

PEDAGOGIA JURÍDICA, ESTADO DE DIREITO E DIREITOS HUMANOS\*  
O PROFESSOR, A TOGA DO MAGISTRADO E MIGUEL DE UNAMUNO  
*LEGAL PEDAGOGY, THE RULE OF LAW AND HUMAN RIGHTS*  
*THE PROFESSOR, THE MAGISTRATE'S ROBE AND MIGUEL DE UNAMUNO*

Joaquín González Ibáñez\*\*

*Arguments are to be avoided. They are always vulgar and often convincing*

**Oscar Wilde**

**Resumo:** O julgamento do juiz Baltasar Garzon pelas suas investigações judiciais de crimes contra a humanidade cometidos sob o regime franquista tem gerado controvérsia, não apenas nos círculos jurídicos, mas também na sociedade civil devido a um aparente ataque ao estado de direito (*rule of law*) pelos defensores do magistrado e advogados dos direitos humanos. Este artigo tenta enquadrar o debate numa via mais holística, defendendo o sistema judicial e o estado de direito como nucleares na defesa dos direitos humanos, com uma abordagem atualizada à luz do Direito Internacional e, simultaneamente, destacando o importante papel que estas instituições, e o juiz Baltazar Garzon jogam no restabelecimento da dignidade das, e do respeito pelas, vítimas de abusos por todo o Mundo, tentando, nesse processo, defender o primado do Direito Internacional, a dignidade das vítimas e a necessidade de julgar as violações graves dos direitos humanos, no quadro do Direito espanhol e do Direito Internacional

**Palavras-chave:** direitos humanos, estado de direito, vítimas, dignidade, não impunidade, crimes contra a humanidade, juiz Baltazar Garzon

**Abstract:** *The trial of the magistrate Baltasar Garzon for his judicial investigations of the crimes against humanity committed under the Francoist regime has caused controversy, not least in legal circles, due to an apparent attack on the rule of law by defenders of the magistrate and advocates of human rights. This article attempts to frame the debate in a more holistic way, defending the judicial system and rule of law as central to the defense of human rights with an updated approach according to International Law whilst also highlighting the important role these institutions, and magistrates such Baltasar Garzon, play in re-establishing the dignity and respect for victims of abuses throughout the World, trying in that process to uphold the International Rule of Law, the dignity of the victims and the need to prosecute grave violations of human rights within a framework of Spanish and International Law.*

**Keywords:** *Human rights, rule of law, victims, dignity, no impunity, crimes against humanity, judge Baltazar Garzon*

## Introdução

A história do século XX e, em larga medida, o século em que vivemos podem ser explicados olhando para o papel desempenhado pelo estado de direito e pelas aspirações de liberdade, desenvolvimento e democracia. Do mesmo modo, seria muito reveladora uma compreensão adequada da situação dos direitos humanos nos diversos países, e de como os totalitarismos – fascismo e comunismo e diversos regimes pseudodemocráticos – desmantelaram o Estado de direito, a democracia e violaram sistematicamente liberdades básicas das pessoas ou de como as democracias trataram de reforçar, com ou sem êxito, as instituições democráticas, e ofereceram um quadro de opções e oportunidades aos seus cidadãos, bem como um conjunto de genuínas liberdades públicas.

\* O autor agradece à Colega, Professora Doutora Maria de Assunção do Vale Pereira, da Escola de Direito da Universidade do Minho, o trabalho de tradução do presente artigo

\*\* Joaquín González Ibáñez foi professor Fulbright-Schuman na American University-Washington College of Law e é professor de Direito Internacional da Universidade Alfonso X el Sabio, de Madrid. joagon@uax.es

Na mesma linha, uma profunda compreensão dos direitos humanos em diversos países é também revelador, desde os totalitarismos – fascismo e comunismo e os diversos regimes pseudodemocráticos que desmantelaram o Estado de direito, a democracia e violaram sistematicamente liberdades fundamentais do povo – até democracias que, com vários graus de sucesso, tentam fortalecer as instituições democráticas, oferecendo um quadro de opções e oportunidades aos seus cidadãos como uma base de genuínas liberdades públicas.

De uma perspectiva jurídica, creio que as universidades ainda não conseguem transmitir com eficácia o princípio básico que representa nas democracias a aspiração de alcançar a justiça e o papel que o Estado de direito, a democracia, e os direitos humanos desempenham nesse propósito. Faz-nos falta gerar uma didática, similar à obra clássica de Paulo Freire, *Pedagogía del oprimido* (*Pedagogia do oprimido*), no sentido de que o Estado de direito não é apenas a própria essência da ordem jurídica de um Estado democrático, mas também que é uma aspiração de civilidade e de compromisso ético na vida pública.

Estas palavras introdutórias são necessárias e simbolizam um esforço no sentido de uma melhor compreensão do estado de direito e dos direitos humanos, sem interpretações acusatórias nem preconceitos ideológicos. Elas são necessárias devido ao facto de o texto que se segue, relativo a Baltasar Garzón e à investigação de crime contra a humanidade, ter sido objeto de duras críticas que, em meu entender, não se prendem com objeto central do artigo. Pode acontecer que estas palavras estejam equivocadas, mas, como professor, várias foram as premissas que tratei de honrar no meu trabalho intelectual e académico, de entre as quais gostaria de assinalar três:

A primeira é a dúvida pois tem sido sempre uma premissa fundamental na investigação, no momento de escrever ou no debate na sala de aula. Também partilho o sentimento de que *“I have no interest in being right, but in understanding the reasoning behind things”*. (Não tenho interesse em ter razão, mas em perceber a razão das coisas). Debater, pensar, duvidar e negar ou aceitar erros são partes indispensáveis deste processo intelectual, sem o qual o diálogo é impossível: é o cruzar de argumentos que redimensiona a nossa crítica e a capacidade de entender os problemas.

A segunda é o Direito, entendido como uma denodada aspiração ao compromisso com a justiça, evitando a indiferença, especialmente quando quem atua já não é apenas um cidadão, mas se considera a crescente responsabilidade na participação neste sistema a que chamamos Direito e que mede a nossa visão de liberdade e responsabilidade.

A terceira tem sido um entendimento do direito como um encontro com ‘o outro’ no sentido de que trata do encontro na diversidade – um encontro com a ‘alteridade’ –, tal como descrito por Ryszard Kapuscinski. Este é particularmente o caso em relação àqueles que são os mais vulneráveis, e àqueles que não tiveram a possibilidade de escolher e de exercer os seus direitos e entre os quais encontramos as vítimas. Eu tenho tentado adotar como meu, aquilo que o professor Abdullahi Ahmed An-Na’im tem declarado, e que, antes dele, tinha afirmado Alberto Moravia na sua obra *Os Indiferentes* (*Gli indifferenti*); que, diante da injustiça, a única opção é dizer ‘Não’, porque agir de outro modo é tornar-se cúmplice da própria injustiça. Creio que Javier Cercas estava certo quando, nos capítulos finais de *Soldiers of Salamina* (*Soldados de Salamina*), sugere que talvez ser decente *“signifique aprender a dizer não”*.

Estas palavras podem encontrar a sua origem em Washington, em Outubro de 2010, o mês em que foram admitidas as acusações que deram origem a procedimentos disciplinares contra o Juiz Baltasar Garzón pela investigação de valas comuns da Era Franquista. Numa tarde de Outono, na Massachusetts Avenue, o professor Claudio Grossman, com o seu habitual humor inteligente, afirmava: *“Parece que o povo espanhol, ao longo da sua história, não tem tido intenção de tratar as suas próprias vítimas e de as assistir, e a prova disto encontra-se nas ações dos juizes do Tribunal Supremo (Espanhol)”*. Recordo que respondi, tentando demonstrar um certo equilíbrio entre a minha posição de professor de direitos humanos – e ele, Grossman, era em boa medida meu mestre pelo seu exemplo e capacidade – e o meu compromisso com o estado de direito: – *“Sem dúvida, podem existir intenções não jurídicas, mas não quero crer*

*em perversões políticas da justiça. Se, como cidadão, acredito na probidade geral do sistema judicial, quero igualmente presumir a mesma capacidade, dignidade e respeito pelo estado de direito dos magistrados da mais alta instância jurisdicional em Espanha e, por isso, espero que fale o Direito e o juiz Baltasar Garzón goze das plenas garantias do due process”.*

Então, não tive as palavras do meu amigo, o professor Javier López de Goicoechea, quando sumariou assim boa parte da situação: *“O problema é provavelmente a personagem virtual que envolve a pessoa de Garzón e que ele mesmo ajudou a criar e da qual é também vítima. Possivelmente por este motivo tanto os leitores espanhóis, como os colombianos, não vejam no seu artigo nada mais do que a defesa dessa personagem virtual, e não a defesa do estado de direito.”*

Para concluir esta nota introdutória, talvez seja suficiente assinalar que o exemplo das vítimas, sendo o meu melhor exemplo a pessoa do amigo, do professor Darío Villarroel – pois Darío conformou a minha escola e acervo ético a respeito das vítimas –, e o compromisso público de colegas académicos e amigos, como os professores e senadores Jamin B. Raskin e Jorge Eduardo Londoño. Foram estas pessoas que me obrigaram a ser coerente e respeitoso com o seu exemplo na defesa do Estado de direito, incluindo com a possibilidade de estar enganado ao escrever este texto – e sem disfarçar o desejo de estar certo a todo o custo. Oxalá estas linhas sejam um exercício jurídico e cívico próprio do legado humanista, que Svetan Todorov, no seu trabalho *Jardim Imperfeito (Jardin imparfait)* relembra ser uma parte inerente da tradição iluminista:

*“Pelo confronto com o passado...podemos aceder mais facilmente e mais diretamente ao Mundo que nos rodeia. Perceber que o pensamento de ontem permite-nos mudar o pensamento de hoje, o que, por seu lado, influencia as ações futuras”*

### **As vítimas e o direito internacional dos direitos humanos**

No prólogo da sua última obra, *Arguably*, Christopher Hitchens reflete sobre o significado de “maturidade”. Escreve que a maturidade chega quando deixamos de interpretar a vida simplesmente pelos princípios que temos e, em vez disso, a vemos como a experiência que permite modelar e entender, bem como tornar mais reais, esses princípios.

No caso de alguns professores vinculados ao Direito Internacional e aos Direitos Humanos, o equilíbrio entre princípios e experiência levou-nos a um compromisso com o nosso tempo e contexto. Em particular em Espanha e nos países da América Latina a que viajamos com frequência para trabalhar com magistrados, procuradores, polícia, forças armadas, ONGs e, nas cátedras e cursos de mestrado e doutoramento, com professores universitários para promover uma mais firme consolidação dos padrões internacionais de Direitos Humanos e uma maior vigência do Estado de Direito.

O nosso instrumento de trabalho é um sistema intelectual – um *entelecheia* – que trata de proporcionar esferas de liberdade, dignidade e segurança às pessoas. Este instrumento é o Direito, e especificamente o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No passado dia 7 de Fevereiro de 2012, no Tribunal Supremo de Espanha, no julgamento criminal do Juiz Baltasar Garzón relativo à investigação por si conduzida de crimes contra a humanidade do Franquismo, decidi vestir, pela primeira vez, a toga de Procurador e sentar-me a seu lado, em estrados que faziam a vez de banco dos réus.

Confesso que decidi comparecer à audiência e sentar-me no banco junto ao professor e letrado Manuel Ollé Sesé, porque conheço Baltasar Garzón pessoalmente depois de ele ter colaborado academicamente num livro sobre proteção dos direitos humanos redigido por vários autores – obra de que fui editor e diretor – e porque indubitavelmente entendo que a admissibilidade da denúncia e os autos posteriores do magistrado Garzón sobre crimes contra a humanidade, cometidos pelo Regime Franquista durante a Guerra Civil e o pós-guerra, não são apenas juridicamente adequados porque tal decorre do próprio conteúdo do crime contra a humanidade – quer dizer, a obrigação de conhecer e reparar as vítimas independentemente do tempo transcorrido, conhecer a pessoa que perpetrou o crime e o local do mesmo –, mas

além disso porque o direito internacional dos direitos humanos, desde 1993, não deixa dúvidas neste sentido, através de diversa jurisprudência e resoluções de organismos de direitos humanos, de entre os quais o Comité de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Era uma atuação consequente e imprescindível de um Estado de direito como o que rege o regime jurídico espanhol, e o qual, por isso, se presume um espaço de justiça, ética e civilidade.

No passado dia 7 de fevereiro, durante os quatro depoimentos das testemunhas que se sucederam, o magistrado do Tribunal Supremo que presidia permitiu, sem quaisquer limitações, que as testemunhas respondessem às questões que lhes dirigiam os advogados da defesa e da acusação. E então, ao começar o relato das testemunhas, consciencializei-me de que não estava no caso A, B, C ou em outro com qualquer outro nome, mas simplesmente no caso das *vítimas*, todas e cada uma delas, e anotei obstinadamente no meu bloco de notas uma citação de Walter Benjamin: *“Para as vítimas, o estado de emergência é permanente.”*

Anotei as frases e expressões que já tinha lido e escutado em audiências nos processos de violações massivas de direitos humanos no Chile, na Argentina, na Columbia, no Perú, na Guatemala e em El Salvador. A sintaxe era implacável e o assunto e a ação inexoravelmente idênticos, só variando os locais e os nomes das pessoas; ao escutar em direto os testemunhos de uma mulher navarra, de um cordovês, de um catalão e de um homem de Valladolid, constatei que apenas mudavam os sotaques e os locais do crime, mas a narração era a mesma. A mesma narração e sucessão de factos que coincidiam com os crimes acontecidos nos países de ambos os lados do Atlântico.

Recuperei espaços de reivindicação cívica e humana que estavam adormecidos na minha memória. Tomei notas, com a caligrafia alterada à medida que ouvia os testemunhos *“... eles eram ... eles são pessoas...”*, *“...por medo, nunca decidimos agir ... e eu vim à Audiência Nacional em auxílio da Justiça...”*; e acima de tudo quando uma das testemunhas, um homem da idade do meu pai e nascido durante a Guerra Civil, declarou numa voz inabalável *“... Eu sou filho de desaparecido e toda a minha vida tem sido condicionada por esse facto.”*

E assim, antes do fim da sessão, sucederam na minha mente ideias que me atingiram com ousadia.

Pensei que, curiosamente, Espanha tem sido uma referência internacional por reivindicar a memória das vítimas através da jurisdição universal implementada pela Audiência Nacional; e é assim para as vítimas do Chile, Argentina, Guatemala e outros países, mas não as espanholas. Por exemplo, o meu trabalho na Colômbia, junto de professores, juizes e magistrados, é uma contínua *cantilena* sobre democracia e direitos humanos e, em particular, acerca do Estado de Direito, que se tornou no elemento espiritual das sociedades democráticas que aspiram a conformar sociedades mais justas e integradoras; e, portanto, o estado de direito constituiu-se num elemento imprescindível para atingir quotas de desenvolvimento, ou, por outras palavras, um espaço de opção de direitos e oportunidades. O juiz britânico Tom Bingham expressou este sentimento de um modo definitivo ao assinalar: *“tenho a impressão de que o respeito pelo Estado de direito é o que mais se aproxima de uma religião secular universal”* (*“So it seems to me that observance of the Rule of law is the nearest we can get to a universal secular religion.”*). Penso que o estado de direito é uma aspiração de dignidade, não isenta de tensão, e que constitui um dos mais claros elementos do sistema democrático. Recordei-me daquilo que tinha presenciado há 20 anos, quando Andrea Canalis e os meus companheiros de estudo italianos, em Lovaina, começaram a chorar quando receberam a notícia de que o Juiz Giovanni Falcone tinha sido assassinado pela Máfia Siciliana, a 23 de maio de 1992. As suas lágrimas de derrota e vergonha prendiam-se com a visão de Falcone, que entendia a justiça e o direito como um compromisso cívico e moral para a construção de uma sociedade mais equitativa e integradora, que a Máfia acabava de silenciar. A sua convicção na melhoria da condição humana cifrava-se no valor transformador das ideias e dos compromissos cívicos que criam o direito de uma democracia: *“os homens passam, as ideias permanecem, e permanecem com as suas tensões morais implícitas, que continuarão a caminhar sobre os ombros de outros homens”* (*“Gli uomini passano le idee restano restano le loro tensioni morali, continueranno a camminare sulle gambe di altri uomini”*)

Penso que o estado de direito internacional –o direito internacional dos direitos humanos – representa uma tentativa, por parte da comunidade internacional, e uma aspiração ética e moral, de reafirmar que a conquista e exercício dos direitos humanos simbolizam em si mesmos uma das mais importantes formas de progresso da condição humana, especialmente porque o *progresso da condição humana* significa o acesso ao exercício de direitos por parte dos grupos vulneráveis e excluídos, normalmente as mulheres, crianças, povos indígenas, os pobres e marginalizados, minorias, e sobretudo, as vítimas. Os direitos humanos são os *direitos do outro e um compromisso com a causa da justiça*.

E pensei que, do mesmo modo que Isaac Newton, para ter esta visão – de direitos humanos e das vítimas – os professores, juristas e cidadãos, deveriam subir para os ombros de alguns gigantes que nos permitam ver e compreender os novos horizontes. Eu apoiei-me sobre os ombros do compromisso e ações de pessoas como Baltasar Garzón e dos homens e mulheres da Audiência Nacional, do Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional de Espanha, porque acreditei que eram não apenas os homens e mulheres do direito mas também que, com o seu trabalho – através de providências, autos e sentenças –, eram os homens e mulheres da justiça que tinham incorporado uma nova oportunidade para as vítimas neste novo marco de legalidade.

Nesta fase da vida, em que a experiência matiza os princípios, e em que já se começa a compreender aquilo que, por muito que nos digam, não se consegue apreender até que aconteça connosco – tal como saber o que é ser pai quando ainda não se o é, ou sentir a falta de um pai, quando esse espaço de tempo e humano não se pode sequer imaginar –. Até que tudo isso aconteça, a vida não está ancorada à terra de forma “ou cor” específica. Neste instante, eu pensei nos meus amigos e colegas com quem trabalho em ambos os lados do Atlântico, promovendo e defendendo esta visão do direito que constituiu uma revolução no nosso tempo. E já sabemos que as revoluções são todas impossíveis até que se convertam em inevitáveis. Esta revolução dos direitos humanos deixou-nos um legado, e o que está a ocorrer confirma a afirmação do professor Fabián Salvioli, de que “*Os direitos humanos vieram para perturbar, e também para ficar*”.

John Ruskin entendia a ação humana como eventual geradora de um legado chamado civilização. Esse legado de cada civilização pode ser medido pelas suas palavras (*words*), atos ou ações (*deeds*) e obras artísticas (*arts*). E o do que aplicamos hoje, que contém os três elementos assinalados pelo escritor britânico serão também o nosso legado de civilidade ou iniquidade. O que está a acontecer no nosso tempo, no nosso sistema jurídico em 2012, é definitivo para a capacidade de interpretar e avaliar a nossa civilização. Podemos ver, na nossa rotina diária, que os direitos humanos e a democracia são similares à religião: devem ser renovados diariamente, acreditar neles é fortalecê-los, porque fazendo o oposto a sua intensidade e vigência diminuem. E por esta razão me lembrei de que Miguel de Unamuno e o seu romance *San Manuel Bueno Martir*, porque o professor que escreve estas linhas espera que o seu país esteja à altura da visão de dignidade e apoio às vítimas que representa o direito internacional dos direitos humanos – que é direito interno espanhol – e não lhe ocorra, como aconteceu ao personagem de Unamuno, a quem a persistência dos factos e a injustiça que o rodeava fizeram perder a fé naquilo que representava e nos valores que defendia. Em vez disso, deve esperar-se que este país esteja comprometido, pela sua responsabilidade, a fazer atuar o compromisso e a humanidade do Estado de Direito, cuja máxima aspiração é aceder a esse momento mágico e muito humano da Justiça.

### **Maturidade democrática e direitos humanos**

Com alguma melancolia reparo, novamente, que os cidadãos espanhóis devem continuar, com um carácter reforçado, a criar um tecido de tolerância em relação a alguns assuntos da *res publica* e das instituições. Estas linhas serão criticadas, por uns, pela tibieza na defesa do juiz Baltasar Garzón e, por outros, como um desacato visceral às decisões do Alto Tribunal de uma inconsistência jurídica evidente. E, todavia, não é uma alegação pessoal, pois só tratam de referendar o que nos faz mais cívicos, equânimes e competente como país democrático,



ou seja, como Estado de direito. A minha argumentação aqui sustentada trata de reivindicar a ação de um funcionário público no julgamento dos presumíveis crimes de Lesa Humanidade do Franquismo, e que a admissão a julgamento dos crimes contra a humanidade foi articulada sobre uma interpretação coerente, veraz e juridicamente sustentável do presente estágio do Estado de direito, à luz do direito internacional dos direitos humanos.

A minha experiência nas salas de aula da universidade e na proteção dos direitos humanos no terreno ajudou-me a reconhecer dois problemas generalizados na compreensão e perceção dos direitos humanos, que permitem compreender a polarização civil face ao caso de Baltasar Garzón. Por um lado, está a ideologia dos direitos humanos e, por outro, um uso demagógico dos mesmos. Em relação ao primeiro, a assunção ou identificação dos direitos humanos como pertencentes a uma sensibilidade ideológica e a criação de suposições ideológicas acerca dos direitos humanos é um dos principais fatores de erro que mais têm prejudicado o compromisso com a causa da justiça. Como acontece com a arte, a sensibilidade e outras manifestações da condição humana não são específicas do domínio da direita ou da esquerda, sendo uma falácia pensar que os direitos humanos são domínios exclusivos da esquerda tradicional, ou de pessoas liberais ou progressistas e não o são da direita, dos conservadores ou setores mais tradicionalistas. Pelo contrário, são de todos aqueles que afirmam a vigência e o respeito dos princípios democráticos. Questão diversa será a do modo como cada uma dessas sensibilidades ideológicas concebe a implementação, o reconhecimento e a transcendência das políticas públicas que permitem o acesso aos diferentes direitos humanos. O instrutor de um dos processos contra Baltasar Garzón foi mal tratado e desconsiderado pelos media, porque a sua condição pública de magistrado e homem progressista pareciam incompatíveis com a instrução do processo, como se o direito e o juiz não fossem precisamente as vozes da proteção dos direitos humanos e do estado de Direito.

Em segundo lugar, o uso demagógico dos Direitos Humanos conduziu à deterioração da legitimidade e efetividade da proteção das liberdades e garantias fundamentais. A demagogia funda-se, em larga medida, nos pressupostos da ignorância e do medo, que são sempre elementos catalisadores da injustiça e, além disso, não permitem uma análise crítica e equilibrada de qualquer violação dos direitos humanos. Os *Direitos Humanos*, em conjunto com *estado de Direito* e a *Democracia* formam o chamado ‘*triângulo mágico*’ que permite a criação de uma visão da dignidade do homem, a *imago hominis* do nosso tempo. Pensar que os direitos humanos gozam de carta branca ou especular que a sua justa causa permite a recreação de *ordálios* dos direitos humanos é um fraco favor ao Estado de direito e à nossa democracia

### Espanha e a justiça transicional

De igual modo, considero haver interesse em saber que as ações judiciais de Baltasar Garzón no julgamento de crimes contra a humanidade respondem aos processos bem estudados em sistemas jurídicos que assentam ideologicamente em premissas democráticas subsequentes a processos de transição política, de ditaduras ou regimes autoritários para democracia (veja-se Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford UP, 2000). Em certas circunstâncias, os tribunais superiores, como garantia da prossecução dos princípios constitucionais de um Estado de direito democrático – aquele que os gregos chamavam *isonomia* –, são jurisprudencialmente hiperativos para suprir a falta de políticas públicas e atos legislativos que cristalizem os objetivos jurídico-políticos de um regime jurídico democrático. O caso da Colômbia é paradigmático, pois a proclamação de um ‘Estado Social de Direito’, na Constituição de 1991, e a falta de recursos orçamentais adequados e de políticas públicas para implementar o Estado Social levou a que o Tribunal Constitucional da Colômbia, através do sistema da fiscalização constitucional, tenha ido tecendo, com imaginação, sólidos recursos intelectuais e sofisticação jurídica, parte dos alicerces do Estado Social, com o respeito e admiração dos demais sistemas jurídicos do continente americano.

No caso espanhol, o escritor Javier Cercas, num equilibrado artigo intitulado “A Esquerda e a Transição” (‘La izquierda y la transición’, *El País*, 4 de março de 2012), argumentava que uma transição política como a espanhola, bem sucedida em muitos aspetos, sofreu de uma verdadeira forma de justiça de transição. Afirma no seu artigo: “*assim (em 2012), em vez*

*de fazer o que devia ser feito para resolver o escândalo de ainda termos valas cheias de cadáveres – ou seja, pagar sem demora e com dinheiro do erário público para que os mortos fossem exumados, identificados e sepultados com honra – inventamos uma lei com uma lei ridícula (Ley de Memoria Histórica de 2007)... Não se tem razão por não a ter tido: em 1978 talvez não fosse razoável – ou simplesmente não fosse possível – desenterrar os mortos; em 2012, é espantoso que continuem enterrados*”. Provavelmente num futuro não imediato será o Tribunal Constitucional espanhol quem terá de se pronunciar sobre o significado de *verdade, justiça e reparação*, e de definir o que é tarefa dos órgãos judiciais à luz das nossas obrigações internacionais, tanto de direito convencional como decorrentes de outras fontes.

A história jurídica e judicial recente de Espanha recordou-nos noutras ocasiões que o direito é interpretação e contextualização, no tempo e espaço, tanto de normas, usos, princípios, como de obrigações internacionais.

Como professor, uma parte do esforço pedagógico exigido para ensinar estudantes de direito reside na compreensão das características do sistema jurídico democrático, pelo que recordamos continuamente que *quem se fixa na Lei, não compreenderá o Direito*. Um exemplo disto são as sentenças do Tribunal Supremo Espanhol relativas à competência da jurisdição espanhola (jurisdição universal) no Chile, Argentina, Guatemala, e cuja sentença relativa a este último país foi anulada por sentença do Tribunal Constitucional (STC 237/2005), de 26 de setembro de 2005, que confirmou a competência da jurisdição espanhola para julgar crimes de genocídio, terrorismo e tortura cometidos na Guatemala.

### **A revolução coperniciana em favor das vítimas**

Como ávido leitor de literatura, aprendi a não me fixar na biografia do escritor, mas antes na qualidade e transcendência da obra por si criada. Seria da maior importância que em Espanha, que é um país generoso e solidário mas também onde o ódio fraternal pode prevalecer – onde uns celebram brindando com alegria na praça pública e outros se sentem humilhados e violentados pelas resoluções do nosso Tribunal Supremo –, deveríamos entender que o que realmente interessa é o trabalho diligente, anónimo e silencioso que esses funcionários realizam para legitimar o nosso sistema jurídico – desde o Tribunal de Instrução (*Juzgado de Instrucción*) ao Tribunal Supremo (*Tribunal Supremo de España*) – que têm ainda deveres pendentes, como o de garantir um devido processo (*due process*) e o acesso à justiça para todos e *não apenas um direito ao processo*, no qual as expectativas de uma cidadania se diluem, levando a que se torne muito difícil compreender o que está a acontecer nos nossos tribunais e, em particular, às nossas vítimas.

Uma outra vítima, Primo Levi, reivindicou um espaço público para a memória das vítimas, pois o escárnio é, para elas, múltiplo: primeiro, quando são assassinadas, e mais uma vez quando são esquecidas. É um triste paradoxo que o caso contra o juiz Baltasar Garzón tenha sido a única oportunidade, na nossa democracia, em que as vítimas tiveram voz e memória em sede judicial e não podemos esquecer que a revolução coperniciana que acima mencionava decorre precisamente do facto de o epicentro desse universo jurídico serem as vítimas, os mais vulneráveis.

### **Bibliografía**

- Amnesty International, *Universal jurisdiction: 14 principles on the effective exercise of universal jurisdiction*, Amnesty International, 1999.
- Bachmaier, Lorena, et al., *Criminal law in Spain*, Kluwer Law International, 2010.
- Bassiouni, M. Cherif et al., *Aut dedere aut judicare: the duty to extradite or prosecute in international law* 3, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Bassiouni, M. Cherif, “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, 42 VA. J. INT’L L. 81, 83 (2001).
- Bassiouni, M. Cherif, “*Universal jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation*” 89-90, 96, 2001, *AI Index: IOR 53/002/2001*).
- Blakesley, Christopher L., “Extraterritorial Jurisdiction” in M. Cherif Bassiouni (ed.), 2, *International Criminal Law*, 36, Transnational Publishers Inc, 1999.

Brown, Bartram S., "Primacy or complementarity: Reconciling the jurisdiction of national courts and international criminal tribunals", 23, *Yale J. INT'L L.* 386, 1998.

Brownlie, Ian, *Principles Of Public International Law*, 304–305 (4th ed. 1990).

Casey, Lee A., et al., "The Dangerous Myth of Universal Jurisdiction! in, Robert H. Bork, *The legal assault on american values. a country i do not recognize* 156, Hoover Press.

Cercas, J., *Soldiers of Salamis*, Bloomsbury, London, 2003.

Craig, Gordon A., "Did Ostpolitik Work?", 73, *Foreign Affairs* 1625 (1994).

Chinchón Álvarez, Javier, et al., "El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español. Una conquista bajo amenaza" in Joaquín González Ibáñez, *Protección internacional de derechos humanos y estado de derecho (obra homenaje a nelson mandela)*, 889 (Gustavo Ibáñez Ediciones Jurídicas, 2009).

El Zeidy, Mohamed M., "The principle of complementarity: A new machinery to implement international criminal law", 23 *MICH. J. INT'L L.* 870 (2002).

Hitchens, Christopher *The case against henry kissinger*, Verso, 2002.

Kissinger, Henry, *The Pitfalls of Universal Jurisdiction*, 80, *Foreign Affairs* 86-96 (2001).

Kraytman, Yana Shy, "Universal Jurisdiction – Historical Roots and Modern Implications", 2 *BSIS Journal of International Studies* (2005).

Martin-Ortega, Palou-Loverdos, "Preserving Spain's Universal Jurisdiction Law in the Common Interest", *Jurist Law*, 29 June 2009, <http://jurist.org>

Moravia, A., *Gli indifferenti*, Bompiani, Milano, 2000.

Randall, Kenneth C., "Universal jurisdiction under international law", 66 *TEX. L. REV.* 785, 788 (1988).

Robinson, Mary (Forward), *The Princenton principles on universal jurisdiction* 15, Princetown University, 2001.

Roth, Kenneth, "The Case For Universal Jurisdiction", 80, *Foreign Affairs* 150-154 (2001).

Teitel, Ruti G., *Transitional Justice*, Oxford UP, 2000.

Todorov, Tzvetan , *The imperfect garden*, Princetown University Press, 2002.

Unamuno, Miguel de, *San Manuel Bueno mártir*, European Masterpieces, 2009.

UNITED NATIONS, 1958 Geneva Convention on the High Seas, Article 19 and 1982 United Nations Law of the Sea Convention, Article 105. available at [http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/convention\\_overview\\_convention.htm](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm)

Vicente, Lydia, y Alicia Moreno, "Derechos Humanos e Independencia Judicial", February 1, 2012, available at [http://elpais.com/diario/2011/02/01/opinion/1296514812\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2011/02/01/opinion/1296514812_850215.html)

## Accesed Web sites

<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>

<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/5497>

<http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2009/06/protecting-spains-universal.php>

[http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive\\_jur.pdf](http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf)

[http://media.hoover.org/sites/default/files/documents/0817946020\\_135.pdf](http://media.hoover.org/sites/default/files/documents/0817946020_135.pdf)

[http://www.asf.be/AssisesRwanda/fr/fr\\_VE](http://www.asf.be/AssisesRwanda/fr/fr_VE).

<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/IOR53/001/1999/fr/dd42b888-e130-11dd-b6eb-9175286ccde2/ior530011999en.pdf>

<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-16591284>

<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-16591284>

<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-17176638>

[http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STG-\(Guatemala\)-\(Competencia\)-Sentencia-falta-competencia-\(Anulada\).htm](http://www.derechoshumanos.net/jurisprudencia/2003-02-25-STG-(Guatemala)-(Competencia)-Sentencia-falta-competencia-(Anulada).htm)

<http://www.foreignaffairs.com/articles/49450/gordon-a-craig/did-ostpolitik-work>

<http://www.foreignaffairs.com/articles/57245/kenneth-roth/the-case-for-universal-jurisdiction>

<http://www.kent.ac.uk/brussels/journal/documents/2005/Kraytman%20-%20Universal%20Jurisdiction.pdf>

<http://www.nodo50.org/csca/agenda09/palestina/pdf/MANIFESTOUNIVERSALJURISDICTION.pdf>

<http://www.pedagogyoftheoppressed.com> <http://www.publications.parliament.uk/pa/> <http://www.uax.es/publicaciones/saberes.htm>