E essa discussão perpassa, necessariamente, sobre o que deve ser objeto de esquecimento e o que não deve.

A CPC já tratava do tema no seu artigo 150. É a parte que cabe:

38

Para ver mais sobre Hiperpresidencialismo, consultar ROSE-ACKERMAN, Susan DESIERTO, Diane; VOLOSIN, Natalia. Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines. In: Berkeley Journal of Internacional Law. Volume 29, Issue 1, Article 8, p. 246-333, 2011. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1404&context=bjil>>. Acesso em: 16/06/2017.

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...) 17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Já o comunicado, no ponto 4, trata do aspecto de forma um pouco diversa:

4. El componente de justicia prevé que a la terminación de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano otorgará la amnistía más amplia posible por delitos políticos y conexos. Una ley de amnistía precisará el alcance de la conexidad. **En todo caso no serán objeto de amnistía o indulto las conductas tipificadas en la legislación nacional que se correspondan con los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los graves crímenes de guerra, entre otros delitos graves como la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y la violencia sexual.** Estos delitos serán objeto de investigación y juzgamiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz. (Grifo nosso).³⁹

Pode-se notar que o comunicado se preocupa não apenas em delimitar o tema com maior especificidade, mas, especialmente, em demonstrar que os delitos lesa humanidade, genocídio, crimes de guerra, e outros não serão passíveis de anistia. Há correntes de transação para a paz que defendem o não esquecimento sob um prisma penal. O comunicado, como pontuado acima, está em consonância com este posicionamento porque pronuncia claramente que determinados crimes não serão anistiados.

Ferreyra pondera que o expresso em Havana provavelmente ocorre em virtude da proibição pela Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de anistiar crimes lesa humanidad e, ainda, em virtude da condenação do Peru, em 2001, pela Corte Interamericana de Derechos Humanos no caso “Barrios Altos vs Peru”, onde, segundo o acórdão de condenação, tais anistias não abarcadas pela Convención Americana de Derechos Humanos carecem de efeitos jurídicos.

E, se por um lado, em agosto de 1995, a Colômbia ratificou o protocolo ii do Acordo de Genebra no que tange à proteção das vítimas de conflitos armados sem caráter

internacional, e a CPC/1991, em seu artigo 93, foi pioneira em configurar os acordos internacionais sobre direitos humanos como prevalentes juridicamente, por outro, previu a anistia aos crimes políticos como supracitado. Resta, segundo Ferreyra, à CPC/1991 localizar onde se encontra o esquecimento e onde se encontra a construção fundamental da memória.

Para o autor, a condenação penal dos crimes lesa humanidade e de guerra são compatíveis com o texto constitucional. Isso porque, no Acordo Final, quem não possui o benefício da anistia têm uma sanção penal diferenciada e reduzida, podendo chegar à máxima de 8 anos. Nesse sentido, se por um lado se oferece uma redução punitiva, dentro do princípio da legalidade, também não se comete o erro de aplicar o que seria o direito penal em um contexto de paz. Em rigor, não há absolvição.

Por fim, como anteriormente dito, se o direito constitucional tem um papel fundamental em relação ao estado, de orientar e estruturar o caminho para a paz, essa busca inovadora da Colômbia por uma justiça de transição através da Constituição pode, de certa forma parecer utopia, mas também pode ser revolucionária dentro do universo jurídico.

Afinal, como relembra o professor, o que são as constituições senão uma utopia para a paz?

VII. CONCLUSÃO

A Colômbia demonstra ser um caso difícil. Existem muitos elementos a serem estudados, analisados e debatidos para que se encontre um norte para a paz. Como vimos, a questão histórica que perpassa o conflito, trazida por Uprimny e Sánchez, da multiplicidade de lados em combate, a forma como algumas das instituições se desenvolvem – isto é, com estrutura firme – mesmo com o longo conflito, as inúmeras vítimas que ainda são feitas dia a dia são um desafio para se pensar na busca de uma paz sem um cessar fogo bilateral. Se a Colômbia deseja superar a dor de uma história ainda presente, há, entretanto, a realidade que lhe aponta as contradições, tão características da vida em coletividade.

Da mesma forma, a atuação da Corte Constitucional, dos agentes políticos e militantes de direitos humanos trazidos por Bernardi, foram capazes de criar um terreno fértil e fornecer a solidez necessária para se avançar com a questão. Mudou-se o paradigma pré-estabelecido,

provando que há muito valor em instituições fortes, íntegras e que não respondem a guerra com guerra.

Os próprios esforços para aprovar uma Constituição mais cidadã e preocupada com os direitos humanos, especialmente no que tange os artigos 93, 94 e 214, foi o caminho encontrado pelos colombianos para inaugurar a discussão no plano jurídico. O bloco de constitucionalidade tornou-se um instrumento fundamental, especialmente com o manejo adequado, constante e atento da Corte Constitucional da Colômbia (CCC).

O artigo 93, neste ponto, foi fundamental para a articulação da prevalência dos Tratados de Direitos Humanos sobre o direito interno – incluindo a jurisprudência internacional – e fez com que mesmo os mais conservadores aceitassem a necessidade de discutir as violações a partir dos marcos dos direitos humanos, e, especialmente, atentando às principais afetadas com o conflito – as vítimas –, que já somam a maioria esmagadora dos 200 mil mortos ao longo dos anos.

O desafio possui também uma dimensão internacional. Se internamente busca-se, com as peculiaridades do país e também a partir do direito internacional humanitário, superar o conflito por um lado anistiando alguns crimes e por outro condenando perpetradores de crimes lesa humanidade e crimes de guerra, a Colômbia ainda sofre o risco de condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Como trazido por Roberto Gargarella, em um debate crítico e pertinente, a CIDH tem tido um desempenho voltado para a condenação dos Estados violadores mesmo quando esses escolhem internamente anistiar determinados crimes, não importando a construção interna para fazê-lo – a CIDH não parece considerar que os acórdãos deveriam abrir as discussões apresentando um (ou mais) norte(s) possível(is) aos países em um tema tão difícil, e não encerrá-las.

Neste ponto, é útil a compreensão do conceito de paz como direito de quinta geração trazido por Paulo Bonavides. Se hoje vemos a paz adentrar no universo do direito, ela o faz com uma característica essencial de tolerância ao outro e harmonização das culturas.

Por outro lado, nos perguntamos: se for então possível transacionar sobre a paz, de que modo fazê-la? Quais são os requisitos e os limites para que seja legítima? Segundo Gargarella

há dois pontos fundamentais: estabilidade da mudança e a imparcialidade dessa. Ou seja, a mudança necessita ser feita de forma sólida, bem feita, e, ao mesmo tempo, necessita ser feita com o povo. Para ele, só é possível compreender quais são as pautas e as formas para superar o conflito se a multiplicidade de atores possuírem espaço para manifestação. Sendo assim, não deve haver pressa para fazê-lo e, portanto, não se deve utilizar de meios *a priori* democráticos, como o plebiscito e referendo, para legitimar um processo que não foi construído com população, subvertendo a própria razão de ser desses instrumentos.

Luigi Ferrajoli, por sua vez, defende outro recorte. Para ele, o primeiro aspecto a se perguntar é qual o tipo de justiça – penal ou não – seria capaz de alcançar a paz. O segundo seria quais garantias jurídicas são necessárias para consolidá-la. Para tanto, o professor, como vimos, parte da premissa de que a paz é um direito, o primeiro e do qual todos os outros se originam. Assim, não há possibilidade de se transacionar se se quer ou não a paz, apenas sobre como fazê-la.

A justiça de transição que defende parte do pressuposto que um estado de guerra não é Estado Democrático de Direito e, portanto, seria correto que as penas aplicadas sejam diversas das do Código Penal, corroborando portanto com a posição do Direito Internacional Humanitário. Mais importante do que as penas, reflete, que podem ser inclusive simbólicas, é a reparação das vítimas e a superação do conflito.

Quanto ao segundo aspecto, as garantias jurídicas que defende serem capazes de consolidar a paz, no que podemos chamar de a *crítica pelo direito*, são (i) a assimetria entre as formas de Estado de Direito e a violência extralegal; (ii) o desarmamento da sociedade civil e a afirmação do monopólio estatal da força; (iii) e, por fim, o desenvolvimento da democracia.

Raúl Augsuto Ferreyra, por sua vez, concorda com Ferrajoli no ponto em que a paz é um pressuposto para a vida em coletividade. Na verdade, a paz é a razão primeira da vida coletiva, e portanto, a razão primeira do direito, e nada mais é do que a garantia de que o indivíduo não vai sofrer dano por outrem. Porém essa paz é relativa, porque o Estado possui o monopólio da força. Portanto, o ponto inicial para alcançar a paz reside na regulação dessa força estatal e em uma garantia secundária e complementar à essa, que seja capaz de proteger o cidadão caso a primeira restasse violada.

Quanto à análise do processo na Colômbia, especificamente, o jurista aponta que o país inova no processo quanto à constitucionalização da paz pela CPC/1991. É um marco na América Latina e, considerando a natureza regulatória e suprema das constituições, pode representar um norte acertado. Relembra também que a interpretação dessa pela Corte Constitucional tem sido muito importante para firmar o Direito Internacional Humanitário e auxiliar, portanto, enquanto instituição, a consolidação da paz.

Para Ferreyra, o caminho reside justamente no desafio entre harmonizar as diretrizes do Direito Internacional Humanitário, que prevalece sobre o direito interno na Colômbia, e a própria Constituição, que atesta a possibilidade de anistia quando em casos de negociações de paz. Hoje, já finalizado o Acordo, podemos observar que foi, por fim, o caminho escolhido pelo país: anistia dos crimes políticos e relacionados e o julgamentos dos crime lesa humanidade e de guerra.

Para nós, pudemos observar neste trabalho que anterior à qualquer análise das possíveis formas de superar um conflito, especialmente o que vive a Colômbia – longo e complexo –, é necessário tentar compreender os aspectos e as razões para que se tenha chegado à situação.

Pelo o que foi trazido – evidentemente com as suas limitações – podemos traçar um panorama geral do caso. A primeira e mais importante causa parece ser a extrema desigualdade social que o país vive. De fato, a Colômbia, como os outros países da América Latina, incluindo o nosso, vive uma realidade de absurda disparidade econômica, que influencia obviamente nas oportunidades, na participação política e social da população amplamente considerada. Esse fator influenciou e agravou o conflito, contribuindo para uma perpetuação tão longa no tempo.

O segundo fator de extrema relevância é que a Colômbia é um país com muitas terras e pouca urbanização. Ao longo das décadas o governo nacional pouco se preocupou com o desenvolvimento agrário para que a população já social e economicamente excluída conseguisse plantar e constituir patrimônio, e por isso, como vimos, há um quadro de pouco aproveitamento rural e grande concentração de propriedade de terras.

O terceiro fator parece ter sido a ausência de espaço político para certos grupos se manifestarem. Isso se mostra verídico quando percebemos que, nos anos 60, não apenas as FARC-EP surgiram, mas diversos outros grupos políticos de esquerda que procuravam ter voz ativa. O quarto motivo tem estreita relação com o anterior: o autoritarismo do exercício dos poderes, que além de não dialogar com esses movimentos, os marginalizaram cada vez mais, isolando-os politicamente do resto da população.

O quinto aspecto é justamente a forma que o poder executivo e legislativo reagiu frente às guerrilhas. Para além dos decretos leis que colocavam o país em um quase eterno estado de sítio, o governo ofereceu aos grupos armados uma resposta simétrica do Estado, isto é, combatendo o grupo com ostensiva militar, perseguições, desencadeando não apenas em inúmeras violações de direitos humanos como também no empoderamento de setores das Forças Armadas que se viram como legitimados a fazerem “justiça com as próprias mãos”.

O sexto ponto parece ser a existência de amplo mercado consumidor de drogas ilícitas, enquanto, ao mesmo tempo, as guerrilhas buscavam financiamento para suas investidas. Não fosse suficiente, o sétimo e último aspecto entrelaça os dois atores: a influência internacional no conflito (com o financiamento dos EUA de 10 bilhões de dólares, entre os anos de 2000 e 2010) e a guerra às drogas – tema já amplamente discutido e quiçá, tendo suas defesas superadas.

Podendo, evidentemente, configurarem outras diversas causas para o surgimento e perpetuação do conflito, essas parecem ser as mais evidentes e a que conseguimos elencar através da leitura para o trabalho. Sendo assim, a superação do conflito nos parece estar justamente em erradicar o que lhe deu surgimento ou alimento, a reparação de todas as vítimas, históricas e atuais e a construção de verdade e memória para que não mais se repita.

Um ponto fundamental parece ser que as partes – o governo e as FARC – ampliaram a tradicional negociação de paz. Isso porque como dito por Uprimny, o acordo supera os temas de negociações básicas e alcança a raiz do conflito. Esse *modus operandi* tem muito a ensinar e nos parece extremamente acertado. Além do mais, faz com que a população se sinta efetivamente parte, não apenas como vítimas, mas como atores da mudança.

É um compromisso democrático, portanto, a segurança de todos os participantes e dos cidadãos. Como já salientado, os defensores de direitos humanos no país sofrem até hoje com ameaças à integridade física. Assim, as investigações efetivas contra quaisquer perpetradores de violações e desmobilização desses – sejam eles paramilitares ou guerrilheiros – é um comprometimento sério estatal.

Outro compromisso que deriva do próprio acordo e já foi assumido pelo governo, é o combate à pobreza e à pobreza extrema, buscando erradicá-las o quanto possível. É fundamental também que se respeite os direitos básicos do cidadão. Para isso ainda, as instituições devem ser reforçadas, e é de suma importância que não respondam simetricamente à guerra, como sustentado por Ferrajoli, para que a população compreenda na prática como se sustenta um Estado Democrático de Direito – seja através do devido processo legal, seja cumprindo a própria Constituição da Colômbia quando acatadas as diretrizes do direito internacional humanitário.

A paz, como podemos observar, é uma construção complexa e delicada. Parece-nos extremamente relevante, neste ponto, a postura adotada por Gargarella. De fato, a população precisa ser chamada ao debate, como parte integrante dele. Considerando que a situação de conflito na Colômbia não possui apenas dois polos, mas mais, parece plausível que em um primeiro momento o governo e as FARC-EP queiram debater sozinhos, porque caso contrário o debate tornar-se-ia tão extenso ao ponto de poder ser improdutivo.

Vemos como extremamente importante o canal que se abriu no tocante ao direito das vítimas onde foram recebidas as 17 mil recomendações (e até o momento não tivemos acesso à elas e nem encontramos uma base de dados analisando-as). Porém, além de se ter aberto tal canal quando os pontos já estavam pré-estabelecidos, não fizeram o mesmo com os outros aspectos do acordo. Pensamos que seria fundamental abrir tal canal para a população se manifestar no tocante à cada ponto acordado, para que a crítica fosse mais específica e produtiva e para que o acordo carregasse uma legitimidade quase irrefutável.

Por esse motivo, neste aspecto específico, discordamos de Ferreyra quando diz que é “útil” chamar o cidadão ao debate. Não nos parece útil, nos parece necessário, ou melhor,

pedra angular para a superação do conflito, a construção do nunca mais e de uma paz duradoura. A sociedade – de paz – é o meio e o fim para tudo o que se discute, o elemento principal. A paz e a democracia são processos que se retroalimentam.

Da mesma forma, e como sustenta Gargarella, o plebiscito para o Si ou o No, parece-nos uma tentativa equivocada de legitimar o acordo. Considerando as mais de trezentas páginas do documento e a extrema complexidade do caso e de atores, não é plausível esperar, sem antes ter construído efetivamente e ativamente com a população, uma resposta tão só de duas letras. Na verdade, esse tipo de ação parece criar ainda mais polarização e simplificação das respostas que deveriam ser uma oportunidade de investigação e construção coletiva.

E se Gargarella sustenta que não pode haver pressa, mesmo em contextos como o vivenciado pela Colômbia, também somos sensíveis à postura do jurista colombiano Uprimny, de que não se pode alargar as discussões ao ponto do esgotamento da sociedade – parece-nos haver, por certo, um meio termo entre as duas posturas que se enquadraria nas necessidades específicas do país.

Portanto, observando a longevidade do caso e a extrema violência perpetuada, chegamos à conclusão de que a paz, como sustenta Ferrajoli, sendo de fato contramajoritária, é um direito do cidadão e um dever essencial do Estado. É a partir da paz que quaisquer outras garantias podem ser criadas, desenvolvidas ou reforçadas, inclusive garantias para possibilitar uma existência digna aos indivíduos de uma sociedade. É, portanto, respeitando o direito à paz dos povos, as instituições fortes e justas, a assimetria da guerra, o respeito aos direitos humanos e às vítimas, e abrindo amplamente a voz ao povo para que se manifeste, que há a possibilidade de construir uma justiça de transição legítima e democrática.

VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

52% de tierra en Colombia le pertenece al 1,5% de población. **Portafolio**, Bogotá, 28/09/2011. Seção Finanças. Disponível em: <<http://www.portafolio.co/economia/finanzas/52-tierra-colombia-le-pertenece-poblacion-146162>>. Acesso em: 16/06/2017.

7 de cada 10 creen que crímenes de FARC son igual de graves a de AUC. **El Tiempo**, 8/10/2016. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12290394>>. Acesso em 16/06/2017.

BERNARDI, Bruno Boti. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a Lei de Justiça e Paz na Colômbia: Política Doméstica e Influência de Normas Internacionais**. In: Revista Contexto Internacional, PUC, Vol. 35, nº 1, p. 139-172, jan/jun 2013. Disponível em <>. Acesso em: 16/06/2017.

BIDEN reitera a Santos apoio dos EUA em implementação do acordo de paz. **DC**, 01/07/2016. Seção Estilo de vida, Washington. Disponível em: <<http://dc.clicrbs.com.br/sc/estilo-de-vida/noticia/2016/07/biden-reitera-a-santos-apoio-dos-eua-em-implementacao-do-acordo-de-paz-6304132.html>>. Acesso em 16/06/2017.

CENTRO NACIONAL DE MEMÓRIA HISTÓRICA. **Estadísticas del conflicto armado en Colombia**, 2016. Disponível em: <>. Acesso em: 16/06/2017.

COLÔMBIA e Farc criam normas para dar estabilidade jurídica ao acordo de paz. **Estadão**, São Paulo, 13/05/2016. Seção Internacional. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,colombia-e-farc-criam-normas-para-dar-seguranca-e-estabilidade-juridica-ao-acordo-de-paz,1868345>>. Acesso em: 16/06/2017.

COLÔMBIA é o principal produtor de cocaína do mundo, diz ONU. **Exame**, 8/07/2016. Seção Mundo. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/onu-confirma-colombia-como-principal-produtor-de-cocaina-do-mundo/>>. Acesso em 16/06/2017.

COLÔMBIA. **Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una**

Paz Estable y Duradera. 08 2016. Disponível em:

<<https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/acuerdo-final-1473286288.pdf>> Acesso em 02/10/2016.

COLÔMBIA. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 11 2016. Disponível em:

<<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>>. Acesso em: 16/06/2017.

COLÔMBIA. Acuerdo General. 2012. Disponível em:

<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/acuerdo-general/Documentos%20compartidos/Acuerdo_General_para_la_terminacion_del_conflicto.pdf> Acesso em 16/06/2017.

COLÔMBIA. Comunicado conjunto n° 60 sobre o Acordo de criação para uma jurisdição especial para a paz. Disponível em: <>. Acesso em: 16/06/2017.

COLÔMBIA. Constitución Política de Colômbia. Bogotá. 1991. Com reformas até 2005.

Disponível em: <http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm>. Acesso em 16/06/2017.

COLÔMBIA. Corte Constitucional de Colombia. Juzgado penal del circuito de Santo Domingo, Antioquia, Sentença n° T-102/93. Dr. Carlos Gaviria Diaz, Santafé de Bogotá, 10/03/1993. Peticionario: Amparo Garcia Bustamante y otros.

COLÔMBIA. Notas. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. 2013. Disponível em

<<http://www.acuerdodepaz.gov.co/sites/all/themes/nexus/files/Version-Corta-ABC-acuerdo-Final.pdf>>. Acesso em: 11/05/2017.

DA SILVA, Carolina Machado Cyrillo. **La Posición Jerárquica del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Sudamericanas.** In: Revista de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ciudad de

México, 2013. Disponível em <>. Acesso em: 16/06/2017.

EL 1% concentra el 40% de la riqueza en Colômbia. **Portafolio**, Bogotá, 17/12/2014. Seção Finanzas. Disponível em: <<http://www.portafolio.co/economia/finanzas/concentra-40-riqueza-colombia-66406>>. Acesso em: 16/06/2017.

EL 64% de hogares rurales no cuentan con acceso a la tierra. **El tiempo**, Bogotá, 26/11/2016. Seção Economía, Setores. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/economia/sectores/desigualdad-en-la-propiedad-de-la-tierra-en-colombia-32186>>. Acesso em: 16/06/2017.

FARC obtiveram US\$22,5 milhões com narcotráfico entre 1995 e 2014. **Veja**, 10/06/2016. Seção mundo. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/mundo/farc-obtiveram-us-225-milhoes-com-narcotrafico-entre-1995-e-2014/>>. Acesso em 16/06/2017.

FERRAJOLI, Luigi. **La justicia penal transicional para la Colômbia del posconflicto y las garantías para la paz interna**. In: Revista Crítica penal y poder, n. 10, p. 146-161, 03 2016. Disponível em <<http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/15489>>. Acesso em: 11/5/2017.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Manuscrito sobre una procura de paz en Colombia**. In: Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão, n 7, p. 393-429, 05 2016. Disponível em <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/193>>. Acesso em: 11/05/2017.

GARGARELLA, Roberto. **La democracia frente a los crímenes masivos: una reflexión a la luz del caso Gelman**. In: Revista Latinoamericana de Derecho Internacional, 05 2015. Disponível em <<http://www.revistaladi.com.ar/numero2-gargarella/?output=pdf>>. Acesso em 11/05/2017.

GARGARELLA, Roberto: Meditaciones democráticas. Consideraciones en torno a los Acuerdos de Paz. **Semana**, Bogotá, 30/11/2016. Seção Opinión, Tendencias. Disponível em <>. Acesso em 16/06/2017.

GIRALDO, Gloria Naranjo. **El desplazamiento forzado en Colombia. Reinención de la identidad e implicaciones en las culturas locales y nacional.** In: Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Barcelona, 2001. Disponível em:

<http://www.ub.edu/geocrit/sn-94-37.htm#N_1>. Acesso em: 16/06/2017.

HASSAN, Viridiana Molinares. **Guerra irregular y constitucionalismo en Colombia.** 1 ed. Bogotá: Universidade del Norte, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

JUSTO, Marcelo. As cinco atividades do crime organizado que rendem mais dinheiro no mundo. BBC Brasil, 1/04/2016, Seção BBC Mundo. Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160331_atividades_crime_organizado_fn>. Acesso em: 16/06/2017.

MANCHEGO, Martha Morales. El 65,8% de la tierra apta para sembrar en Colombia no se aprovecha. **El tiempo**, Bogotá, 24/05/2016. Disponível em:

<<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16601436>>. Acesso em 16/06/2017.

MILITARES retirados piden asiento en mesa de diálogo. **Semana**, Bogotá, 9/03/2012.

Tendencias, Acuerdo de Paz con las FARC. Disponível em

<<http://www.semana.com/nacion/articulo/militares-retirados-piden-asiento-mesa-dialogo/264115-3>>. Acesso em 16/06/2017.

PEREIRA, Malu Maria de Lourdes Mendes. **A in(ex)lusão indígena no processo de paz da colômbia: uma visão desde o brasil.** 2016. 19 f. Fornecido pela autora e apresentado em Congresso da UFRJ, Rio de Janeiro, 2016.

PIRES, Carol. Peace in Colombia: Negotiating to Move On. **Americas Quartely**, 07/11/2014.

Disponível em: <<http://americasquarterly.org/content/peace-colombia-negotiating-move>>.

Acesso em: 16/06/2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan DESIERTO, Diane; VOLOSIN, Natalia. Hyper-Presidentialism: Separation of Powers without Checks and Balances in Argentina and Philippines. In: Berkeley Journal of Internacional Law. Volume 29, Issue 1, Article 8, p. 246-333, 2011. Disponível em:

<<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1404&context=bjil>>. Acesso em: 16/06/2017.

SANTOS, Marcelo. **Passado e presente nas relações Colômbia-Estados Unidos: a estratégia de internacionalização do conflito armado colombiano e as diretrizes da política externa norte-americana.** In: Revista Brasileira de Política Internacional, 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292010000100004>. Acesso em 19/06/2017.

UPRIMNY, Rodrigo, **Bloque de Constitucionalidad. Derechos humanos y nuevo procedimiento penal.** In: Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004.

UPRIMNY, Rodrigo; SÁNCHEZ, Nelson Camilo. **Transitional Justice in Conflict: Reflections on the Colombian Experience.** New York, In: Justice Mosaic: how context shapes transitional justice in fractured societies, International Center for Transitional Justice, 2017, p. 258 - 277.