

REVISTA
EUROLATINOAMERICANA DE
DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 12 | N.1 | ENERO/JUNIO 2025 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



O uso do Direito estrangeiro na justiça transicional na Colômbia: uma análise do desenho institucional para a verdade

The Use of Foreign Law in Transitional Justice in Colombia: An Analysis of the Institutional Design for Truth

WILLIAM IVÁN GALLO APONTE I. II. *

^I Universidad Científica del Sur (Lima, Perú)

^{II} Pontificia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, PR, Brasil)

williamg.aponte@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-7157-6291>

Recibido el/Received: 12.04.2024 / April 12th, 2024

Aprobado el/Approved: 10.12.2024 / December 10th, 2024

RESUMO.

As lições para o desenho e implementação do Acordo de Paz na Colômbia entre o Governo Nacional e as FARC-EP apresentam um caráter inovador, nutrido por diferentes experiências internacionais cuja análise pela doutrina parece ignorar os estudos sólidos, porém debatidos, sobre como o direito estrangeiro deve ser comparado e utilizado. Usando-se uma metodologia hipotético-dedutiva apoiada por documentação indireta, objetiva-se analisar o uso e a recepção do direito estrangeiro sobre as comissões de verdade no âmbito dos processos de justiça transicional nos Acordos de Paz na Colômbia. Com uma defesa da necessidade de comparação, o artigo conclui que a experiência do direito estrangeiro no caso colombiano e em outros casos é relevante e importante para alcançar os objetivos de paz. Entretanto, é necessário reconhecer as diferenças e a construção histórica e interdisciplinar dos contextos sociais que levaram ao início dos processos de justiça transicional.

Palavras-chave: justiça transicional; comissões da verdade; direito estrangeiro; paz; direitos humanos.

ABSTRACT.

The lessons for the design and implementation of the Peace Agreement in Colombia between the National Government and the FARC-EP present an innovative character, nourished by different international experiences whose analysis by the doctrine seems to ignore the solid but debated studies on how foreign law should be compared and used. Based on a hypothetical-deductive methodology supported by indirect documentation, the objective is to analyze the use and reception of foreign law on truth commissions in the framework of transitional justice processes in the Peace Accords in Colombia. With a defense on the need for comparison, the article concludes that the experience of foreign law for the Colombian case or other cases is relevant and important to achieve the objectives of peace. However, it is necessary to recognize the differences and the historical and interdisciplinary construction of the social contexts that led to the initiation of transitional justice processes.

Keywords. *transitional justice; truth commissions; foreign law; peace; human rights.*

Como citar este artículo | *How to cite this article:* GALLO APONTE, William Ivan. O uso do Direito estrangeiro na justiça transicional na Colômbia. Uma análise do desenho institucional para a verdade. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 12, n. 1, e275, ene./jun. 2025. DOI: 10.14409/redoeda.v12i1.14458.

* Professor estrangeiro na Universidad Científica del Sur (Lima, Peru). Doutorando em Direito pela Pontificia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Brasil). Doutorando em Direito pela Universidad de Castilla-La Mancha (Cuenca, Espanha). Mestre em Direito Econômico pela Pontificia Universidade Católica do Paraná (Curitiba, Brasil) e em Estado de Direito Global e Democracia Constitucional pela Università degli Studi di Genova (Gênova, Itália). Advogado no Brasil e na Colômbia.



SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Comissões da verdade no direito estrangeiro: os casos da Argentina, Peru, Guatemala e da África do Sul; 3. A recepção do direito sobre as comissões de verdade nos Acordos de Paz na Colômbia; 4. A análise da recepção do direito estrangeiro sob o estudo do direito comparado; 5. Considerações finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Durante as últimas décadas, o conflito armado interno influenciou a identidade da sociedade colombiana. Esta identidade é baseada no conteúdo da justiça que tem estado em permanente disputa diante de graves violações dos direitos humanos. O país passou por momentos históricos e transformações no meio do conflito. Estas transformações foram acompanhadas pelas demandas de diferentes setores sociais e políticos, incluindo as vítimas e suas famílias, que sempre procuraram evitar que os crimes cometidos durante uma guerra que durou mais de cinquenta anos fossem esquecidos.¹

A necessidade de justiça e a busca de um cenário de paz como parte da identidade da Colômbia viu uma oportunidade fundamental após o início das negociações em Havana, Cuba, entre o governo nacional e as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC-EP). Apesar das adversidades que surgiram, da forte oposição e de uma ratificação popular frustrada, em novembro de 2016 foi assinado um acordo final para o término do conflito e a construção de uma paz estável e duradoura. Este acordo é objeto de análise neste artigo, particularmente no que diz respeito à institucionalização da verdade.

Neste contexto e considerando certos aspectos relevantes do estudo do direito comparado, o artigo se objetiva analisar o uso e a recepção do direito estrangeiro sobre comissões de verdade no âmbito dos processos de justiça transicional nos Acordos de Paz na Colômbia. Metodologicamente, o artigo é baseado em uma análise hipotético-dedutiva apoiada por documentação indireta.

A análise toma como estudos de caso os processos de justiça transicional na Argentina, Peru, Guatemala e na África do Sul. Esses casos foram escolhidos devido ao papel relevante que desempenharam na concepção e estruturação de aspectos relevantes relacionados à institucionalização da verdade após o conflito armado interno da Colômbia, seu objetivo final relacionado à reparação e não repetição de graves violações dos direitos humanos e, entre outras coisas, a identificação de alguns elementos comuns nos quais os atores dos conflitos foram identificados, também, como membros das forças de segurança pública.

¹ CNMH. **El derecho a la justicia como garantía de no repetición**. V. 1. Graves violaciones de derechos humanos: luchas sociales y cambios normativos e institucionales 1985-2012. Bogotá D.C: CNMH, 2015, p.10-11.



Para tanto, são apresentadas as seguintes hipóteses: (1) A institucionalização da verdade através de comissões é comum a grande parte dos processos de justiça transicional dos casos aqui analisados; (2) O fim do conflito que terminou com a assinatura dos diferentes Acordos de Paz tem causas únicas e diferentes cuja comparação deve ser cuidadosa e atenta às diferenças; (3) O estudo do direito comparado não se reduz à simples comparação de elementos e ferramentas próprias de outros sistemas jurídicos. Pelo contrário, corresponde a uma sólida análise de ideias, inclusive, em constante debate e construção, sobre a forma como os sistemas jurídicos são e devem ser comparados; (4) Embora a institucionalidade da verdade, o senso de responsabilidade adotado pelos agentes públicos e a abordagem diferencial e inclusiva dos Acordos de Paz compartilhem elementos comuns nos estudos de caso, à luz do estudo do direito comparado, eles não correspondem a transplantes jurídicos ou migração de ideias de outros sistemas jurídicos.

O artigo é dividido em três capítulos além da introdução e as considerações finais. Primeiro, analisa-se as comissões da verdade no direito estrangeiro, com particular referência ao caso da Argentina, Peru, Guatemala e na África do Sul. Em segundo lugar, são apresentadas algumas pesquisas sobre a recepção do direito estrangeiro sobre as comissões de verdade no Acordos de Paz colombiano. Finalmente, a recepção do direito estrangeiro é analisada à luz do direito comparado. Esta última análise enfoca a discussão dos transplantes jurídicos e a migração de ideias, a importância do contextualismo apesar da existência de valores universais comuns buscados pelos processos de justiça transicional e, conseqüentemente, a importância de considerar os traços que acompanham tudo o que deve ser adaptado ou comparado.

2. COMISSÕES DA VERDADE NO DIREITO ESTRANGEIRO: OS CASOS DA ARGENTINA, PERU, GUATEMALA E DA ÁFRICA DO SUL²

As comissões da verdade como mecanismo de justiça transicional foram desenhadas de diferentes maneiras e sob múltiplas experiências ao redor do mundo.³ Para destacar algumas delas, encontra-se a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina – Conadep*, criada em 1983, com o objetivo de esclarecer o desaparecimento

² Cfr. HUMPHREY, Michael; VALVERDE, Estela. Human Rights Politics And Injustice: Transitional Justice In Argentina And South Africa. **International Journal of Transitional Justice**, v. 2, n. 1, p. 83–105, mar. 2008.

³ Sobre a Comissão Nacional da Verdade no Brasil: LIMA, Pedro Rodrigo Campelo; CARDOSO, Juraciara Vieira. Direitos humanos e justiça de transição: a Comissão Nacional da Verdade e o resgate das feridas sociais advindas da ditadura militar brasileira. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 181-209, jan./mar. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1327. Para uma explicação sobre a transição entre regime autoritário e democracia no Brasil: BAGGIO, Roberta Camineiro. Democracia e autoritarismo: armadilhas do processo constituinte brasileiro. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 9, n. 2, p. 451-476, maio/ago. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v9i2.84276>.



forçado neste país durante a ditadura militar (1976-1983). De acordo com Lina Colorado e Juan Villa, a Conadep identificou mecanismos sistemáticos de violação dos direitos humanos. Também, incentivou o Estado a fazer reparações às vítimas com base no que foi aprendido pela comissão e implementou medidas não-jurisdicionais que buscavam a reparação, a restituição e a diluição do passado ditatorial.⁴

No Peru, a *Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR)* teve como objetivo investigar os fatos, a realidade e o contexto do conflito armado interno que o Peru viveu entre 1980 e 2000 como resultado dos confrontos entre o estado peruano e os grupos subversivos *Sendero Luminoso (SL)* e o *Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA)*. O que foi interessante no caso peruano, entre outras coisas, foi a análise qualitativa das testemunhas coletadas pelos entrevistadores do CVR, a abordagem da perspectiva de gênero, os testemunhos das audiências públicas, buscando sempre maior transparência nas informações, e a coleta de testemunhos nas áreas rurais e afastadas das urbes, este último segundo o caso guatemalteco.⁵

Por sua vez, a natureza pública das audiências da verdade instituídas no Peru, uma referência para a Colômbia, foi baseada em dois importantes precedentes. Estes incluem a *Comisión para el Esclarecimiento Histórico de Guatemala (CEH)* com seu relatório final de 1994, e a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul ("*Truth and Reconciliation Commission (TRC)*").

Com relação à primeira, ou seja, com a Comissão estabelecida para o processo de paz guatemalteco,⁶ destaca-se a proibição e a referência ao genocídio e a questão do gênero. Esta referência é relevante, pois incorpora a definição da Convenção sobre a

⁴ COLORADO MARIN, Lina Patricia; VILLA GÓMEZ, Juan David. El papel de las comisiones de la verdad en los procesos de transición: aproximación a un estado de la cuestión. **El Ágora USB**, v.20, n. 2, p. 306-331, 2020. Doi: 10.21500/16578031.5146; AGUDELO MEJÍA, Dimaro *et. al.* Aportes internacionales de las experiencias de justicia transicional para Colombia. **Opinión Jurídica**, v. 17, n. 35, p. 299-328, 2018. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n35a13> Resalta-se que, "la Conadep descubrió que entre los altos oficiales de las Fuerzas Armadas y Policiales se estableció un "Pacto de Sangre" que implicaba la participación de todos en la violación a los derechos humanos". CUYA, Esteban. **Las comisiones de la verdad en América Latina**. Serie III Impunidad y Verdad, 1996. Disponível em: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>

⁵ MANTILLA FALCÓN, Julissa. La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: principales logros y hallazgos. **Revista IIDH**. v. 43. n.1, p. 325-265, 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-9.pdf>

⁶ O processo de paz guatemalteco foi trazido pelo acordo entre a Unidade Nacional Revolucionária Guatemalteca (URNG) e o governo guatemalteco. O processo terminou com a assinatura do Acordo de Oslo de 1994. Sobre o assunto, veja-se: SIMON, Jan-Michael. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia en Guatemala. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. Ciudad de México, v. 35, n. 106, p. 147-203, jan./abr. 2003, Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332003000100006; COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO. **Guatemala, memoria del silencio**. Ciudad de Guatemala: Servigráficos S.A, 1999. "Entre las conclusiones más importantes de la Comisión se encuentra aquella según la cual el aparato del Estado de Guatemala durante décadas reprimió las libertades políticas de sus ciudadanos con métodos terroristas". FAJARDO ARTURO, Luis. Estándares internacionales en materia de justicia transicional aplicables a Colombia. In BERNAL PULIDO, Carlos; BARBOSA CASTILLO, Gerardo; CIRO GÓMEZ, Andrés Rolando (ed.). **Justicia Transicional: el caso de Colombia**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016.



Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948 como um crime sob a análise do direito internacional. O processo guatemalteco deu uma qualificação de genocídio aos atos cometidos contra a extinção do povo Maia. A referência ao genocídio foi de alguma forma recebida no Acordo de Paz Colombiano. Neste sentido, foi estabelecido que pessoas ligadas a crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra graves, além de tortura, deslocamento forçado, execuções extrajudiciais e violência sexual, seriam investigadas e julgadas pela *Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)*.⁷

A experiência da justiça transicional na África do Sul também foi um importante baluarte para o acordo de paz na Colômbia. As particularidades entre a queda do *apartheid* e o processo de paz colombiano estão relacionadas não apenas ao poder do Estado de exercer violência estrutural, um contexto no qual as vítimas foram forçadas a exercer violência intencional, fato de que a superação de uma guerra e de um conflito militar não foi a solução, mas também, e talvez o mais importante, a vontade de entrar em mesas de negociação.⁸

Estas particularidades têm uma leitura interessante quando a Colômbia e a África do Sul passaram por contextos traumáticos e longos que experimentaram processos de paz e enfrentaram ou estão enfrentando estágios de transição. Para a África do Sul, a experiência pós-*apartheid* está em curso há mais de três décadas; para a Colômbia, após o mais longo conflito armado da América Latina, a implementação dos acordos ainda não chegou a uma década. Apesar desta diferença no tempo e das diferenças entre os conflitos, as lições da África do Sul têm sido tão relevantes que têm enriquecido as experiências da Colômbia.⁹

Além da justiça e reconciliação transitória, o processo de paz na África do Sul instituiu as Comissões de Verdade e Reconciliação ("*Truth and Reconciliation Commission (TRC)*"). Em 1996, após o fim do *apartheid*, a TRC começou a funcionar a fim de alcançar a justiça restaurativa e construir a memória coletiva. A TRC forneceu apoio na resposta às demandas das pessoas por justiça, reconhecimento e aceitação. Ela também desempenhou um papel fundamental na investigação de violações graves dos direitos fundamentais entre 1960 e 1994. A comissão reconstruiu a verdade através dos depoimentos das vítimas e da contribuição de vários documentos escritos.¹⁰

⁷ Sobre a referência a estes casos: COMISIÓN DE LA VERDAD. **Una mirada a las comisiones de la verdad en el mundo y a la de Colombia**. 07 de novembro de 2018. Disponível em: <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/una-mirada-a-las-comisiones-de-la-verdad-en-el-mundo-y-a-la-nuestra>

⁸ URIBE, Sara. Aprendizajes para la paz: Comisión de verdad y reconciliaciones sudafricana y colombiana. **Revista INDISCIPLINAS**. v. 5, n. 9, p. 23-46, 2020. Disponível em: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/indisciplinas/article/view/655>

⁹ SERRANO, José Fernando. **Sudáfrica, una lección de paz para Colombia**. Bogotá: Universidad de los Andes, 2019. Disponível em: <https://uniandes.edu.co/es/noticias/sociologia/sudafrica-una-leccion-de-paz-para-colombia>

¹⁰ URIBE, Sara. Aprendizajes para la paz: Comisión de verdad y reconciliaciones sudafricana y colombiana. **Revista INDISCIPLINAS**. v. 5, n. 9, p. 23-46, 2020. Disponível em: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/indisciplinas/article/view/655>



A *TRC* instituiu câmaras ou salas de anistia para definir as situações jurídicas dos maiores responsáveis pelas violações dos direitos humanos. Foi também inovadora ao instituir, como no caso do Peru, audiências públicas. No contexto de uma cultura e etnia muito diversas, com uma herança cristã, hindu, sunita muçulmana etc., a *TRC* desenvolveu atos de cura e reparação entre vítimas e perpetradores. Estes atos representaram um paradigma na forma tradicional das comissões da verdade. Além de exercer funções extrajudiciais, como é a própria natureza da Comissão na Colômbia, incorporou a possibilidade de projetar um mecanismo penal para anistiar os responsáveis e considerou o esclarecimento da verdade através do desenvolvimento de audiências públicas.¹¹

Segundo Antjie Krog, é impossível pensar na África do Sul sem a *TRC*. A Comissão se tornou fundamental para encontrar novas respostas a perguntas mais antigas. Muito embora sua sólida legislação e forte institucionalização, a *TRC*, tinha uma variedade de expectativas profundas e conflitantes dos cidadãos. O *TRC* teve sucesso na medida em que as experiências narradas pelas vítimas se tornaram autenticamente parte da identidade nacional que foi enraizada, reconhecida e reconhecida na história sul-africana. A Comissão até apresentou uma reflexão sobre a perspectiva de gênero, a base para a organização de audiências de mulheres em cidades como Durban, Cidade do Cabo e Johannesburgo. A *TRC* descobriu as mais profundas preocupações do *apartheid*, tentou estabelecer uma verdade factual dos fatos para determinar o que aconteceu.¹²

Tanto na Guatemala como na África do Sul, as comissões da verdade foram significativas em termos qualitativos. Segundo Eduardo González Cueva, além da expansão, profundidade, cobertura, mandato e poderes das comissões, a busca da verdade foi proposta como um valor independente do processo judicial. Em outras palavras, a possibilidade de imaginar um conceito mais amplo de justiça do que aquele estabelecido em um processo judicial foi inovadora. Enquanto o povo da Guatemala tinha o direito de conhecer a verdade sobre as mais graves violações dos direitos humanos, a *TRC* na África do Sul reconheceu o valor fundamental da verdade independente dos processos judiciais como um mecanismo de cura da construção social individual e coletiva. A verdade assume um valor epistemológico e não apenas um valor factual.¹³

A verdade se instituiu como uma ferramenta de perdão, mas não de esquecimento. Contar a verdade publicamente e diante das vítimas sobre o que aconteceu no *apartheid* na África do Sul concedeu anistias aos perpetradores. A justiça penal estava ligada

¹¹ COMISIÓN DE LA VERDAD. **Una mirada a las comisiones de la verdad en el mundo y a la de Colombia**. 07 de novembro de 2018. Disponível em: <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/una-mirada-a-las-comisiones-de-la-verdad-en-el-mundo-y-a-la-nuestra>

¹² KROG, Antjie. **Country of my skull: Guilt, Sorrow, and the Limits of Forgiveness in the New South Africa**, Penguin, 1998. O livro apresenta relatos jornalísticos sobre o funcionamento da Comissão da Verdade na África do Sul.

¹³ GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. ¿Hacia dónde van las comisiones de la verdad? **In Justicia Transicional, manual para América Latina**. Brasília: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil, 2011. p. 341-457.



à justiça restaurativa, dando um lugar central ao reconhecimento do que aconteceu e às próprias vítimas. O processo de contar a verdade foi além de fornecer informações, permitiu uma compreensão do valor moral e emocional da consciência social.¹⁴

Os casos acima expostos apresentam experiências comuns e opostas, contextos de conflito que diferem em suas causas, na sua essência e sua natureza. Entretanto, todos eles são movidos por um eixo comum: a violação dos direitos humanos e a necessidade de recuperar os valores da sociedade, o tecido da cidadania. Casos como da Argentina e da África do Sul são lições opostas, enquanto na Argentina a justiça foi privilegiada sobre a verdade; na África do Sul, as vítimas receberam uma voz e os perpetradores participaram, tornando a verdade um elemento central. O privilégio da justiça na Argentina, segundo Camilo Espinosa, impediu o acesso à verdade por parte dos perpetradores, criando uma espécie de incentivo ao silêncio. A verdade representava o mesmo que uma sentença de prisão. O caso da África do Sul ouviu vítimas e perpetradores em igual proporção, envolvendo tanto apoiadores do *apartheid* quanto aqueles que haviam cometido crimes na luta contra ele. O incentivo no caso da África do Sul foi a reconciliação através da confissão de crimes com o objetivo de obter a mais completa verdade do que aconteceu.¹⁵

No que tem a ver com as circunstâncias que marcaram a necessidade de justiça transicional nas experiências relacionadas, pode-se dizer que o diálogo entre os países foi talvez mais sobre a necessidade de reconhecer a violação dos direitos humanos e a obrigação urgente de superar o conflito e reconstruir o tecido social do que sobre as possíveis causas comuns dos conflitos. O caso do Peru, com o seu conflito armado interno, ou o da Guatemala, com a escalada dos fenômenos políticos e sociais que originaram a expropriação e a falta de proteção dos direitos de propriedade,¹⁶ possivelmente tem mais em comum com o conflito na Colômbia, não só por causa de possíveis identidades culturais ou proximidade territorial, mas também por causa do contexto os acompanhou. Já a ausência de uma ditadura como no caso argentino ou de segregação racial através do *apartheid* na África do Sul, reitera que a experiência do direito estrangeiro foi além das semelhanças na causa do conflito armado na Colômbia.

Ademais, é importante reiterar que os casos aqui apresentados não foram as únicas experiências de justiça transicional e de institucionalização da verdade. No entanto, eles foram relevantes tanto por seu desenho, estrutura quanto por sua experiência em

¹⁴ RODRÍGUEZ GARAVITO, César. **Un mensaje de paz desde Sudáfrica**. La cárcel no es el camino más directo hacia la paz. **Dejusticia**, 24 set. 2013. Disponível em: <https://www.dejusticia.org/un-mensaje-de-paz-desde-sudafrica/>

¹⁵ ESPINOSA DÍAZ, Camilo. La Justicia Transicional en los Acuerdos de La Habana a la Luz de los Casos Argentino y Sudafricano. In **Actas del I Congreso DEMOSPAZ**. Disponível em: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/691735/52_justicia_espinosa_DEMOSPAZ_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁶ AGUDELO MEJÍA, Dimaro *et. al.* Aportes internacionales de las experiencias de justicia transicional para Colombia. **Opinión Jurídica**, v. 17, n. 35, p. 299-328, 2018. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n35a13>



termos de coleta de experiências passadas sobre como o conflito deve ser tratado e, particularmente, o valor dado à verdade. Esta é talvez a maior contribuição do direito estrangeiro para a justiça transicional na Colômbia.

3. A RECEPÇÃO DO DIREITO SOBRE AS COMISSÕES DE VERDADE NOS ACORDOS DE PAZ NA COLÔMBIA

Como resultado do conflito armado interno na Colômbia, o Acordo final para o término do conflito e a construção de uma paz estável e duradoura representou uma oportunidade não apenas para garantir o direito fundamental à paz, que por sua vez representa um dever obrigatório e um dos propósitos estabelecidos no preâmbulo da Constituição de 1991,¹⁷ mas também um cenário propício à inovação em termos de justiça transicional baseada em importantes experiências internacionais, muitas das quais foram analisadas no capítulo anterior.

Na Colômbia, a justiça transicional tomou um caminho intermediário: junto com a *Unidad Especial para la Búsqueda de Personas dadas por desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado*; a *Jurisdicción Especial para la Paz*; as *Medidas de reparación integral para la construcción de la paz*; e as *Garantías de no Repetición*; a *Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV)* compõe-se o *Sistema Integral de medidas y mecanismos para la verdad, justicia, reparación y no repetición*.¹⁸ Este caminho torna possível identificar nuances relevantes do caso sul-africano, principalmente em termos da ampla participação das vítimas, inclusive através da mídia, nos processos de verdade e memória da história do que aconteceu no contexto do conflito.¹⁹

Através da criação do *Sistema Integral de medidas y mecanismos para la verdad, justicia, reparación y no repetición*, parâmetros internacionais comumente aceitos foram seguidos. Reuniu-se até mesmo as experiências de comissões sobre eventos fatídicos e concretos que acompanharam a história recente da Colômbia. Entretanto, nenhum destes últimos foi realizado em contextos de transição.²⁰

¹⁷ O preâmbulo da Constituição Política da Colômbia de 1991 afirma que, “*El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*”. O artigo 22 dos direitos fundamentais estabelece que “*La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*”.

¹⁸ GOBIERNO DE COLOMBIA Y FARC-EP. **Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**. 12 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYAO

¹⁹ ESPINOSA DÍAZ, Camilo. La Justicia Transicional en los Acuerdos de La Habana a la Luz de los Casos Argentino y Sudafricano. In **Actas del I Congreso DEMOSPAZ**. Disponível em: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/691735/52_justicia_espinosa_DEMOSPAZ_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

²⁰ COLORADO MARIN, Lina Patricia; VILLA GÓMEZ, Juan David. El papel de las comisiones de la verdad en los procesos de transición: aproximación a un estado de la cuestión. **El Ágora USB**. v.20, n. 2, p. 306-331. Doi: 10.21500/16578031.5146, p. 320.



Como previsto, a recepção da experiência sul-africana foi talvez a mais relevante. Além das particularidades descritas acima, é importante mencionar como ambos os processos focalizaram as vítimas e a violação dos direitos humanos, a tentativa de garantir a não repetição e um contexto pós-conflito guiado pelo estabelecimento da paz. Se na África do Sul se buscou uma transformação de cultura e direito, com a abolição da segregação racial e a busca de uma coexistência baseada na diversidade, na Colômbia, com o Acordo de Paz, buscou-se uma transformação da sociedade, onde a vítima e o perpetrador poderiam ser integrados, onde o perdão seria o eixo de reconciliação não só entre as vítimas, mas também para toda a sociedade.²¹

Esta recepção, no entanto, requer uma análise cuidadosa. Ao contrário da África do Sul, onde a segregação permeou todos os estratos, culturas e raças, ou seja, todos foram de uma forma ou de outra permeados pelo *apartheid*, na Colômbia, o conflito foi vivido fundamentalmente, mas não apenas nas áreas rurais, um contexto que afetou principalmente camponeses, proprietários de terras, mulheres e homens que viviam ou viviam em áreas rurais. O impacto sobre as grandes cidades era evidente, mas não na mesma intensidade que no campo e nas áreas rurais.²²

Com referência específica à institucionalidade da verdade no Acordo de Paz Colombiano, a base para sua configuração ou desenho e arquitetura foi o estabelecimento de uma Comissão independente, imparcial e extrajudicial. Seu trabalho estaria voltado para o cumprimento de três objetivos. Primeiro, para esclarecer o que aconteceu, oferecendo uma explicação sobre a complexidade do conflito. Em segundo lugar, promover e contribuir para o reconhecimento das vítimas como cidadãos e como sujeitos políticos de importância para a transformação do país. E em terceiro lugar, promover a convivência nos territórios como uma circunstância transformadora que permite a resolução pacífica dos conflitos e a construção de uma cultura de respeito, tolerância e democracia.²³

Além desses objetivos, a CEV foi adotada sob uma abordagem interseccional que promove as formas diferenciais em que o conflito afetou mulheres, crianças, adolescentes, jovens, indígenas, pessoas com deficiência, comunidades camponesas, pessoas por

²¹ URIBE, Sara. Aprendizajes para la paz: Comisión de verdad y reconciliaciones sudafricana y colombiana. *Revista INdiSCIPLINAS*. v. 5, n. 9, p. 23-46, 2020. Disponível em: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/indisciplinas/article/view/655>, p. 361.

²² URIBE, Sara. Aprendizajes para la paz: Comisión de verdad y reconciliaciones sudafricana y colombiana. *Revista INdiSCIPLINAS*. v. 5, n. 9, p. 23-46, 2020. Disponível em: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/indisciplinas/article/view/655>, p. 361. Sobre o assunto veja-se também: UPRIMNY REYES, Rodrigo. Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In UPRIMNY REYES, Rodrigo et. al. *¿Justicia transicional sin transición?* Verdad, justicia y reparación para Colombia. Bogotá DC: De justicia, 2006.

²³ GOBIERNO DE COLOMBIA Y FARC-EP. **Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**. 12 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fYAO p. 129- 131.



causa de sua religião ou opinião, a população afro-colombiana, a população LGBTIQ+, entre outros. Este reconhecimento diferencial contribuiria para a coexistência, a reconciliação e a construção de uma paz estável e duradoura.²⁴

Os critérios norteadores que acompanharam o desenho da CEV foram orientados pela centralidade das vítimas, pela imparcialidade e independência, sua natureza transitória, participação ampla, pluralista e equilibrada, enfoque territorial, diferencial e de gênero, coordenação, garantias para os comissários e comissárias, condições de segurança, convivência e reconciliação, e diferentes regras de procedimentos, metodologias e mecanismos.²⁵

Os objetivos e critérios orientadores acima mencionados apontavam para o fato de que a função investigativa da CEV deveria ser realizada em relação aos eventos que deram origem a violações de direitos individuais e coletivos, particularmente aqueles que se referiam a crimes contra a humanidade ou crimes de guerra. Este último foi relevante na medida em que o Estatuto de Roma, o tratado que regulamenta a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI), foi considerado.²⁶ Essa talvez seja uma diferença importante na recepção da experiência sul-africana e na escolha dos critérios analisados nos casos argentino ou guatemalteco, por exemplo. A anistia na Colômbia foi concedida para crimes políticos e afins, o que excluiu crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra graves. Na África do Sul, por outro lado, a anistia foi concedida para violações dos direitos humanos em troca de dizer a verdade.²⁷

O Acordo de Paz colombiano assumiu elementos da anistia na Guatemala, onde a *Ley de Reconciliación Nacional (LRN)* extinguiu a responsabilidade criminal das partes por crimes cometidos durante o conflito armado. Entretanto, deixou em aberto a possibilidade de julgar crimes contra a humanidade, como a tortura.²⁸ Na experiência da Argentina, apesar das dificuldades que a lei de auto anistia implicava para os membros

²⁴ GOBIERNO DE COLOMBIA Y FARC-EP. **Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**. 12 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0 p. 132.

²⁵ GOBIERNO DE COLOMBIA Y FARC-EP. **Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**. 12 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0 p. 133.

²⁶ BERNAL PULIDO, Carlos. La Comisión de la Verdad para Colombia: un análisis crítico. In BERNAL PULIDO, Carlos; BARBOSA CASTILLO, Gerardo; CIRO GÓMEZ, Andrés Rolando (ed.). **Justicia Transicional: verdad y responsabilidad**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016.

²⁷ URIBE, Sara. Aprendizajes para la paz: Comisión de verdad y reconciliaciones sudafricana y colombiana. **Revista INdiSCIPLinAS**. v. 5, n. 9, p. 23-46, 2020, p. 42.

²⁸ Na fase final do Acordo de Paz na Guatemala, ficou evidente a preocupação com a anistia e indulto de vários crimes. Assim, a negociação de uma anistia absoluta foi marcada por protestos de várias organizações, particularmente organizações de mulheres, como a ganhadora do Prêmio Nobel da Paz Rigoberta Menchú, com o objetivo de garantir uma justiça que não se desviasse da memória e que não desse precedência à impunidade. BENÍTEZ JIMÉNEZ, Maira Ixchel. Guerra y posconflicto en Guatemala: búsqueda de justicia antes y después de los acuerdos de paz. **Revista CS**, Cali, n. 19, v. 1, p. 141-166. DOI: <http://dx.doi.org/10.18046/recs.i19.2167>



das juntas militares, sua declaratória de inconstitucionalidade permitia o julgamento dos mais responsáveis. Essa declaratória deixou um rastro desagradável quando, após o relatório *Nunca Más* da Conadep, a pressão das forças armadas insistiu em sancionar certas leis de *Obediencia Debida y Punto Final*. Estas leis, sancionadas em 1986 pelo presidente Raúl Alfonsín, foram declaradas nulas até 2003, uma vez que estabeleceram a paralisação dos processos judiciais contra supostos perpetradores de crimes contra a humanidade. Afirmou-se, inclusive, que os crimes cometidos pela junta militar e, em geral, pelos membros das forças armadas não eram puníveis em virtude da subordinação imposta pela “devida obediência”, uma reflexão que foi cuidadosa na concepção da responsabilidade criminal dos atores do conflito colombiano.²⁹

Em termos de responsabilidade pela busca da verdade, a experiência da Argentina, incluindo o Uruguai, mostra como os membros das forças armadas, também atores relevantes no conflito, podem ser objeto de anistia e perdão. Isto não implica a concessão de um perdão geral; pelo contrário, embora possam estar sujeitos a tais instrumentos, é necessário garantir que atos que tenham sido cometidos em violação dos direitos humanos e do direito internacional não fiquem impunes. Esta ideia, recebida no âmbito da justiça transicional na Colômbia, foi adotada através de diferentes mecanismos de tratamento diferenciado especial para agentes estatais, incluindo a renúncia a processos criminais, liberação condicional antecipada e privação de liberdade em uma unidade militar. Este tratamento diferenciado, além de ser equitativo e equilibrado, visa o cumprimento dos objetivos de verdade, justiça, reparação e não repetição.³⁰

A busca da verdade para determinar a responsabilidade dos atores do conflito armado na Colômbia, além da distinção e singularidade dos crimes contra a humanidade, cujo entendimento e manifestação no Acordo de Paz considerou elementos do direito estrangeiro, também implicou a necessidade de reconhecimento das vítimas, na contribuição para na prestação de contas, na concepção de políticas institucionais de responsabilização, na criação de um registro oficial do que aconteceu, plataformas para as vítimas contarem suas histórias e na redução de um passado violento.³¹ Enfatizando-

²⁹ Cfr. UNR. **10 años de la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final**. 20 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.unr.edu.ar/noticia/6866/10-anos-de-la-nulidad-de-las-leyes-de-obediencia-debida-y-punto-final>; CANTON, Santiago. “**Leyes de amnistía**”. Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la Justicia Transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina Guatemala, El Salvador y Perú. DueProcess of Law Foundation, 2007; DORADO BRAVO, Leidy Carolina. **La amnistía como alternativa jurídica al proceso de paz colombiano**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora nacional, 2016, p. 32.

³⁰ NARANJO TAPIERO, Andrea; PEÑA CORREA, Iván Camilo. Responsabilidad penal especial de la fuerza pública en el marco de la justicia transicional. In: GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. **La justicia transicional en los Acuerdos de la Habana y sus especificidades**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 244-245.

³¹ BERNAL PULIDO, Carlos. La Comisión de la Verdad para Colombia: un análisis crítico. In BERNAL PULIDO, Carlos; BARBOSA CASTILLO, Gerardo; CIRO GÓMEZ, Andrés Rolando (ed.). **Justicia Transicional: verdad y responsabilidad**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016.



-se na natureza pública da narração e das testemunhas para a construção da verdade, a experiência sul-africana e peruana de audiências públicas foi importante.

Apesar da polarização política que a Colômbia enfrenta em relação à implementação da paz, a partir de 2019, de acordo com o relatório apresentado pela CEV e uma vez que a Comissão se tornou operacional em 28 de novembro de 2018, ela conseguiu o fortalecimento organizacional e o diálogo social para a apropriação da verdade, convivência e não repetição. A CEV tem promovido debates públicos em torno da não repetição, permitindo a construção de concessões sobre o que aconteceu. Encontros para a verdade foram realizados nos quais mulheres e LGBTIQA+ vítimas de violência foram reconhecidas, para destacar alguns exemplos.³²

A verdade como eixo central para a identificação e esclarecimento do conflito, para a reconciliação e a busca do perdão por não repetição representou o eixo articulador da justiça transicional nos Acordos de Paz da Colômbia.

Ao contrário de outras experiências internacionais como as aqui ilustradas, o contexto colombiano é atípico, uma vez que o conflito armado não terminou. Pelo contrário, ela assumiu nuances diferentes, reforçadas ainda mais pelo ceticismo político em relação aos Acordos de Paz. Essa situação, diferente do que aconteceu em algumas das experiências internacionais descritas acima, pode significar que as metas, objetivos e critérios orientadores da Comissão da Verdade enfrentem problemas em sua implementação, barreiras de segurança e, sobretudo, desconfiança na sociedade.

Apesar desses receios, os objetivos, o projeto e o desenho da Comissão da Verdade na Colômbia após a assinatura dos Acordos de Paz incorporam uma abordagem diferencial e transversal. Este último é considerado como um dos aspectos mais importantes da sua implementação. Uma abordagem diferencial em comparação com outras comissões na América Latina e no mundo. A abordagem leva em conta questões de território, gênero, consideração especial pelas vítimas, mulheres, crianças, grupos de direitos humanos, a população mais vulnerável e todos aqueles afetados pelo conflito. Esta perspectiva é importante no objetivo de contribuir para a verdade, memória, reparação e não repetição dos eventos conflituosos para as populações mais afetadas pelo conflito armado colombiano.³³

³² Como manifestação concreta do encontro entre vítimas e perpetradores, as FARC-EP pediram perdão pelos sequestros que cometeram. Através de um encontro com seus sequestradores, a ex-candidata presidencial Ingrid Betancourt recebeu um pedido de perdão e um sentimento de vergonha após reconhecer o sequestro e as violações dos direitos humanos. COMISIÓN DE LA VERDAD. **Semestre I de la Comisión de la Verdad**. Así Avanzamos. 2019. Disponível em: https://comisiondelaverdad.co/images/zoo/publicaciones/archivos/Resumen_ejecutivo_informe_gestion.pdf

³³ RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juan Camilo. La comisión para el esclarecimiento de la verdad en Colombia: Creación y funcionamiento. In BARBOSA CASTILLO, Gerardo; CIRO GÓMEZ, Andrés Rolando; SOLANO GONZÁLEZ, Édgar (ed.). **El reto de la construcción histórica del conflicto en Colombia**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016, p. 27- 56.



4. A ANÁLISE DA RECEPÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO SOB O ESTUDO DO DIREITO COMPARADO

Em questões de democracias transicionais e/ou processos de justiça transicional, o debate sobre a migração de ideias e a natureza vinculante da jurisprudência e do direito estrangeiro é objeto de estudos de direito comparado e de defensores e opositores da migração de ideias jurídicas.³⁴ Embora o acima exposto, o fato de adaptar ferramentas de outros contextos ou outros sistemas jurídicos, a partir do estudo do direito comparado, envolve diferentes elementos e/ou considerações que merecem uma análise mais profunda.

Em primeiro lugar, conceber a adoção de figuras do direito estrangeiro como possíveis transplantes jurídicos corresponde a um entendimento formalista do direito, onde o direito é reduzido simplesmente a regras que não incluem decisões judiciais. Esta redução às regras como declarações proposicionais vazias parece estar desligada de uma realidade social que ignoraria diferentes fatores históricos e hábitos de pensamento específicos dos contextos em que as regras são produzidas. Ao contrário do argumento do Alan Watson de que o trabalho de um comparativista é estudar as relações de um sistema jurídico, onde a principal preocupação é apenas com a existência de regras semelhantes, é ignorar o significado, a realidade e a sociedade para a qual as regras são destinadas, todas as regras têm um conteúdo semântico, um significado com uma ampla bagagem histórica, epistemológica e cultural.³⁵

Além da ignorância de tudo o que acompanha as regras, a defesa dos transplantes jurídicos parece ser uma defesa política que reconhece semelhanças e exclui diferenças. Ademais, seus proponentes demonstram uma visão sintética e técnica do direito, o que implica uma espécie de “universalismo abstrato”. Esta abstração contraria a materialização do direito formal caracterizado por argumentos de natureza econômica, política, sociológica, cultural etc. O apoio a transplantes jurídicos desconsidera as experiências e os valores de conteúdo. Sua busca por padrões ou formatos parece impor uma unidade a priori racional em experiências jurídicas díspares.³⁶

No contexto dos mecanismos ou ferramentas de justiça transicional adotadas pelo Acordo de Paz colombiano - entre os analisados aqui: o senso de responsabilidade dos atores no conflito armado interno, particularmente as forças de segurança pública; a

³⁴ É o caso do debate Breyer vs. Scalia, onde Breyer argumentou que a consolidação da revisão judicial em democracias de transição impõe uma abertura por parte dos tribunais para fazer incursões em sociedades que antes não eram democráticas e procuram proteger os direitos humanos. Este debate é analisado em CHOUDHRY, Sujit. Migration as a new metaphor in comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). **The migration of constitutional ideas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 1-35.

³⁵ LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11-39, jan./jul. 2014.

³⁶ LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11-39, jan./jul. 2014, p. 15.



criação e instituição de comissões de verdade; a natureza pública das audiências para as contas das vítimas e perpetradores; a relevância do perdão para um processo de reparação e não repetição;³⁷ e a natureza inclusiva e abrangente da análise do conflito - não poderia ser baseada em uma espécie de transplante jurídico, embora que as ferramentas tenham sido adaptadas pelos negociadores de contextos aparentemente semelhantes.

Por um lado, conforme analisado, os cenários de justiça transicional nos quais diferentes mecanismos foram concebidos e depois adaptados pelos negociadores do Acordo de Paz na Colômbia correspondem a conflitos de natureza diferente. Portanto, a impossibilidade de transplantes jurídicos é reiterada uma vez que as ferramentas ou mecanismos foram desenvolvidos com base em um conteúdo e significado sociocultural diferente. A realidade sul-africana de segregação e exclusão não é comparável com as causas do conflito armado na Colômbia.

Daí a importância de reconhecer diferenças ao comparar sistemas jurídicos e analisar figuras jurídicas comuns em diferentes contextos jurídicos. Por exemplo, o senso de responsabilidade dos atores do conflito armado interno na Colômbia e a concessão de anistias e indultos assume nuances diferentes do perdão concedido no contexto do *apartheid* na África do Sul ou da justiça transicional após a ditadura militar na Argentina. Uma das razões para isto, entre muitas outras, é que a instituição do Tribunal Penal Internacional (TPI) só foi criada em 1998, o ano após o estabelecimento da democracia na África do Sul em 1992, após a libertação de Nelson Mandela.³⁸ A interpretação e a jurisdição do TPI foram relevantes para determinar a responsabilidade dos atores do conflito armado na Colômbia. Por sua vez, na Argentina, os processos judiciais que se seguiram ao relatório final da Conadep foram interrompidos por ameaças, e até mesmo pela emissão de leis de obediência que foram inconstitucionais diante da impunidade de muitos perpetradores.³⁹

Ao se reconhecer a diferença de contextos, apesar de certas identidades em relação ao senso de responsabilidade dos atores de conflitos, reitera-se a conexão necessária entre as leis ou instrumentos jurídicos e a sociedade na qual eles operam. Por esta razão, os argumentos de Watson que visam minar esta conexão não ganham força.⁴⁰ Nes-

³⁷ Cfr. DIXON, Peter J. Reparations, Assistance and the Experience of Justice: Lessons from Colombia and the Democratic Republic of the Congo. **International Journal of Transitional Justice**, v. 10, n. 1, p. 88-107, mar 2016.

³⁸ WABGOU, Maguemati. Proceso de paz en Sudáfrica: ¿Algunas lecciones para Colombia? **JUS. Público**, n. 9, 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10983/18573>.

³⁹ Cfr. RAUSCHENBERG, Nicholas. Memoria política y justicia transicional en Argentina después de treinta años de democracia. Notas para un debate. **Aletheia**, v. 3, n. 6, p. 1-19, jul. 2013. Disponível em: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.6096/pr.6096.pdf.

⁴⁰ CAIRNS, John W. Watson, Walton, and the history of legal transplants. **Georgia Journal of International & Comparative Law**, Atenas, v. 41, p. 637-696, 2013.



se contexto, os argumentos de Otto Kahn-Freund parecem ser mais aceitáveis no sentido de que quem procura tomar emprestadas regras de sistemas jurídicos estrangeiros precisa refletir sobre a natureza da sociedade na qual a regra ou ferramenta foi projetada.⁴¹

Em segundo lugar, se a justiça transicional, sob um modelo teórico normativo, for concebida para dar conta do reconhecimento da confiança cívica, do fortalecimento do Estado de direito, da justiça e da recuperação do valor da liberdade,⁴² estes últimos valores parecem ser princípios universais, mesmo que interpretados de forma diferente. A experiência de cada um dos países aqui analisados em relação a seu conflito e ao processo de justiça transicional mais apropriado deve ser abordada sob a experiência, além de adaptar a realidade de seus próprios países. Esse argumento corresponde a um contextualismo no qual os mecanismos legais adotados pelos sistemas de justiça transicional foram reconhecidos. O contextualismo assume que as ideias ou mecanismos jurídicos só podem ser compreendidos no contexto institucional ou doutrinário em que foram concebidos, seja ele um contexto cultural, social ou institucional. A comparação e a adaptação das figuras do direito estrangeiro exigem especial cautela; a “migração de ideias”, se assim se defende, deve reconhecer as raízes profundas às quais elas estão enraizadas no sistema jurídico de origem.⁴³

Nos casos aqui analisados, a institucionalidade das comissões da verdade correspondeu a um mecanismo relevante em todos os processos de justiça transicional. Entretanto, suas raízes e contexto são diametralmente opostas, não apenas em termos das causas do conflito - um assunto já abordado - mas também em termos dos resultados que visam produzir e do trabalho a ser realizado. A verdade como um direito e o objetivo principal destas comissões se baseia em diferentes elementos. E, embora o objetivo final seja a reparação e a não repetição de circunstâncias que violam os direitos humanos, a realização deste objetivo vem por diferentes caminhos, seja o cessar-fogo e as tréguas em termos do conflito armado interno, a garantia da participação política, a transição para a democracia e o fim da segregação racial.

Em terceiro lugar, além da concepção errônea de que a adoção de figuras do direito estrangeiro em processos internos de justiça transicional corresponde a transplantes legais e/ou a migração de ideias, bem como a necessidade de abordar a mudança de figuras ou ferramentas baseadas em experiências e contextos, o estudo do direito comparado em termos de justiça transicional, aqui analisado, implica considerar

⁴¹ KAHN-FREUND, Otto. On uses and misuses of Comparative Law. **The Modern Law Review**. v. 37, n. 1, p. 1-27, Jan 1974. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1094713>

⁴² GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, n. 7, p. 17-39, 2011. Disponível em: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/16994>.

⁴³ TUSHNET, Mark. Some reflections on method in comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). **The migration of constitutional ideas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 67-83.



principalmente os vestígios que acompanham tudo o que se pretende adaptar ou comparar.⁴⁴ Neste sentido, é relevante considerar o segundo ponto, ou seja, a necessidade de levar em conta as experiências históricas de cada um dos conflitos. Não é plausível tratar a institucionalização da verdade na Colômbia como foi feito na Guatemala, no Peru, na Argentina ou na África do Sul. Mesmo que as causas apontaram para diferentes circunstâncias factuais e lutas: terra, igualdade e mesmo o reconhecimento de direitos após longos processos de colonização ou influência ideológica neoliberal que buscavam a predominância do poder militar e a subordinação a fortes princípios de mercado sobre o valor social.

Na Colômbia, o conflito armado interno é uma circunstância heterogênea em todo o tempo e território, atores, vítimas e repertórios de violência. Seus traços remontam ao início da segunda década do século XX (1958-1982), que marcou a transição da violência bipartidária para a violência subversiva, caracterizada por uma proliferação de guerras ao mesmo tempo em que o surgimento da mobilização social e a marginalização do conflito armado interno. Esta violência se intensificou após o legado da alternância política (1971-1987) com um sistema de justiça criminal híbrido, o tratamento judicial do crime político e o cerco e resistência que durou até os dias que antecederam as negociações.⁴⁵

A partir desses vestígios, a institucionalização da verdade na Colômbia deve responder ao legado de antigas e novas violências, como o Estado lutou pela recuperação do monopólio da força nas regiões, as expectativas frustradas e a repressão do protesto social, as tentativas frustradas de políticas de paz e a forte emergência paramilitar,⁴⁶ a exclusão política, a tragédia humanitária através da luta pelo território com sangue e fogo, sequestros, massacres e ações armadas, entre outros. Todas elas, embora infrinjam os direitos humanos, são diferentes dos propósitos das comissões da verdade em outras partes do mundo.⁴⁷

⁴⁴ LEGRAND, Pierre. **Como ler o direito estrangeiro**. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2018. p.73-74. O autor se refere a uma *“abordagem arqueológica” “(...) de tal forma que os leitores tenham um conhecimento otimizado, que possa ser compreendido da melhor forma em relação ao que ele significa”*. p. 93. Para uma visão da teoria do autor: LEGRAND, Pierre. Negative Comparative Law: The Sanitization Enterprise. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 10, n. 1, e231, jan./apr. 2023; LEGRAND, Pierre. Mind the Gap! Translation of Foreign Law Is Not What You Think. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 601-654, set./dez. 2021.

⁴⁵ CNMH. ¡Basta Ya! Colombia: **Memorias de Guerra y Dignidad**. Informe general Grupo de Memória Histórica. Bogotá D.C: CNMH, 2013. Disponível em: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>

⁴⁶ Cfr. WESCHE, Philipp. Business Actors, Paramilitaries and Transitional Criminal Justice in Colombia. **International Journal of Transitional Justice**, v. 13, n. 3, p. 478-503, 2019.

⁴⁷ CNMH. ¡Basta Ya! Colombia: **Memorias de Guerra y Dignidad**. Informe general Grupo de Memória Histórica. Bogotá D.C: CNMH, 2013. Disponível em: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>



Em suma, analisar o uso do direito estrangeiro no processo de justiça transicional da Colômbia, à luz dos pressupostos teóricos do direito comparado, torna-se relevante ao rever a forma como as lições de paz de países como África do Sul, Argentina, Nicarágua, entre outros, são apresentadas para a Colômbia e para futuros processos de justiça transicional. Embora o repertório doutrinário sobre o diálogo entre as experiências internacionais de paz para a Colômbia pareça ser escasso, o impacto, o sucesso e o desenvolvimento de comissões em outros países não podem ser parâmetros de referência idêntica para o caso colombiano.

O objetivo de comparar, utilizar e ler o direito estrangeiro exige que se considere a dimensão das pretensões sociais com atenção relevante às suas causas. A paz na Colômbia não é o mesmo que a paz na África do Sul, Argentina, Guatemala ou Peru. O analista e estudioso das negociações de paz na Colômbia não deve e não pode se desligar de sua formação ideológica e da realidade social que a acompanha. O intercâmbio de direito estrangeiro deve ter uma leitura do próprio direito. Não se trata aqui de minimizar a importância do direito estrangeiro; de fato, sua relevância tem nuances quando se trata de pensar em problemas jurídico-sociais. E, embora sua prática seja controversa, é necessário defendê-la sobre a reflexão e a comunicação constante das culturas jurídicas em todo o mundo. A análise do direito comparado em termos de justiça transicional, das lições de paz para a Colômbia, ainda mais em tempos de implementação, boom e desenvolvimento, deve fazer sua própria leitura do sucesso e fracasso de outras experiências e chegar a suas próprias conclusões.⁴⁸

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A verdade é o elemento central dos processos de justiça transitórios após longos e atormentados conflitos marcados por graves violações dos direitos humanos. Saber o que aconteceu, como aconteceu e por que aconteceu são inquéritos necessários para garantir justiça, reparação e a não repetição de eventos fatídicos.

A institucionalização da verdade através de comissões como um mecanismo de justiça transitório foi estruturada de diferentes maneiras e sob múltiplas experiências ao redor do mundo. O caso da Argentina com a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en Argentina – Conadep-*, do Peru com a *Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR)*, da Guatemala com a *Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH)* e da África do Sul com a Comissão de Verdade e Reconciliação (*“Truth and Reconciliation Commission (TRC)”*), são experiências relevantes para o caso colombiano.

⁴⁸ Uma maneira pela qual um comparatista chega a suas próprias decisões é dada no caso *Roper v. Simmons* 543, 2005, da Suprema Corte dos EUA. Onde o tribunal opta por uma função normativa na comparação: chegar a suas próprias conclusões a partir de experiências internacionais. *Cfr.* LEGRAND, Pierre. Law's translation, imperial predilections and the endurance of the self. **The Translator**, v. 20, n. 3, p. 290-312, 2014. <https://doi.org/10.1080/13556509.2014.938575>.



Essa experiência inclui o sentido e o tratamento da responsabilidade dos atores nos conflitos, particularmente do Estado através de suas forças de segurança pública, a necessidade da natureza pública dos relatos das vítimas e dos perpetradores do que aconteceu através de diferentes audiências públicas que envolvem o reconhecimento e a declaração de perdão pelos perpetradores, e a necessidade da construção da paz através de um acordo inclusivo, diferencial e interseccional. No final, os efeitos dos conflitos e das graves violações dos direitos humanos não são uniformes.

A recepção destes critérios, elementos e experiências pelo Acordo de Paz na Colômbia tem se manifestado por diferentes caminhos, sem descuidar do caráter inovador da sua justiça transicional. Esses caminhos incluíram a criação de um Sistema Integral de medidas e mecanismos de verdade, justiça, reparação e não repetição, incluindo a Comissão para o esclarecimento da verdade, a confirmação de que a justiça transicional deve ser centrada nas vítimas e na violação dos direitos humanos, e a garantia de um pós-conflito transformador e inclusivo para a sociedade.

No entanto, a comparação de experiências como lições para o caso colombiano foi baseada em uma visão que não leva em conta os estudos relevantes sobre a comparação do direito e dos sistemas jurídicos. Parece que as lições são dadas em termos de sucesso ou fracasso das experiências internacionais como se fossem replicadas no contexto colombiano. A particularidade e a diferença nas causas do conflito, assim como o contexto diferencial em que cada um dos processos de justiça transicional ocorreu, impõem uma análise parcial das realidades estrangeiras.

Embora existam estudos - aqui apresentados - sobre a influência dos processos de justiça transicional em todo o mundo no caso do Acordo de Paz da Colômbia, nenhum desses estudos propõe uma análise baseada nas particularidades impostas pelo direito comparado. Estas particularidades devem ser cuidadosas com a simples migração de ideias ou transplantes jurídicos quando se trata de conceber a adoção de figuras do direito estrangeiro, pois isto daria prevalência a um caráter eminentemente formalista e reducionista da lei, distanciando-a de sua necessária conexão interdisciplinar. Da mesma forma, se existem valores que parecem ser universais e comuns a todos os processos de justiça transicional, como a justiça e a recuperação da liberdade, eles devem ser interpretados a partir do contexto cultural, social e institucional. Por outro lado, ao comparar e ditar lições, deve-se ser cauteloso ao considerar os vestígios sócio-históricos que têm acompanhado estes processos de justiça transitórios.

A necessidade de comparação é defendida aqui. A riqueza e a experiência de outros sistemas jurídicos para o colombiano ou outros casos é relevante e importante para alcançar os objetivos de paz. Por exemplo, não se trata de afirmar que o sucesso das comissões da verdade na África do Sul ou em outros países, pelo simples fato de adotá-las na Colômbia, também será um sucesso. As causas do conflito e as afrontas à



verdade são elementos díspares que constituem um ponto de referência para o caso colombiano.

Entretanto, é necessário comparar com base nas diferenças, na construção histórica e interdisciplinar dos contextos sociais que levaram ao início de um processo de justiça transicional, na importância de verificar as figuras ou ferramentas de outros sistemas jurídicos com uma lente crítica parcial, como são vistas e pensadas por um observador alheio à outra realidade. Comparar acaba sendo um exercício que vai além de juntar dois elementos e figuras só porque eles têm o mesmo nome, porque tiveram sucesso de um lado ou porque podem ter sido um fracasso.

REFERÊNCIAS

AGUDELO MEJÍA, Dimaro *et. al.* Aportes internacionales de las experiencias de justicia transicional para Colombia. **Opinión Jurídica**, v. 17, n. 35, p. 299-328, 2018. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n35a13>

BAGGIO, Roberta Camineiro. Democracia e autoritarismo: armadilhas do processo constituinte brasileiro. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 9, n. 2, p. 451-476, maio/ago. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v9i2.84276>.

BERNAL PULIDO, Carlos. La Comisión de la Verdad para Colombia: un análisis crítico. In BERNAL PULIDO, Carlos; BARBOSA CASTILLO, Gerardo; CIRO GÓMEZ, Andrés Rolando (ed.). **Justicia Transicional: verdad y responsabilidad**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, Maira Ixchel. Guerra y posconflicto en Guatemala: búsqueda de justicia antes y después de los acuerdos de paz. **Revista CS**, Cali, n. 19, v. 1, p. 141-166. DOI: <http://dx.doi.org/10.18046/recs.i19.2167>

CANTON, Santiago. **“Leyes de amnistía”**. Víctimas sin mordaza. El impacto del Sistema Interamericano en la Justicia Transicional en Latinoamérica: los casos de Argentina Guatemala, El Salvador y Perú. DueProcess of Law Foundation, 2007.

CAIRNS, John W. Watson, Walton, and the history of legal transplants. **Georgia Journal of International & Comparative Law**, Atenas, v. 41, p. 637-696, 2013.

CHOUHRY, Sujit. Migration as a new metaphor in comparative constitutional law. In: CHOUHRY, Sujit (ed.). **The migration of constitutional ideas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 1-35.

CNMH. ¡Basta Ya! Colombia: **Memorias de Guerra y Dignidad**. Informe general Grupo de Memoria Histórica. Bogotá D.C: CNMH, 2013. Disponível em: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>



CNMH. **El derecho a la justicia como garantía de no repetición**. V. 1. Graves violaciones de derechos humanos: luchas sociales y cambios normativos e institucionales 1985-2012. Bogotá D.C: CNMH, 2015, p.10-11.

COLORADO MARIN, Lina Patricia; VILLA GÓMEZ, Juan David. El papel de las comisiones de la verdad en los procesos de transición: aproximación a un estado de la cuestión. **El Ágora USB**, v.20, n. 2, p. 306-331, 2020. Doi: 10.21500/16578031.5146.

COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO. **Guatemala, memoria del silencio**. Ciudad de Guatemala: Servigráficos S.A, 1999.

COMISIÓN DE LA VERDAD. **Una mirada a las comisiones de la verdad en el mundo y a la de Colombia**. 07 de noviembre de 2018. Disponible em: <https://comisiondelaverdad.co/actualidad/noticias/una-mirada-a-las-comisiones-de-la-verdad-en-el-mundo-y-a-la-nuestra>

COMISIÓN DE LA VERDAD. **Semestre I de la Comisión de la Verdad**. Así Avanzamos. 2019. Disponible em: https://comisiondelaverdad.co/images/zoo/publicaciones/archivos/Resumen_ejecutivo_informe_gestion.pdf

CUYA, Esteban. **Las comisiones de la verdad en América Latina**. Serie III Impunidad y Verdad, 1996. Disponible em: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>

DIXON, Peter J. Reparations, Assistance and the Experience of Justice: Lessons from Colombia and the Democratic Republic of the Congo. **International Journal of Transitional Justice**, v. 10, n. 1, p. 88–107, mar 2016.

DORADO BRAVO, Leidy Carolina. **La amnistía como alternativa jurídica al proceso de paz colombiano**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Corporación Editora nacional, 2016.

ESPINOSA DÍAZ, Camilo. La Justicia Transicional en los Acuerdos de La Habana a la Luz de los Casos Argentino y Sudafricano. In **Actas del I Congreso DEMOSPAZ**. Disponible em: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/691735/52_justicia_espinosa_DEMOSPAZ_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

FAJARDO ARTURO, Luis. Estándares internacionales en materia de justicia transicional aplicables a Colombia. In BERNAL PULIDO, Carlos; BARBOSA CASTILLO, Gerardo; CIRO GÓMEZ, Andrés Rolando (ed.). **Justicia Transicional: el caso de Colombia**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016.

GOBIERNO DE COLOMBIA Y FARC-EP. **Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera**. 12 de noviembre de 2016. Disponible em: https://www.jep.gov.co/Marco%20Normativo/Normativa_v2/01%20ACUERDOS/Texto-Nuevo-Acuerdo-Final.pdf?csf=1&e=0fpYA0

GONZÁLEZ CUEVA, Eduardo. ¿Hacia dónde van las comisiones de la verdad? In **Justicia Transicional, manual para América Latina**. Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil, 2011.



GREIFF, Pablo de. Algunas reflexiones acerca del desarrollo de la Justicia Transicional. **Anuario de Derechos Humanos**, Santiago, n. 7, p. 17-39, 2011. Disponível em: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/16994>.

HUMPHREY, Michael; VALVERDE, Estela. Human Rights Politics And Injustice: Transitional Justice In Argentina And South Africa. **International Journal of Transitional Justice**, v. 2, n. 1, p. 83–105, mar. 2008.

LEGRAND, Pierre. A impossibilidade de “transplantes jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11-39, jan./jul. 2014.

LEGRAND, Pierre. **Como ler o direito estrangeiro**. Trad. Daniel Wunder Hachem. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2018.

LEGRAND, Pierre. Law’s translation, imperial predilections and the endurance of the self. **The Translator**, v. 20, n. 3, p. 290-312, 2014. <https://doi.org/10.1080/13556509.2014.938575>.

LEGRAND, Pierre. Mind the Gap! Translation of Foreign Law Is Not What You Think. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 8, n. 3, p. 601-654, set./dez. 2021.

LEGRAND, Pierre. Negative Comparative Law: The Sanitization Enterprise. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 10, n. 1, e231, jan./apr. 2023.

LIMA, Pedro Rodrigo Campelo; CARDOSO, Juraciara Vieira. Direitos humanos e justiça de transição: a Comissão Nacional da Verdade e o resgate das feridas sociais advindas da ditadura militar brasileira. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 181-209, jan./mar. 2021. DOI: 10.21056/aec.v21i83.1327.

KAHN-FREUND, Otto. On uses and misuses of Comparative Law. **The Modern Law Review**. v. 37, n. 1, p. 1-27, jan. 1974. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1094713>

KROG, Antjie. **Country of my skull: Guilt, Sorrow, and the Limits of Forgiveness in the New South Africa**, Penguin, 1998.

MANTILLA FALCÓN, Julissa. La Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú y la perspectiva de género: principales logros y hallazgos. **Revista IIDH**. v. 43. n.1, p. 325-265, 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08060-9.pdf>

NARANJO TAPIERO, Andrea; PEÑA CORREA, Iván Camilo. Responsabilidad penal especial de la fuerza pública en el marco de la justicia transicional. In. GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. **La justicia transicional en los Acuerdos de la Habana y sus especificidades**. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2017.

RAUSCHENBERG, Nicholas. Memoria política y justicia transicional en Argentina después de treinta años de democracia. Notas para un debate. **Aletheia**, v. 3, n. 6, p. 1-19, jul. 2013. Disponível em: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.6096/pr.6096.pdf.



RODRÍGUEZ GARAVITO, César. **Un mensaje de paz desde Sudáfrica**. La cárcel no es el camino más directo hacia la paz. **Dejusticia**, 24 set. 2013. Disponible em: <https://www.dejusticia.org/un-mensaje-de-paz-desde-sudafrica/>

RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juan Camilo. La comisión para el esclarecimiento de la verdad en Colombia: Creación y funcionamiento. In BARBOSA CASTILLO, Gerardo; CIRO GÓMEZ, Andrés Rolando; SOLANO GONZÁLEZ, Édgar (ed.). **El reto de la construcción histórica del conflicto en Colombia**. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia y Ejército Nacional, 2016.

SERRANO, José Fernando. **Sudáfrica, una lección de paz para Colombia**. Bogotá: Universidad de los Andes, 2019. Disponible em: <https://uniandes.edu.co/es/noticias/sociologia/sudafrica-una-leccion-de-paz-para-colombia>

SIMON, Jan-Michael. La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia en Guatemala. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, v. 35, n. 106, p. 147-203, jan./abr. 2003, Disponible em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332003000100006

TUSHNET, Mark. Some reflections on method in comparative constitutional law. In: CHOUDHRY, Sujit (ed.). **The migration of constitutional ideas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 67-83.

UNR. **10 años de la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final**. 20 ago. 2013. Disponible em: <https://www.unr.edu.ar/noticia/6866/10-anos-de-la-nulidad-de-las-leyes-de-obediencia-debida-y-punto-final>

UPRIMNY REYES, Rodrigo. Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. In UPRIMNY REYES, Rodrigo *et. al.* **¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia**. Bogotá DC: De justicia, 2006.

URIBE, Sara. Aprendizajes para la paz: Comisión de verdad y reconciliaciones sudafricana y colombiana. **Revista INdiSCIPLINAS**. v. 5, n. 9, p. 23-46, 2020. Disponible em: <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/indisciplinas/article/view/655>

WABGOU, Maguemati. Proceso de paz en Sudáfrica: ¿Algunas lecciones para Colombia? **JUS. Público**, n. 9, 2016. Disponible em: <https://hdl.handle.net/10983/18573>.

WESCHE, Philipp. Business Actors, Paramilitaries and Transitional Criminal Justice in Colombia. **International Journal of Transitional Justice**, v. 13, n. 3, p. 478-503, 2019.