

La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil**

The Brazilian Truth Commission and Transitional Justice in Brazil

SUMARIO

Introducción. 1. De la amnistía a la reparación. 1.1. La amnistía. 1.2. La reparación. 2. El cuestionamiento de la ley de amnistía. 3. La Comisión Nacional de la Verdad y las tensiones políticas. 4. La justicia transicional en Brasil y el cumplimiento de los requisitos de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. Conclusión.

RESUMEN

En 2011, veintisiete años luego del final de la dictadura militar en Brasil, una ley, aprobada con amplia mayoría en el Congreso, creó la Comisión Nacional de la Verdad. Sin carácter jurisdiccional, la Comisión tiene el mandato de aclarar, en dos años, las graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura, incluso si se produjeron en el extranjero. Al mismo tiempo sigue vigente una Ley de Amnistía anterior, de 1979, que, en su momento, resultó de un delicado acuerdo político entre el gobierno y la oposición. Dicha ley fue esencial para la transición pacífica del país a la democracia pero sus términos, hoy en contravía de los principios del derecho internacional de los derechos humanos, no permiten que los responsables por las violaciones sean juzgados y condenados. En su trayectoria de justicia transicional, Brasil solo aplicó el principio de la reparación y ahora camina hacia el principio de la verdad. Pero sigue legalmente impedido de aplicar la justicia. Cabe preguntarse cuál será la reacción de la sociedad brasileña ante las verdades aclaradas y el impacto que esa reacción pueda generar en la trayectoria de la justicia de transición brasileña: ¿indiferencia o cambios radicales?

* Abogada y magíster en Derechos Humanos y Democratización en la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad Carlos III de Madrid, graduada de la Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC/RJ, Brasil. Contacto: annamcleao@gmail.com

** Fecha de recepción: 4 de diciembre de 2012. Fecha de aceptación: 29 de abril de 2013.

PALABRAS CLAVE

Justicia transicional, Brasil, amnistía, Comisión de la Verdad, derecho internacional de los derechos humanos.

ABSTRACT

Twenty-seven years after the end of the military rule (1964-1985), the Brazilian Congress passed legislation that established the Brazilian Truth Commission. With no judicial power, the Commission's mandate is to investigate details of the circumstances under which serious human rights crimes were committed during military rule in Brazil. However, contrary to the current developments of the International Human Rights Law, a Brazilian Amnesty Law, enacted in 1979 as a result of a delicate political compromise between government and opposition to end the military rule, forbids that "political" crimes committed at that time be investigated and taken to Court. Having implemented a complex reparation's program that benefited a large number of victims and establishing the Truth Commission to help coming to terms with the past, it is not clear, when the Commission concludes its work, what may follow, because of failure to meet the justice requirement. That will very much depend on Brazilian society's reaction to what will be revealed. Both indifference and outrage are possible outcomes.

KEYWORDS

Transitional Justice, Brazil, Amnesty, Truth Commission, International Human Rights Law.

INTRODUCCIÓN

A comienzos de 1964 se advertía en el ambiente político brasileño una tensión creciente. Los partidos de izquierda y los sindicatos presionaban al Gobierno y al Congreso para que emprendieran lo que entonces denominaban las "reformas de base". Se trataba esencialmente de medidas legales a adoptar con vistas a mejorar la distribución del ingreso y llevar a cabo una reforma agraria, con expropiación de tierras a gran escala. Las fuerzas conservadoras y buena parte de la clase media urbana, por su parte, veían en las sucesivas huelgas de los servicios públicos y manifestaciones de calle el caldo de cultivo político que conduciría a la toma del poder por los comunistas. El mundo vivía en el apogeo de la Guerra Fría y el conflicto ideológico.

En este ambiente de agitación social, los militares se convencieron de que el presidente electo, JOÃO GOULART, simpatizaba con el comunismo y se estaba dejando dominar por los izquierdistas. A pesar de que el propio

Goulart poseía considerables extensiones de tierra, su discurso sonaba como el de alguien que quisiera incendiar a las masas¹. Ese riesgo parecía mucho más real en un momento en que Brasil vivía una grave crisis económica, con estancamiento económico y pérdida acelerada de poder adquisitivo de los sectores menos favorecidos e incluso de la clase media².

El 1.º de abril de 1964, en una operación planificada con el apoyo de algunos de los principales líderes conservadores, las Fuerzas Armadas tomaron el poder en lo que hoy se ha convenido en llamar el “golpe de Estado del 64”³.

Entonces, el nuevo Gobierno Militar decretó un “acto institucional” que hizo caso omiso de la existencia de la Constitución, desmanteló el aparato estatal de los simpatizantes del gobierno anterior, comenzó a perseguir a los supuestos comunistas y dio inicio a una dictadura que se fue haciendo cada vez más represiva en los años siguientes.⁴

Brasil fue gobernado de 1964 a 1985 por un régimen militar, que se guiaba por la denominada “Doctrina de Seguridad Nacional” (una estrategia de combate al comunismo inspirada en Estados Unidos⁵). Sucesivos actos institucionales⁶ (que otorgaban facultades al Poder Ejecutivo para revocar

1 “No admitiré el golpe de los reaccionarios. El golpe que deseamos es el golpe de las reformas básicas, tan necesarias para nuestro país. No queremos el Congreso cerrado. Al contrario, queremos el Congreso abierto. Solo queremos que los congresistas sean sensibles hasta a las mínimas reivindicaciones populares”: GASPARI, E. *A Ditadura envergonhada*, Companhia das Letras, São Paulo, 2002, p. 65.

2 Con una tasa de inflación anual cercana al 90%. PEREIRA BRESSER, L.C. *Cs Contradições da Inflação Brasileira*, en *Encontros com a Civilização Brasileira*, n.º 21, marzo de 1980.

3 Es de uso común y corriente la expresión “golpe del 64” o “golpe militar del 64” para referirse a ese momento de la historia de Brasil. Sin embargo, el Ejército utiliza la palabra “revolución”: “El movimiento militar, victorioso el 1º de abril de 1964, reclamó para sí el título de Revolución”: BARROSO, L.R. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas, Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, Renovar, Rio de Janeiro y São Paulo, 2001, p. 34.

4 PEREIRA, A.W., *Ditadura e repressão, o Autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 2010, p. 51.

5 “Se basaba en la teoría de que el enemigo de la patria ya no era externo sino interno. Ya no se trataba de preparar a Brasil para una guerra tradicional, de un Estado contra otro. El enemigo podía estar en cualquier lugar, dentro del propio país, ser un nacional. Para hacerle frente a ese nuevo desafío, era urgente diseñar un nuevo aparato represivo”: *Direito à Memória e à Verdade, Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, Brasilia, 2007, p. 19 y 22.

6 “Los Actos institucionales estaban por encima de la Constitución en la jerarquía de las leyes, y se usaron repetidamente para modificarla. Su contenido y sus efectos eran inmunes a la revisión judicial”: FARHAT, S., *Dicionário Parlamentar e Político, o processo político e legislativo no Brasil*, Melhoramentos. “El Acto Institucional n.º 1 (AI-1), de 9 de abril de 1964, firmado por los comandantes del Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea, estableció las primeras bases del régimen autoritario. Hizo algunos cambios en la Constitución de 1946, que reforzaron significativamente el Poder Ejecutivo, limitando el campo de acción del Poder Legislativo. Además, incluyó medidas que abrieron un espacio para el inicio de la represión política. Algunos días después de la publicación del AI-1, se llevaron a cabo elecciones indirectas para presidente de la República, donde fue elegido presidente el general Humberto de Alencar Castelo Branco”: MENDONÇA, F. DA SILVA. *História – Textos e Documentos*, en: www.historia.ricafonte.com

el mandato de los parlamentarios y suspender los derechos civiles, sociales y políticos de los ciudadanos) y decretos leyes⁷ de contenido draconiano sirvieron como marco jurídico para salvaguardar las apariencias de una escalada de represión sin precedentes.

Los veintidós años de dictadura pueden dividirse en tres fases: la primera fase se inicia con el golpe de Estado de 1964 y se extiende durante cuatro años; la segunda comienza con la promulgación del Acto Institucional n.º 5, en 1968, y tiene una duración de unos seis años; y la tercera empieza con la toma de posesión del general ERNESTO GEISEL, en 1974, momento a partir del cual se inicia una lenta y gradual apertura política, que culminaría, en 1985, con el fin del régimen militar y la elección (aún indirecta, por el Congreso Nacional) de TANCREDO NEVES, el primer presidente civil desde las elecciones de 1961.

La fase más aguda de la represión política se produjo en los llamados “años de plomo”, a partir de la promulgación del Acto Institucional n.º 5, el 13 de diciembre de 1968, con un plazo de duración indeterminado, a diferencia de los actos institucionales anteriores. “Era la dictadura sin disfraces”.⁸ En esa época, siendo presidente el general EMÍLIO GARRASTAZU MÉDICI, Brasil vivió el considerado período negro del régimen. “Bajo el lema ‘Seguridad y Desarrollo’, MÉDICI da inicio, el 30 de octubre de 1969, al gobierno que representará el período más absoluto de represión, violencia y supresión de libertades civiles de nuestra historia republicana. Se desarrolla un aparato de ‘órganos de seguridad’, con características de poder autónomo, que llevará a miles de ciudadanos a las prisiones políticas, convirtiendo la tortura y el asesinato en una rutina”⁹.

La investigación *Brasil Nunca Más*¹⁰ confirmó las denuncias de organizaciones de defensa de los derechos humanos acerca de algunos de los delitos cometidos por la dictadura militar, especialmente durante el Gobierno de Médici: torturas, asesinatos de opositores al régimen, allanamientos de domicilios, desapariciones, etc.

No será sino en 1973, bajo la presidencia del general Ernesto Geisel, cuando el régimen empiece a ofrecer los primeros signos de distensión¹¹.

7 Actos del Poder Ejecutivo con fuerza de ley.

8 “El Congreso se pone en receso, así como seis asambleas legislativas, asambleas de los estados y decenas de alcaldías de todo el país. Más de 69 diputados son revocados. El resultado de todo ese conjunto de actos, decretos y revocaciones fue la parálisis casi total del movimiento popular de denuncia, resistencia y reivindicación, dejando prácticamente una única forma de oposición: la clandestina”: ARNS, P. E. *Brasil, nunca mais*, Vozes, 2011, p. 67.

9 *Ibíd.*, p. 68.

10 Investigación iniciada en marzo de 1979 como investigación encubierta en el campo de los derechos humanos sobre la dictadura.

11 “Al terminar el último año del Gobierno de Geisel, las estadísticas del régimen militar de 1964 registraban cerca de 10.000 exiliados políticos, 4.682 personas revocadas de sus puestos, miles de ciudadanos que pasaron por las prisiones políticas, 245 estudiantes expulsados de las

No obstante, tuvieron que pasar nueve años para que vieran la luz algunas medidas concretas de tolerancia política. Efectivamente, a partir de 1979, durante los seis años de mandato del general JOÃO BAPTISTA FIGUEIREDO, se consolida poco a poco la apertura del régimen, con el final de la represión y una mayor libertad de prensa. Finalmente, en 1985, como se mencionó con anterioridad, la elección de TANCREDO NEVES marca el final del período autoritario.

Este trabajo tiene como telón de fondo las graves violaciones de los derechos humanos perpetradas durante el régimen militar (1964-1985) y analiza la creación en 2012, por ley, de la Comisión de la Verdad, como una etapa del proceso de justicia transicional que Brasil ha recorrido hasta ahora. Para comprender adecuadamente este proceso es necesario dar un salto hacia atrás en el tiempo, hasta 1979, cuando, aún en la Dictadura, se promulgó la Ley de Amnistía, muy controvertida, pero que sigue en vigor hasta nuestros días.

En la secuencia cronológica, se examina después la construcción del aparato legal que hizo posible que Brasil ejecutara una amplia política de reparación. En los dos acápites subsiguientes se analizan los movimientos paralelos que condujeron, por un lado, a la Comisión de la Verdad y, por otro, a un cuestionamiento de la Ley de Amnistía y al impedimento legal a la acción de la justicia. Por último, se discute la trayectoria de la justicia transicional en Brasil a la luz de la doctrina y de la experiencia de otros países, mostrando el papel definitorio que pueden llegar a desempeñar los trabajos de la Comisión de la Verdad en la evolución futura de esta cuestión.

1. DE LA AMNISTÍA A LA REPARACIÓN

1.1 La Amnistía

Como se indicó, el período de la “apertura política” se inició en el gobierno del general ERNESTO GEISEL (1974-1979) y concluyó en el gobierno de su sucesor, el general JOÃO BAPTISTA FIGUEIREDO (1979-1985). Esos diez años parecen mucho tiempo para un proceso que, visto desde la perspectiva actual, era inevitable. Sin embargo, en aquel momento la evolución del régimen dictatorial hacia un régimen democrático no parecía garantizada, ni fue lineal.

Hubo marchas y contramarchas, pues, aunque aparentemente fuese genuina la voluntad de los generales FIGUEIREDO y GEISEL de conducir a Brasil, gradualmente, hacia la plena vigencia de la democracia, había fuertes resistencias a ese proyecto dentro de las propias Fuerzas Armadas. En algunos momentos de esos dos gobiernos se produjeron intentos, por parte de ciertos

universidades en virtud del Decreto 477 y una lista de cerca de 300 muertos y desaparecidos”: ARNS, ob. cit., p. 74.

grupos vinculados a la propia cúpula militar, de revertir el proceso y endurecer el régimen.

Debido a esas disidencias, en ese período se cometieron algunos de los delitos más emblemáticos contra los derechos humanos, como el del asesinato en 1975 del periodista VLADIMIR HERZOG en las dependencias del principal órgano de represión del Ejército, en São Paulo. VLADIMIR HERZOG fue torturado y asesinado por los agentes de la represión, quienes, después de matarlo, montaron, fotografiaron y difundieron una foto con su cuerpo colgado con un cinturón al cuello, simulando un suicidio¹².

Cabe señalar que la Guerra Fría aún no había terminado y que, según la percepción de la derecha brasileña y de las alas más radicales de las Fuerzas Armadas, la amenaza comunista era real y seguía siendo plausible la hipótesis de una toma del poder por parte de un movimiento guerrillero.

Desde esta óptica, las medidas adoptadas para revertir el curso del régimen no fueron insignificantes, en un contexto en el que los grupos poderosos intentaban impedir la gradual apertura política: se derogó parte de la legislación represiva (el AI n.º 5, por ejemplo), se restableció la vigencia del *habeas corpus* para los delitos políticos, se eliminó la censura previa de los medios de acción y se abolieron las penas de muerte, de destierro y de prisión perpetua, entre otras¹³. Desde el punto de vista de la justicia transicional, el hecho más relevante fue, sin lugar a dudas, la aprobación de la Ley de Amnistía, en 1979.

Enviado al Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo, el “Proyecto de Ley” pretendía conceder el beneficio de la amnistía a ambos lados de la “confrontación”, es decir, a los agentes del Estado y a los militantes de los distintos movimientos de resistencia (los llamados “subversivos”). Así, el objetivo era una amnistía bilateral y recíproca¹⁴.

Para los propósitos de este estudio, el principal artículo de dicha ley¹⁵ es el siguiente:

Art. 1º. Se concederá amnistía a todos aquellos que, en el período entre el 2 septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979, cometieron delitos políticos u otros conexos, delitos electorales, a quienes se les hubieran suspendido sus derechos políticos y a los servidores de la administración directa e indirecta, de fundaciones

12 ARNS, ob. cit., p. 300-302, 2011. Petrópolis-RJ y Correio Braziliense, 30/3/2012, p. 3.

13 FICO, C. “A negociação parlamentar da Anistia de 1979 e o chamado ‘perdão aos torturadores’”, en *Revista Anistia, Política e Justiça de Transição*, Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia, Brasília, 2011, vol. 4, p. 318.

14 “... fue una transacción política. Los líderes de la oposición sabían que solo podrían pasar a un régimen abierto con la cooperación de los militares. Podría haber futuros intentos de reabrir la cuestión, especialmente por parte de los más cercanos a las víctimas de torturas. Pero de momento los políticos brasileños recibieron una lección, para bien o para mal, en el arte de la ‘conciliación’”: SKIDMORE, T. *Brasil: de Castelo a Tancredo. 1964-1985*, 4.ª ed., Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1991, p. 426.

15 Ley n.º 6.683, de 28/8/1979.

vinculadas al poder público, a los servidores de los poderes Legislativo y Judicial, a los militares y a los dirigentes y representantes sindicales, sancionados sobre la base de actos institucionales y complementarios.

§ 1º. Se consideran conexos, a los efectos de este artículo, los delitos de cualquier naturaleza relacionados con delitos políticos o practicados por motivaciones políticas.

§ 2º. Se exceptúan de los beneficios de la amnistía quienes fueron condenados por cometer delitos de terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal.

Desde el punto de vista político, la Ley de Amnistía se presentaba como el resultado “posible” de la movilización de la sociedad brasileña en busca de la redemocratización del país. Era necesario y urgente traer de vuelta a Brasil a los exiliados, sacar a miles de personas de la clandestinidad, liberar a presos políticos y restablecer en sus empleos a los despedidos por persecución política. Fue, “de alguna manera, una victoria de la sociedad contra los actos de una dictadura militar sangrienta, que duraba ya casi dos décadas”¹⁶. Pero eso solo se logró mediante una supuesta “conciliación”, en que la sociedad, mediante la aprobación de una ley por parte del Parlamento, reducía implícitamente a un mismo denominador común todos los delitos cometidos, y perdonaba, sin distinción, a todos los que los habían perpetrado, independientemente de su gravedad o escala. También estaba implícito, pues de lo contrario no sería concebible la “conciliación”, el perdón a los perpetradores.

Desde el punto de vista jurídico, se presentaban cuestiones conceptuales que tendrían derivaciones hasta el día de hoy. El foco de ese debate se centraba fundamentalmente en el concepto de “delitos conexos” (a los delitos políticos) que, como se vio, se definían de forma amplia: eran “delitos de cualquier naturaleza relacionados con delitos políticos o cometidos por motivación política”. El objetivo perseguido con esa amplia concepción era, evidentemente, garantizar la extensión del beneficio de la amnistía incluso a quienes hubieran practicado delitos comunes (no políticos) como secuestro, asesinato y tortura, siempre y cuando hubieran tenido alguna motivación política¹⁷. Era una protección destinada esencialmente a los agentes del Estado que habían estado involucrados en actividades represivas.

16 GONÇALVES, D.N. “Os processos de anistia política no Brasil: do perdão à reparação”, *Revista de Ciências Sociais*, vol. 39. n.º 1. 2008, p. 39.

17 “El delito común es el que se rige por los principios generales del derecho penal. Por exclusión, el delito que no es político, en ese sentido, es un delito común. En cuanto al delito político, hay tres criterios para definirlo: a) objetivo: ataque a bienes jurídicos del Estado democrático, al territorio nacional o a la soberanía; b) subjetivo: motivación política; c) mixto: en Brasil prevalece el criterio mixto, por lo que los crímenes políticos están previstos en la Ley de Seguridad Nacional (Ley 7.170/73), pero siempre y cuando se cometa con una motivación u objetivo políticos. Ejemplo: tratar de separar una parte del país para formar un país independiente (art. 11 de la Ley de Seguridad Nacional). Si dicho acto se comete con una motivación política,

Cabe señalar que con ese concepto de “conexión” ya no existía ninguna diferencia entre delitos comunes y delitos políticos. De esa forma, se “politizaban” todos los delitos, independientemente de su naturaleza, y se perdonaban todos por igual. Las únicas excepciones se referían a casos ya sometidos a juicio (“quienes *fuleron condenados* por terrorismo, secuestro y atentado personal”), lo que obviamente se refería a los “subversivos” que cumplían una condena, pues pocos agentes del Estado (si es que había alguno) habían sido condenados¹⁸. Pero era tal el deseo de normalización política por parte de la sociedad que incluso la oposición entendió que aquella era la única salida posible¹⁹.

Se mantiene viva hasta hoy, como se verá más adelante, puesto que esa ley sigue en vigor, la discusión sobre la naturaleza y el alcance del concepto de delito político por “conexión”. La vigencia de la amnistía ha servido para bloquear, hasta nuestros días, cualquier tentativa de aclaración, punición o ajuste de cuentas con el pasado. Las únicas tentativas aceptadas hasta ahora por la Justicia brasileña de sancionar a los que participaron en la delincuencia estatal del régimen anterior son de carácter civil y administrativo. Ejemplo de ello es este caso reciente: en 2008, por sentencia²⁰ del Juzgado Civil n.º 23 de São Paulo, en Acción Declaratoria, el coronel retirado de la Fuerza Aérea CARLOS ALBERTO BRILHANTE USTRA fue declarado y reconocido como torturador, sin que ello diera lugar a ninguna consecuencia penal, debido a la inmunidad establecida por dicha ley.

1.2 La Reparación

Las principales leyes brasileñas que contemplan medidas de reparación para las víctimas de la Dictadura son las siguientes: la Ley 9.140, de 4/12/1995, la Ley 10.559, de 14/11/2002, y la Ley 10.875, de 1/06/2004. La primera reconoce como muertas a las personas desaparecidas debido a la participación o acusación de participación en actividades políticas, en el periodo que va del 2/09/1961 al 15/08/1979 (el mismo periodo cubierto por la Ley de Amnistía). La segunda regula las condiciones del amnistiado político y

estaríamos ante un delito político”: GOMES, L. F. *Direito Penal: parte geral*, vol. 2, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2007, p. 527.

18 “La mención a los delitos conexos realmente exigía una extraordinaria capacidad de tergiversación, dada la extraña circunstancia de que el proyecto amnistiara a personas desconocidas y no condenadas. La fórmula oscura fue adoptada porque el gobierno no solo estaba preocupado por los torturadores. Al amnistiar ‘los crímenes políticos o practicados por motivación política’ ese proyecto garantizaba que, en el futuro, ningún militar sería condenado debido a esas ilegalidades practicadas durante la dictadura”: FICO, ob. cit.

19 “La mayoría de los miembros de la oposición, en el contexto de la negociación política que se estableció, aceptó la amnistía tal como fue propuesta por el gobierno”: ibíd.

20 Sentencia dictada por el juez GUSTAVO SANTINI TEODORO, del 23.º Juzgado Civil de São Paulo, el 23/09/2008, proceso n.º 05.202853-5.

establece la reparación económica e indemnizatoria de aquellos que cumplan esta condición. La tercera amplía el alcance de la primera, para incluir, entre los reconocidos como muertos, a los que desaparecieron o murieron por causas no naturales, o por suicidio, en dependencias policiales o similares.

Hay que tener en cuenta que esas leyes son de un período muy posterior de la Ley de Amnistía. La explicación radica en que, en Brasil, la cuestión de los delitos cometidos durante la Dictadura permaneció, durante ese largo intervalo, como un tabú, sin poder salir a la luz, por miedo (incluso por parte de la sociedad civil) a que cualquier debate sobre ese tema reabriera heridas y pusiera en riesgo la frágil institucionalidad de Brasil.

Pese a la persistente campaña de los familiares de los desaparecidos políticos, no se empezó a discutir de manera más abierta el derecho a la memoria y a la verdad hasta los años noventa²¹. Ni siquiera fue suficiente para romper ese tabú el descubrimiento, en 1990, de un cementerio clandestino en São Paulo, donde se encontraron restos mortales de desaparecidos políticos. Las imágenes de ese cementerio no fueron mostradas en televisión hasta 1995, ya durante el gobierno del presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO.

Muy lentamente fue aumentando la parte de la sociedad brasileña que reconocía la necesidad de compensar a las víctimas o a sus familiares, y el tema de los desaparecidos políticos y otros delitos contra los derechos humanos fue ganando visibilidad.

Ya en 1994, los dos principales candidatos que disputaban las elecciones presidenciales, el ex exiliado FERNANDO HENRIQUE CARDOSO²² y el ex líder sindical LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, prometieron a los familiares de las víctimas que, si resultaban elegidos, lucharían por el reconocimiento de los desaparecidos políticos y por encontrar sus restos mortales.

Elegido en 1995, el presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO determinó “que la cuestión de los derechos humanos se tratara como una política específica a partir de entonces”²³. Y ese mismo año el Ministerio de Justicia inició negociaciones con las familias de los desaparecidos y con representantes de ONG vinculadas al movimiento²⁴. De dichas negociaciones surgió el proyecto que el Ejecutivo envió al Congreso y que dio lugar a la Ley 9.140/95.

21 “En Brasil solo comenzaron a tomarse medidas significativas en el ámbito de la justicia transicional tras la toma de posesión del presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, en 1995. FERNANDO HENRIQUE fue el primer presidente electo tras el fin del régimen militar que había hecho una verdadera oposición a la dictadura”: PEREIRA, ob. cit., p. 242.

22 “Que te arranquen de tu país es algo muy fuerte, supone una violencia emocional muy grande. Creo que todo el mundo que ha vivido en el exilio tiene esa sensación: no existe un exilio dulce, por muy buena que sea la situación del exiliado, no tiene vuelta de hoja: te han expulsado del país. Y a mí me habían expulsado de mi país los militares”: CARDOSO, F. H. *A soma e o resto, Um olhar sobre a vida aos 80 anos*, Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2011, p. 29.

23 Secretaría Especial de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, ob. cit.

24 “En 1995, en cumplimiento de una orientación explícita del presidente, el ministro de

La Ley 9.140, del 28 de agosto de 1995, “reconoce como muertas a las personas desaparecidas debido a la participación o acusación de participación en actividades políticas, en el periodo del 2 de septiembre de 1961 al 15 de agosto de 1979”. Enviada al Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo y aprobada en régimen de máxima urgencia²⁵ (lo que impidió la incorporación de enmiendas de las partes interesadas), esa ley no cumpliría las expectativas de los familiares de los muertos y desaparecidos, ya que, pese al reconocimiento de la responsabilidad del Estado y de la garantía de indemnización a la familia de las víctimas, la verdad de los hechos no sería esclarecida. Esta ley fue el resultado de la lucha de los familiares de los desaparecidos políticos, que insistían en la localización e identificación de sus muertos y en la responsabilización del Estado brasileño por las muertes denunciadas²⁶.

La lucha de los familiares de las víctimas prosiguió y abrió el camino para que, mediante la Ley 9.140, se les otorgara la garantía de reparación indemnizatoria y el reconocimiento histórico de que aquellos ciudadanos brasileños no podían ser considerados terroristas, subversivos o agentes de potencias extranjeras. Con dicha ley se retoma el proceso iniciado con la Ley de Amnistía y se cumple una etapa de la justicia transicional, la de la reparación.

Es interesante recordar las razones presentadas por el Ejecutivo al enviar el proyecto de ley al Congreso²⁷: lo que se pretendía era “llenar un antiguo vacío en la historia reciente de Brasil que busca traducir la consolidación de su plena democracia, el fundamento mayor del Estado de derecho, y se orienta por la idea de la reconciliación y la pacificación nacional, desarrollada a partir de la Ley de Amnistía”; su aprobación traduciría “el restablecimiento de derechos fundamentales” y establecería “una forma de reparación que, sin sentimientos de retaliación, alcance la justicia que el Estado brasileño debe a quienes sus agentes les hayan causado algún daño”. El texto señalaba también que “las pasiones deben dejar paso a sentimientos edificantes”.

Se trata de una confesión de culpa del Estado brasileño, de una petición de perdón a las víctimas de la dictadura y, al mismo tiempo, una petición de no retaliación: “Con la promulgación de la Ley 9.140 de 4/12/1995, el Estado brasileño, aunque en sede impropia –sin ser ante el Poder Judicial ni a través de un examen del derecho penal– terminó por reconocer, de alguna manera, la criminalidad del régimen militar, y la obligación de la Unión de

Justicia, NELSON JOBIM, recibió por primera vez a los representantes de la Comisión de Familiares de Presos Políticos, Muertos y Desaparecidos y del grupo Tortura Nunca Mais”: *ibíd.*, p. 32.

25 “Entre las que los familiares discutían el proyecto, se solicitó su votación en carácter de máxima urgencia”: *ibíd.*, p. 37.

26 *Ibíd.*, p. 30.

27 Exposición de Motivos, EM/MJ n.º 352, del 28 de agosto de 1995.

indemnizar a las víctimas de la represión o a sus familiares, a través de una Comisión Especial”²⁸.

La Ley 9.140 creó la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, dependiente del Ministerio de Justicia, con el fin de reconocer a las víctimas, trabajar para lograr localizar los restos mortales y opinar sobre las peticiones de indemnización formuladas por los herederos o los representantes de las víctimas.

En 2004 la Ley 9.140 fue enmendada²⁹ para incluir el reconocimiento como muertas y desaparecidas de las víctimas de la represión policial o de personas fallecidas por causas no naturales (suicidios y atropellamientos, p. ej.) mientras estaban bajo la custodia del Estado.

Como resultado del trabajo de la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, se aprobaron 221 casos y se rechazaron 118. El criterio único usado como base para calcular las indemnizaciones fue la esperanza de vida de cada uno de los muertos o desaparecidos. La indemnización mínima se fijó en US\$50.000 y la mayor indemnización fue de aproximadamente US\$75.000. El plazo para la presentación de solicitudes ante la Comisión expiró en 2004³⁰. Las cifras oficiales muestran que durante la Dictadura brasileña hubo 475 muertos y desaparecidos, 20.000 presos y torturados y 35.000 perseguidos políticos³¹.

La regulación de la condición de amnistiado político solo se dio a partir de 2001, tras una insistente lucha de los amnistiados, de sus familias y de políticos vinculados con el tema. La Ley 10.559/2002 estableció el Régimen del Amnistiado Político, garantizando a quien cumpliera la condición de amnistiado (o a sus herederos) el derecho a una reparación económica de carácter indemnizatorio, el derecho a que se le contabilice el tiempo de ausencia del trabajo debido a la persecución política, el derecho a graduarse en los estudios en que estuviera matriculado y que tuvo que abandonar por razones políticas, el derecho a la readmisión de los funcionarios públicos y civiles huelguistas, etc. La ley creó también la Comisión de Amnistía, dependiente del Ministerio de Justicia, con la misión de evaluar y juzgar los requerimientos.

Los estudiosos del tema señalan que el cumplimiento de las exigencias de la nueva ley para obtener la declaración de la condición de amnistiado político y la consecuente indemnización de reparación acabaron dando lugar a un movimiento que desenterraba el pasado. El pacto de olvido propuesto

28 SWENSSON JÚNIOR, L.J. “Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate”, en *Justiça de Transição no Brasil, Direito, Responsabilização e Verdade*, Saraiva, São Paulo, 2010, p. 31.

29 Ley 10.875, del 1.º de junio de 2004.

30 www.sdh.gov.br

31 <http://portal.mj.gov.br/anistia>

por la Ley de Amnistía de 1979 comenzó entonces a ser revisado, abriendo el camino al rescate de una memoria aparentemente adormecida³².

La Comisión de Amnistía fomentó algunas políticas para rescatar la memoria del periodo de la Dictadura militar, como las Caravanas de la Amnistía y la construcción del Memorial de la Amnistía. Las Caravanas consistían en el desplazamiento de la Comisión de Amnistía de la sede del Ministerio de Justicia en Brasilia a localidades remotas de todo el país, con el fin de reunir testimonios y juzgar los procesos que se refirieran a casos ocurridos en lugares alejados de las ciudades. Ese fue el caso, por ejemplo, de requerimientos en torno al caso de la Guerrilla del Araguaia³³. En el Memorial de la Amnistía están disponibles para el público los procesos juzgados por la Comisión de Amnistía y un acervo de testimonios orales grabados en vídeo.

Existe una controversia sobre los valores pagados hasta la fecha como indemnizaciones arbitradas por la Comisión de Amnistía y refrendadas por el Ministerio de Justicia. Hasta junio de 2010, las indemnizaciones concedidas por la Comisión habían costado a las arcas públicas alrededor de US\$2.000 millones³⁴. La Comisión se ha defendido diciendo que cumple con la ley, que las indemnizaciones escandalosas son responsabilidad de otros ministerios y anteriores a la ley de 2002, y que serán revisadas a medida que los procesos sean remitidos al Ministerio de Justicia.

Por su parte, círculos de la sociedad civil interesados en esta cuestión manifiestan su preocupación acerca de que la fiscalización del Tribunal de Cuentas “transforme un proceso de reparación política en un proceso meramente contable”³⁵. El Tribunal de Cuentas ha sostenido que quien paga las indemnizaciones a los amnistiados políticos es el contribuyente, la sociedad brasileña, no los verdugos de los amnistiados. Hasta diciembre de 2010, la

32 “Observando la actuación de la Comisión de Amnistía, desde su creación, y especialmente durante el segundo mandato del presidente LULA con TARSO GENRO en el Ministerio de Justicia, se nota un cambio radical en la concepción de la amnistía como política de olvido. En primer lugar, al exigir la verificación y comprobación de la persecución política sufrida, la ley de amnistía acaba suscitando la presentación de documentos y relatos que rescatan del olvido los hechos que habían sido despreciados por la amnistía de 1979. Se convierte en una condición necesaria para la amnistía la comprobación y el relato detallado de las violencias sufridas por las víctimas de la persecución política”: MOREIRA DA SILVA FILHO, J.C., “Dever de memória e a construção da história viva: a atuação da Comissão de Anistia do Brasil na concretização do direito à memória e à verdade”, en *Repressão e Memória no Contexto Íbero-Brasileiro. Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*, Ministerio de Justicia (Brasil) y Universidad de Coimbra (Portugal), 2010, p. 216.

33 Caso 11.552, Julia Gomes Lund y otros (Guerrilla del Araguaia) contra la República Federativa de Brasil, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

34 *O Estado de São Paulo*, 27 de junio de 2010, en: www.estadao.com.br

35 ABRÃO PIRES JUNIOR, P.A., *Nota de Opinião da Comissão de Anistia sobre a decisão do Tribunal de Contas da União de rever as anistias às vítimas do regime militar*, 12/08/2010.

Comisión de Amnistía había procesado 59.163 solicitudes de amnistía, de las cuales 21.138 (35 %) fueron rechazadas y 38.025 (65 %) aceptadas³⁶.

En resumen, se puede afirmar en lo tocante a las medidas de reparación en el ámbito de la justicia transicional en Brasil que la tendencia ha sido claramente positiva. En los treinta y tres años transcurridos desde la Ley de Amnistía asistimos a “la implantación de una rica variedad de medidas de reparación, individuales y colectivas, materiales y simbólicas”³⁷.

2. EL CUESTIONAMIENTO DE LA LEY DE AMNISTÍA

La amnistía ha tenido diversas formas de aplicación en los distintos países. Algunas se otorgan después del conflicto (Croacia, 1996), otras durante el conflicto (Guatemala, 1993), y algunas perdonan ciertos tipos de delitos y excluyen otros. Hay casos de amnistías concedidas por ley y otras por decreto: “en resumen, nunca dos amnistías –ni dos contextos de amnistía– son exactamente iguales”³⁸.

Tomemos dos de las diversas concepciones de la amnistía: (i) “la amnistía es un concepto cargado de contradicciones y paradojas: por un lado, incorpora los sentimientos de benevolencia y de virtud aceptados por las tradiciones culturales y religiosas de la mayoría de las sociedades; por otra parte, contradice la ley y parece violar nociones básicas de justicia”³⁹; y (ii) “dichas normas no buscan propiamente beneficiar a ciertas personas específicas, sino más bien borrar un determinado delito, excluyendo la punibilidad de los que lo cometieron”⁴⁰. El modelo brasileño consistió en una amnistía posconflicto y de tipo “perdón compensador”: una amnistía que incluyó medidas de reparación a las víctimas y la creación de una comisión de la verdad, con el fin de contrabalancear el perdón otorgado a los responsables de violaciones de derechos humanos con medidas destinadas a clarificar la verdad histórica y políticas de reparación⁴¹.

36 <http://portal.mj.gov.br/anistia>

37 ABRÃO, P. y TORELLY, M., “As dimensões da Justiça de Transição Transicional no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça”, en *A Anistia na era da responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*, Ministerio de Justicia y Universidad de Oxford, 2011, p. 223.

38 FREEMAN, M., *Necessary Evils, Amnesties and the Search for Justice*, New York, Cambridge University Press, 2009, p. 13.

39 PARKER, R. *Fighting the Sirens' Song: The Problem of Amnesty in Historical and Contemporary Perspective*, 42 *Hungarian J. Legal Stud.*, 2001, 69, 88-89, cit. en FREEMAN, ob. cit.

40 BRUNO, A. *Direito Penal*, t. 3.º, 3.ª ed., Forense, São Paulo, p. 202-203.

41 Según RODRIGO UPRIMNY YEPES, las amnistías generales pueden generar “perdones amnésicos” (caso de España y de Colombia) y “perdones compensadores” (caso de Chile y El Salvador); UPRIMNY, R. “Justicia transicional en Colombia. Algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano”, en *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), 2005, Bogotá.

Según NILO BATISTA⁴², es a partir de los avances del derecho internacional de los derechos humanos cuando surge el movimiento que empieza a cuestionar la validez de la Ley de Amnistía brasileña. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un papel importante en este contexto, en particular el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, donde la autoamnistía fue combatida y considerada inadmisibles, ante la flagrante falta de respeto de los tratados de derechos humanos en lo tocante a la violación de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación⁴³.

En Brasil, el movimiento de las víctimas y de sus familiares, reforzado por la creciente movilización internacional contra las violaciones de derechos humanos, acabó por encontrar amparo en el propio gobierno. Fue así como en 2008, durante el gobierno de Lula, la Comisión de Amnistía de aquel ministerio tomó la decisión de celebrar una audiencia pública sobre la materia, denominada “Audiencia pública sobre los límites y posibilidades para la responsabilización jurídica de los agentes violadores de derechos humanos durante el estado de excepción en Brasil”⁴⁴. Fue esencialmente un debate entre juristas.

Ante lo que se veía como el tabú de la impunidad⁴⁵, la audiencia pública consiguió la movilización de las entidades⁴⁶ vinculadas al movimiento en favor de la revisión de los términos de la amnistía concedida. La ruptura de ese tabú vino a fomentar la articulación social de iniciativas a favor de la aplicación de medidas de justicia transicional.

Pocos meses después de la audiencia pública, en octubre de 2008, el Colegio de Abogados de Brasil (OAB) presentó una demanda ante el Tribunal Supremo Federal (STF)⁴⁷, en que solicitaba que se diera a la Ley de Amnistía una “interpretación conforme a la Constitución”⁴⁸, de forma que la Ley de

42 BATISTA, N. “Nota introdutória”, en *Justiça de Transição no Brasil, Direito, responsabilidade e verdade*, Saraiva, 2010, p. 7.

43 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006.

44 Fue la primera vez que el Estado brasileño trató oficialmente del tema tras casi treinta años de la Ley de Amnistía.

45 “No existen en Brasil juicios relativos a los agentes perpetradores de violaciones de los derechos humanos durante la dictadura militar y se da una situación de no reconocimiento del derecho de protección judicial a las víctimas de la dictadura”: ABRÃO y TORELLY, ob. cit., p. 226.

46 Colegio de Abogados de Brasil, Ministerio Público Federal de São Paulo, Centro Internacional para la Justicia y el Derecho Internacional, Asociación Brasileña de los Amnistiados Políticos, Asociación de Jueces para la Democracia, Asociación Brasileña de Amnistiados Políticos y Asociación Nacional Democrática Nacionalista de Militares.

47 Alegación de no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, siendo la acusación el Consejo Federal del Colegio de Abogados de Brasil y acusados el presidente de la República, el Congreso Nacional y otros.

48 La solicitud de acción propuesta por la OAB fue para que el STF diera “una interpretación en concordancia con la Constitución, para declarar, a la luz de sus preceptos fundamentales, que

Amnistía fuera interpretada de acuerdo con la Constitución Federal de 1988, en vigor, que, en su artículo 5.º, inciso XLIII, establece: “La ley considerará delito *no susceptible de fianza ni de gracia o amnistía la práctica de la tortura*, el tráfico de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los delitos definidos como delitos atroces, de los que responderán quienes los ordenaran, ejecutaran, o, pudiendo evitarlos, no lo hicieran”.

El principal argumento de la OAB era que los delitos cometidos no eran delitos políticos, pasibles de amnistía, sino delitos comunes.

Las deliberaciones del STF se prolongaron durante casi dos años. En agosto de 2010, el Tribunal Supremo finalmente dictó sentencia. Por una mayoría de 7 votos contra 2⁴⁹, el tribunal de mayor jerarquía de Brasil entendió que no era competencia suya, sino del Congreso, modificar la Ley de Amnistía y que la Constitución de 1988, cuando se promulgó, incorporaba plenamente la Ley de Amnistía en todos sus términos.

Esa sentencia marco del STF determinó que no le corresponde al Poder Judicial modificar un texto, sino que esta sería una atribución exclusiva del Poder Legislativo. Dicha sentencia entiende igualmente que la Ley de Amnistía fue reafirmada por la Enmienda Constitucional 26/85 (el Poder Constituyente de la Constitución de 1988), por lo que no procede el argumento de que la Constitución de 1988 no aceptó la Ley de Amnistía⁵⁰.

Las opiniones de los magistrados abordaron dicha cuestión desde diferentes ángulos.

El ministro Eros Grau, ponente del proceso, se mostró contrario a la revisión de la interpretación que desde 1979 se ha dado a la Ley de Amnistía. Otros seis ministros emitieron el mismo voto. Entre los distintos argumentos esgrimidos por ese grupo mayoritario de magistrados, prevaleció el de que dicha ley había sido el resultado de un acuerdo político entre el gobierno militar y la oposición, que hizo posible la transición pacífica de Brasil hacia la democracia. Según la opinión del ministro Eros Grau, “la llamada Ley de Amnistía transmite una decisión política asumida en aquel momento, el momento de transición conciliada de 1979”⁵¹.

En este sentido, es interesante recordar la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gelman vs. Uruguay*, decisión en que se

la amnistía concedida por la citada ley a los delitos políticos o delitos conexos no se extiende a los delitos comunes cometidos por agentes de la represión contra opositores políticos durante el régimen militar (1964/1985)”.

49 “Ausentes los ministros Joaquim Barbosa, de licencia, y el ministro Dias Toffoli, impedido”: Alegación de no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, DJE 6/08/2010.

50 Alegación del no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, DJE 6/08/2010.

51 Alegación del no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, voto del ministro ponente EROS GRAU, p. 50, DJE, 6/08/2010, Acta n.º 22/2010, DJE n.º 145.

determinó que el hecho de que una ley haya sido aprobada democráticamente no la legitima ante el derecho internacional –pues la legitimación internacional está directamente supeditada al cumplimiento de los límites impuestos por los tratados de derechos humanos– y que la decisión de las mayorías, si es incompatible con las normas de respeto a los derechos humanos aceptadas por los tratados, no será legitimada por el derecho internacional⁵².

Sobre el concepto de autoamnistía, el ministro CELSO DE MELLO entendió que dicho concepto no se aplicaba al caso de Brasil, ya que la Ley de Amnistía perdonó a ambos lados⁵³.

El concepto de delito político también fue abordado en algunos de los dictámenes, incluido el del ministro GILMAR MENDES, que votó con la mayoría. Según el ministro MENDES, la definición de delito político es compleja y no está cerrada. Para algunos especialistas, el delito político sería el que atenta contra la soberanía nacional; para otros, los delitos políticos serían los atentados contra la seguridad interna del Estado, y para otros más serían actos cuyo objetivo fuera modificar el régimen político del país.

El testimonio de JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE⁵⁴, consejero de la OAB en 1979, en la época en que se aprobó la ley, fue citado en varios de los votos, incluyendo el voto del ponente EROS GRAU y el del ministro GILMAR MENDES. El testimonio de PERTENCE se considera histórico y esclarecedor del dilema que vivió la oposición en el momento de la composición política para facilitar la transición, cuando la oposición se vio obligada a aceptar que el perdón a los torturadores sería innegociable. Sin ese perdón no habría amnistía. En el mismo sentido, el jurista DALMO DALLARI, también citado en el dictamen del ministro ponente EROS GRAU, da una idea del drama que vivió la oposición en aquel momento: “Sabíamos que sería inevitable aceptar limitaciones y

52 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Gelman vs. Uruguay, sentencia de 24/02/2010.

53 “Se hizo inequívocamente bilateral y recíproca, con la finalidad de favorecer a quienes, en una situación de conflicto polarizado y con independencia de su posición ideológica en el arco ideológico, protagonizaron el proceso político a lo largo del régimen militar, haciendo posible de esa forma, debido a la bilateralidad del beneficio concedido por la Ley 6.683/79, la construcción del necesario consenso, sin el que no habría sido posible aspirar a los nobles objetivos perseguidos por el Estado y, sobre todo, por la sociedad civil en aquel particular y delicado momento histórico de la vida nacional”: Alegación de no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, voto del ministro CELSO DE MELO, p. 174, DJE 06/08/2010.

54 “En el proyecto había un punto innegociable para el Gobierno, el § 1º del art. 1º, que definiendo con una amplitud heterodoxa lo que se consideraban delitos conexos a los delitos políticos, tenía el sentido indisimulado de hacer comprender, en el alcance de la amnistía, los delitos de cualquier naturaleza cometidos en los ‘sótanos del régimen’, como se decía por aquel entonces, por los agentes civiles y militares de la represión. Mi dictamen reconoció abiertamente que ese era el significado inequívoco de dicho dispositivo”: José Paulo Sepúlveda Pertence fue ministro del Tribunal Supremo Federal de 1989 hasta 2007. Alegación de no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, voto del ministro ponente EROS GRAU, p. 55, DJE, 06/08/2010, Acta n.º 22/2010, DJE n.º 145.

reconocer que los criminales que habían formado parte del gobierno o que fueran protegidos suyos escaparían de la punición que por justicia merecían, pero consideramos conveniente aceptar esa distorsión”.

Los votos minoritarios fueron los de los ministros CARLOS AYRES BRITTO y RICARDO LEWANDOWSKI. En su voto, el ministro AYRES BRITTO apoyó la tesis de que, durante la Dictadura militar, Brasil estuvo gobernado por un orden jurídico autoritario, no democrático, pero un orden jurídico, y que los torturadores desobedecieron al orden jurídico existente en aquel momento. Según su apreciación, las Fuerzas Armadas no estaban en connivencia con aquellos actos de delincuencia y, por ende, los torturadores no cometieron delitos políticos sino delitos comunes. En su opinión, el torturador no comete un delito político, no elabora mentalmente ningún tipo de teoría o filosofía política, y no comete un delito de opinión: “El torturador es un monstruo, un ser corrompido en su naturaleza, un perverso”⁵⁵.

El ministro LEWANDOWSKI, también vencido, alegó que la legislación penal brasileña no prevé ninguna posibilidad de conexión entre delitos políticos y delitos comunes. La mera referencia al término “conexión” en la Ley de Amnistía no genera una conexión automática entre los delitos, y son otros los criterios jurídicos que deben cumplirse para las hipótesis de conexión, como procesales y probatorios, por ejemplo⁵⁶. El ministro descartó la posibilidad de encuadrar la tortura como un delito político, ya que la propia jurisprudencia del STF está asentada “en la regla de que el concepto de delito político no cubre acciones violentas, marcadas por la crueldad, por el atentado contra la vida y la libertad”.

De cualquier manera, venció la tesis de que la referencia que hace la ley, en el § 1.º del artículo 1.º⁵⁷, a la amnistía para los delitos políticos y para los delitos conexos a los políticos, debe entenderse como una amnistía amplia, bilateral, un perdón a los agentes de la represión y también a la “disidencia política”⁵⁸. De acuerdo con la decisión del STF, la Ley de Amnistía aplica un criterio de conexión *sui generis* para, de forma deliberada, en razón del momento histórico de la transición, conceder amnistía a la disidencia y a la represión⁵⁹.

55 Alegación de no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, voto del ministro AYRES DE BRITTO, DJE n.º 145, 6.08.2010, Acta n.º 22/2010, DJE n.º 145.

56 Alegación de no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, voto del ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJE, 6.08.2010, Acta n.º 22/2010, DJE n.º 145.

57 Ley 6.683, de 28/08/1979, “Art. 1.º: Se concede amnistía a todos aquellos que, en el período del 02/09/1961 al 15/08/1979, cometieron delitos políticos u otros conexos [...] § 1.º - Se consideran conexos, a los efectos de este artículo, los delitos criminales de cualquier naturaleza relacionados con los delitos políticos o practicados por motivos políticos”.

58 Término utilizado por el ministro EROS GRAU en su informe.

59 Alegación de no cumplimiento del precepto fundamental 153 Distrito Federal, Resumen, p. 2, 29/04/2010.

Para muchos observadores, el contenido de los siete votos mayoritarios (del total de nueve magistrados) dejó traslucir un juicio más político que jurídico. Al dar importancia al “acuerdo político” que sustentó la ley, el STF demostró su preocupación por no romper aquello que habría dado lugar a un nuevo régimen. De manera simplificada, se podría argumentar que el STF vio en el “acuerdo político” de 1979 una especie de acto jurídico originario, creador de un nuevo orden, para cuya viabilidad será necesario ignorar ciertos hechos del pasado. Algo comparable a un acto de un poder constituyente revolucionario, que genera su propia legitimidad y su propia legalidad. El régimen actualmente existente, amparado en la Constitución de 1988 (y, por lo tanto, posterior a la Ley de 1979), derivaría, en cierto modo, de aquella ley, hasta tal punto que la propia convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente para redactar el texto de la Constitución de 1988, a través de la enmienda constitucional n.º 26, de 27/11/1985, prácticamente repitió lo determinado por la Ley de Amnistía de 1979, para que no cupiera duda de que la nueva Constitución solo estaba siendo elaborada gracias a la amnistía de 1979. A continuación figura el artículo 4.º de la enmienda que convocó la Asamblea Nacional Constituyente de 1988:

Art. 4.º. Se concede amnistía a todos los servidores públicos civiles de la Administración directa e indirecta y a los militares condenados por actos excepcionales, institucionales o complementarios.

§ 1.º. Se concede igualmente una amnistía a los autores de delitos políticos o conexos, y a los dirigentes y representantes de organizaciones sindicales y estudiantiles, así como a servidores civiles o empleados despedidos o dados de baja por una motivación exclusivamente política, con base en otras normas legales.

§ 2.º. La amnistía abarca a los que fueron condenados o procesados por los actos atribuibles previstos en el primer párrafo de este artículo, practicados en el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979.

También parece que hubo, por parte del Tribunal Federal Supremo, un cuidado “político” para no amenazar la estabilidad de la joven democracia brasileña y generar confianza en la estabilidad jurídica de Brasil.

En el plano académico, la Ley de Amnistía continuó (y continúa aún) generando polémica. Al comentar la hipótesis de que dicha ley pueda ser demandada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el jurista LAURO JOPPERT SWENSSON JUNIOR⁶⁰ considera que aquella corte no tiene competencia

60 DIMOULIS, D., MARTINS A. y SWENSSON JR. L. J., *Justiça de Transição no Brasil, Direito, responsabilidade e verdade*, Saraiva, 2010, p. 43 y 44.

para juzgar la validez de la Ley de Amnistía brasileña, puesto que Brasil solo reconoció la jurisdicción de dicha Corte para hechos posteriores a 1998⁶¹.

Otra hipótesis debatida es que esa ley brasileña estaría en conflicto con el artículo 7.º del Estatuto⁶² de la Corte Penal Internacional⁶³, puesto que los delitos de tortura y de desaparición forzada, entre otros, son crímenes de lesa humanidad y, por lo tanto, según los términos del artículo 29 de dicho estatuto, serían imprescriptibles.

SWENSSON JUNIOR⁶⁴ refuta esa hipótesis con base en el entendimiento de que los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles en virtud de la “*norma consuetudinaria* internacional con fuerza de *ius cogens*”⁶⁵ verificada en diversas resoluciones de la ONU”. En su opinión, el derecho brasileño no reconoce la costumbre internacional como fuente de derecho penal. Es interesante contrastar la opinión de este jurista con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Barrios Altos vs. Perú), donde se determinó la obligación –en virtud de una norma consuetudinaria– de que un Estado signatario de tratados de derechos humanos adecúe su legislación interna a los compromisos asumidos internacionalmente⁶⁶.

Lo cierto es que con la decisión del STF se agotaron las instancias internas para contestar la constitucionalidad de dicha ley brasileña. Las atenciones se dirigieron entonces hacia las derivaciones internacionales de la cuestión.

En noviembre de 2010, el gobierno brasileño fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁷, en el caso de la llamada “Guerrilla del Araguaia”, en que unos 70 guerrilleros desaparecieron sin que se encontraran sus cuerpos. En su sentencia, la Corte declaró por unanimidad que son inaceptables y carecen de efectos jurídicos las disposiciones de la Ley de Amnistía brasileña que impidan las investigaciones o creen obstáculos para la punición de los responsables de graves violaciones de derechos humanos ocurridas en aquel caso y en cualquier otro similar.

Más recientemente, en marzo de 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos abrió oficialmente una investigación sobre el caso VLADIMIR HERZOG, enviando al Estado brasileño una denuncia presentada por el

61 A través del Decreto n.º 4463 del 08/11/2002.

62 Tratado de Roma, adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas en Roma el 17/07/1998. En vigor desde el 07/01/2002.

63 Brasil se somete a la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional en virtud de la Enmienda Constitucional n.º 45, del 30/12/2004.

64 SWENSSON JUNIOR, ob. cit., p. 41, 42 y 43.

65 El artículo 53 de la Convención de Viena, del 23/05/69, sobre el Derecho de los Tratados, codifica la noción de *ius cogens*.

66 “En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas”.

67 Corte Interamericana de Justicia, caso Gomes Lund y otros (Guerrilla del Araguaia) vs. Brasil, sentencia del 24/11/2010.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y otros, solicitando que se investigaran las reales circunstancias de la muerte del periodista, que fue hallado muerto en 1975, como se señaló anteriormente. La sospecha, por supuesto, es que Herzog fue víctima de tortura por parte de agentes de la represión, y que habría muerto como consecuencia de esos actos.

De esta manera, lo que se verifica es que, por un lado, en el plano judicial, la validez de la ley brasileña no ha sido reconocida en el sistema interamericano. Por otro lado, la escasa doctrina existente hasta ahora sobre la materia cuestiona la competencia de la Corte Interamericana para juzgar los crímenes contra los derechos humanos ocurridos durante la Dictadura militar brasileña, con el argumento, ya mencionado, de que Brasil reconoció la competencia obligatoria de la Corte Interamericana solo “para hechos posteriores al 10 de diciembre de 1998”, en virtud del Decreto 4463/2002. La misma doctrina sostiene que una norma con fuerza de *ius cogens* no puede, según los principios del derecho brasileño, ser fuente de derecho penal y, por lo tanto, no tiene poder para determinar la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad perpetrados durante la Dictadura.

Lo cierto es que los sectores de la sociedad civil brasileña que propugnan la anulación de la Ley de Amnistía se ven una vez más alentados por las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁸. Y su bandera empieza a encontrar eco en el Ministerio Público Federal de Brasil.

De hecho, en una acción sin precedentes, vista con escepticismo por miembros del TSF⁶⁹, aplaudida por la ONG Human Rights Watch⁷⁰ y por Naciones Unidas⁷¹, el Ministerio Público Federal denunció, el 14/03/2012, en la Justicia Federal de Marabá, en el estado de Pará, al coronel de la reserva del Ejército Sebastião Curió Rodrigues, responsabilizándolo del delito de secuestro de cinco personas de la Guerrilla del Araguaia en 1974.

Según la denuncia, el coronel debe ser responsabilizado por el delito de secuestro y no estaría cubierto por la Ley de Amnistía. El argumento del Ministerio Público es que el delito cometido por el coronel Curió se encuadraría en la categoría de “crimen permanente”, puesto que hasta la fecha no han sido

68 “Las iniciativas de fiscales del Ministerio Público Federal (MPF) que están a punto de juzgar acciones en contra de agentes del Estado acusados de participar en crímenes permanentes ocurridos durante la dictadura han vuelto a provocar debates en torno a la Ley de Amnistía, de 1979”: *O Estado de São Paulo*, 12/03/2012, p. A4.

69 ““Se ha pasado página”, aseguraron los ministros” (del Tribunal Supremo Federal): *O Estado de São Paulo*, 12/03/2012, p. A4.

70 “La denuncia del Ministerio Público fue definida por la ONG Human Rights Watch como ‘un paso histórico hacia la responsabilización por esos hechos en Brasil’”: *O Estado de São Paulo*, 14/03/2012, p. A8.

71 “Vemos este caso como el primer y crucial paso contra la impunidad que rodea el período del gobierno militar en Brasil”: RUPERT COLVILLE, portavoz de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU, *O Estado de São Paulo*, 17/03/2012, p. A11.

encontrados los rehenes ni sus restos mortales. Teniendo en cuenta que la Ley de Amnistía cubre solo los delitos que ocurrieron antes del 15/08/1979, el practicado por el coronel no estaría cubierto, pues se extendería hasta hoy. Se trata de un concepto controvertido, contra el cual se han manifestado públicamente algunos oficiales de la reserva, entre ellos el general AUGUSTO HELENO, que se pregunta si “en el sistema jurídico brasileño (el Ministerio Público Federal) puede ignorar la decisión del STF para atender a la Corte Interamericana Derechos Humanos”⁷². Si ese proceso sigue adelante, será la primera acción penal que busca esclarecer un delito cometido por agentes del Estado durante el período cubierto por la Ley de Amnistía.

En suma, la interpretación más amplia de la Ley de Amnistía fue ratificada por el STF. Desde el punto de vista político, se reconoce ampliamente el papel crucial de dicha ley en la reconciliación política nacional, su importancia para el inicio del proceso de redemocratización y como punto de partida de la justicia transicional en Brasil. Al mismo tiempo, ha sido también el principal obstáculo para cualquier intento de rescatar la memoria y aclarar hechos y circunstancias relacionados con la tortura, las muertes y las desapariciones forzadas ocurridas durante la Dictadura.

3. LA COMISIÓN NACIONAL DE LA VERDAD Y LAS TENSIONES POLÍTICAS

Las revelaciones surgidas en el ámbito de la Comisión sobre Muertos y Desaparecidos Políticos y de la Comisión de Amnistía, sumadas a las críticas de las organizaciones internacionales de que Brasil no estaría practicando una política de esclarecimiento de la verdad y de memoria con respecto a las víctimas de la Dictadura, fueron los principales motores⁷³ para constituir, mediante la Ley n.º 12.528, del 18/11/2011, la Comisión Nacional de la Verdad. Dicha ley tiene, según la exposición de motivos presentada por el Ejecutivo, el “objetivo estratégico de promover la investigación y la aclaración pública de las graves violaciones de derechos humanos en el período de 1946 a 1988”⁷⁴, “con el fin de hacer efectivo el derecho a la memoria y a la verdad histórica y promover la reconciliación nacional”⁷⁵.

La aprobación de la ley no fue una tarea fácil, dada la polarización sobre el tema. La presidenta DILMA ROUSSEFF –que fue guerrillera, presa y torturada durante la Dictadura militar⁷⁶– participó personalmente en la articulación

72 *O Estado de São Paulo*, p. A4, 12/03/2012.

73 El Programa Nacional de Derechos Humanos - 3, Decreto n.º 7.037/2009, preveía ya la creación de la Comisión de la Verdad.

74 Exposición de Motivos de la Ley 12.528, del 18/11/2011.

75 Art. 1.º de la Ley n.º 12.528, del 18/11/2011.

76 “Al igual que lo que hizo en su toma de posesión, la presidenta quiso invitar a la ceremonia de sanción de la creación de las nuevas leyes a excompañeras de celda y familiares de desaparecidos políticos, como las hijas de Rubens Paiva y João Vicente Goulart, hijo del

entre el Ministerio de Defensa, la Secretaría Nacional de Derechos Humanos y el Congreso Nacional para lograr su aprobación. El proyecto de ley fue enviado al Congreso Nacional en 2010 por el entonces presidente LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA, y generó malestar⁷⁷ en los medios militares, pues preveía exclusivamente la investigación de militares que habían cometido delitos y abusos. El texto finalmente aprobado no especifica si el autor del delito es militar o civil. El objetivo es investigar los delitos, respetando siempre los límites impuestos por la Ley de Amnistía, que sigue en vigor y sin cambios⁷⁸.

En la ceremonia en la que sancionó la ley, la presidenta ROUSSEFF consideró que era su deber preservar la impersonalidad de su cargo, y decidió no hacer mención alguna en su discurso al hecho de haber sido torturada durante la Dictadura. Se limitó a referirse a aquel momento como un día histórico para el país: “Hoy Brasil entero se encuentra, finalmente, consigo mismo, sin revanchismo, pero sin la complicidad del silencio”⁷⁹.

Ilustrativo del ambiente de tensión que rodeó a la sanción de la ley resulta la cancelación de las declaraciones de algunos familiares de víctimas, previstas inicialmente en la ceremonia, por el riesgo de que pudieran contener lenguaje agresivo. En nombre de las víctimas habló el presidente de la Comisión de Muertos y Desaparecidos Políticos⁸⁰.

La Comisión fue creada con el apoyo de todos los partidos, “lo cual le confiere autoridad para dejar atrás un ambiente de negación histórica y permite tratar de los temas dolorosos de la patria de manera legítima y plural”⁸¹. Se entiende como un órgano *que no tiene carácter jurisdiccional ni persecutorio*⁸² y cuyos principales objetivos⁸³ serán:

1. Aclarar en detalle los casos de torturas, muertes, desapariciones forzadas, ocultación de cadáveres y su autoría, incluso si se produjeron en el extranjero;
2. Identificar y hacer públicos los lugares, estructuras, instituciones y circunstancias relacionadas con la práctica de violaciones de derechos hu-

expresidente JOÃO GOULART. Fue un momento de gran emoción para la presidenta”: *O Estado de São Paulo*, 19/11/2011, p. A4.

77 PASSARINHO, N., en: <http://g1.globo.com/política/noticia/2010/05>

78 Según JOSÉ MIGUEL VIVANCO, de Human Rights Watch, la creación de la Comisión Nacional de la Verdad “puede ‘despertar en la población un clamor de justicia’, indicando que deberá haber condena para los crímenes en el futuro”: *O Estado de São Paulo*, 20/10/2011, p. A18.

79 *O Estado de São Paulo*, 19/11/2011, p. A4.

80 “Los comandantes del Ejército, de la Marina y de la Fuerza Aérea fueron algunos de los pocos militares presentes en la ceremonia y, aunque fueron saludados por Dilma en su discurso, en diversas ocasiones no siguieron los numerosos aplausos dirigidos al discurso de la presidenta y del ministro. Se limitaron a aplaudir al final del discurso de Dilma y de Cardozo y en el acto de la firma de la ley”: *O Estado de São Paulo*, 19/11/2011, p. A4.

81 CARDOSO, J. E. y ABRÃO, P., en *Folha de São Paulo*, 30/11/2011.

82 En virtud del § 4.º del artículo 4.º de la Ley 12.528, del 18/11/2011.

83 Exposición de Motivos de la Ley 12.428, del 18/11/2011.

manos, sus posibles ramificaciones en los diversos aparatos del Estado y en la sociedad;

3. Recomendar la adopción de medidas y políticas públicas para prevenir violaciones de derechos humanos y asegurar que no se repitan, además de promover la efectiva reconciliación nacional;

4. Promover, sobre la base de sus informes, la reconstrucción de la historia de los casos de violaciones graves de los derechos humanos, así como trabajar para que se preste asistencia a las víctimas de tales violaciones.

La ley otorga a la Comisión un plazo de dos años para completar sus trabajos. La Comisión está compuesta por siete miembros, elegidos por la presidenta de la República, “entre brasileños, de reconocida integridad y conducta ética, identificados con la defensa de la democracia y de la institucionalidad constitucional, así como con el respeto a los derechos humanos”⁸⁴.

La expectativa del gobierno era que la creación de la Comisión disminuiría el tono de las críticas a la Ley de Amnistía, algo que no ocurrió⁸⁵. En una declaración oficial, la Alta Comisaria de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, NAVI PILLAY, afirmó que “la experiencia muestra que algunas sociedades no pueden disfrutar de un desarrollo sostenible y de una reconciliación sin investigar los abusos contra los derechos humanos”⁸⁶.

Dos preguntas –esencialmente políticas– surgen en este momento. La primera se refiere a la elección de las personas que integran la Comisión, y la segunda a las consecuencias político-jurídicas de sus trabajos.

La elección de los miembros de la Comisión supuso, ya de por sí, un desafío para la presidenta ROUSSEFF. Basta tener en cuenta que los nombres fueron divulgados el 10 de mayo de 2012, es decir, casi seis meses después de la sanción de la ley, lo cual da una medida de la delicada tarea política que tuvo que llevarse a cabo entre bastidores. Se sabe que varias personas rechazaron la invitación para formar parte de la Comisión, alegando que esa función supondría un gran volumen de trabajo y una exposición pública excesiva⁸⁷.

La dificultad estaba en seleccionar nombres que gozaran de una alta reputación profesional y ética y que fueran personas de consenso en la sociedad brasileña. Los nombres finalmente elegidos fueron bien recibidos por la opinión pública y las ONG. Incluso los círculos militares de la reserva,

84 Art. 2.º de la Ley 12.528, del 18/11/2011.

85 “Ahora estamos frente a la Comisión de la Verdad y la Ley de Amnistía. Podemos resolver eso democráticamente, pero aún no podemos saber si esta se antepondrá a aquella o viceversa. Eso lo definirá el juego democrático”: ALEXANDRE BARROS, en *O Estado de São Paulo*, 29/12/2012, p. A2.

86 *O Estado de São Paulo*, 19/11/2011, p. A4.

87 “Exceso de trabajo y exposición pública. Esas fueron los principales motivos que adujeron algunas personalidades que rechazaron la invitación de la presidenta DILMA ROUSSEFF para formar parte de la Comisión de la Verdad. Para los que aceptaron, el trabajo aún no ha comenzado. Pero la investigación sobre sus vidas ya está en marcha”: *O Estado de São Paulo*, p. 12/05/2012, p. A4.

que hasta ahora han sido los más abiertamente críticos con la creación de esa Comisión, reconocieron que su composición “no fue tan mala como se esperaba”, y solo hicieron algunas objeciones respecto a uno de los nombres, el de la abogada ROSA MARIA DA CUNHA, que defendió a la presidenta DILMA ROUSSEFF cuando estuvo encarcelada durante el régimen militar⁸⁸. De todos modos, cabe esperar un fenómeno de investigación minuciosa de la vida pública y privada de los miembros de la Comisión, alentada o incluso financiada por sectores contrarios al proceso. Por ello, no deben descartarse los intentos de impugnación ante los tribunales de alguno de sus miembros, con el fin de interrumpir el trabajo de la Comisión.

La otra cuestión se refiere a la naturaleza de sus trabajos, que se iniciaron apenas formalmente en mayo de este año de 2013, cuando el presente artículo estaba siendo finalizado. Se trata de una cuestión de extrema complejidad, por las posibles presiones y contrapresiones políticas que seguramente se darán. Se sabe que hay factores limitantes que perjudicarán a la profundización de las nuevas investigaciones, como el hecho de que muchos de los archivos inculpativos del régimen militar fueron destruidos, hace años o décadas, por las propias Fuerzas Armadas, precisamente por temor a que un día se hicieran públicos.

Por lo tanto, en muchos de los casos que se presentarán a la Comisión quizá ya no queden más que afirmaciones de testigos, difíciles de probar. Además, aun cuando se esclarezca el delito, su autor podría haber fallecido ya, lo que ayudará a desbaratar cualquier impulso vengativo y mitigará el estigma que podría recaer sobre su familia. En contrapartida, no dejarán de salir a la luz casos espeluznantes e indignantes, con la participación probada de personas que aún viven. Ahí radica, precisamente, el riesgo de las consecuencias que pueden escapar al control del Gobierno. ¿Tendrán algún efecto desestabilizador para las instituciones? ¿Conducirán a un movimiento a favor de la revisión de la Ley de Amnistía?

A la primera pregunta, la respuesta es seguramente negativa. Sería inconcebible, en el Brasil actual, un movimiento militar que provocara una ruptura institucional. En cambio, la segunda cuestión merece respuestas matizadas. Obviamente, los militares temen que lo que pueda ser investigado⁸⁹ termine

88 Los nombres elegidos por la presidenta ROUSSEFF para formar parte de la Comisión Nacional de la Verdad fueron: GILSON DIPP (ministro del Tribunal Superior de Justicia); JOSÉ CARLOS DIAS (conocido abogado penalista, defensor de presos políticos, exministro de Justicia en el Gobierno de Lula); CLÁUDIO FONTELES (fiscal general de la República en el Gobierno de Lula); JOSÉ PAULO CAVALCANTI FILHO (secretario general del Ministerio de Justicia durante el Gobierno de Sarney); ROSA MARIA CARDOSO DA CUNHA (profesora universitaria, abogada, defensora de presos políticos, quien defendió a la presidenta ROUSSEFF durante la dictadura); PAULO SÉRGIO PINHEIRO (político, actualmente presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para Siria) y MARIA RITA KEHL (psicoanalista). Cfr. *O Estado de São Paulo*, 12/05/2012, p. A4.

89 Hay referencias de militares sobre la Comisión de la Verdad calificándola de “la comisión del revanchismo y la falta de verdad”: *O Estado de São Paulo*, 15/03/2012, p. A 1.

siendo usado como elemento de presión para revisar la ley –algo ya solicitado explícitamente por Naciones Unidas⁹⁰–, lo cual inevitablemente abriría el camino para investigaciones y condenas de miembros de las Fuerzas Armadas, en activo o retirados (siendo esta última la hipótesis más probable, debido al tiempo transcurrido)⁹¹.

Este temor se ve reforzado por el hecho de que la presidenta ROUSSEFF, el mismo día en que sancionó la ley de la Comisión de la Verdad, sancionó también la ley⁹² que regula el derecho de acceso a la información pública. Con esa ley se redujo drásticamente el ámbito para clasificar como secretos documentos ya existentes o que sean producidos por los órganos públicos, así como los plazos en que tales documentos pueden ser mantenidos como confidenciales. La ley también ha causado preocupación en órganos fuera de las Fuerzas Armadas, esto es, en el Ministerio de Relaciones Exteriores, dada la obligación de abrir archivos, que podría causar situaciones delicadas desde el punto de vista diplomático.

No obstante, la sociedad brasileña acogió la Ley de Acceso a la Información como una mejora del Estado, “haciendo posible el pleno ejercicio de la ciudadanía, para contribuir a la consolidación de la democracia y a la modernización del Estado brasileño”⁹³. La opinión de la autora de este artículo es que, debido a su carácter amplio y no discriminatorio, la Ley de Acceso a la Información ha gozado de una aprobación más amplia en la sociedad brasileña que la de la Comisión de la Verdad, pues esta última es vista por muchos sectores como un retorno a un pasado que sería mejor dejar enterrado. Sin embargo, la Ley de Acceso a la Información se aplica con carácter retroactivo y confiere a cualquier ciudadano el derecho de conocer informaciones cuya existencia ni siquiera la Comisión de la Verdad podría sospechar. Es decir, esa ley facilita el poder de investigación, no solo de la Comisión, sino también de otras partes interesadas.

En resumen, la respuesta a la segunda pregunta –en qué medida se puede estar caminando hacia la revisión de la Ley de Amnistía– dependerá en

90 “El día que la presidenta DILMA ROUSSEFF sancionó la ley que crea la Comisión de la Verdad para investigar las violaciones de los derechos humanos ocurridas en Brasil entre 1946 y 1988, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), aunque elogió a Brasil por esa medida, solicitó expresamente la derogación de la Ley de Amnistía de 1979. En el comunicado de la ONU, la alta comisaria de Derechos Humanos, la india NAVI PILLAY, alienta a Brasil a ‘tomar medidas adicionales para facilitar la sanción de quienes fueron responsables de violaciones de derechos humanos en el pasado’. Y añade: ‘Tales medidas deben incluir la aprobación de la nueva legislación para derogar la Ley de Amnistía o para declararla inaplicable, ya que impide la investigación y el fin de la impunidad de graves violaciones de derechos humanos’”: *O Estado de São Paulo*, 19/11/2011, p. A4.

91 “Los militares ‘de ayer’ viven bajo el espectro del revanchismo”: DORA KRAMER, en *O Estado de São Paulo*, 7/03/2012, p. A6.

92 Ley n.º 12.527, del 18/11/2011.

93 Exposición de Motivos de la Ley 12.528, del 18/11/2011.

buen medida de la manera en que la Comisión lleve a cabo su labor y de la reacción de la sociedad brasileña (en particular el Poder Legislativo, los medios de comunicación y las organizaciones de la sociedad civil) respecto a los hechos investigados (del mayor o menor rechazo que puedan causar). Lo primero que se observa es que algunos miembros de la Comisión han hablado públicamente para reiterar lo que ya dijo la presidenta Rousseff: no habrá revanchismo.

En este sentido, puede servir de referencia la experiencia similar por la que han pasado otros países. Las diversas comisiones de la verdad creadas tanto en Sudamérica como en Sudáfrica se han enfrentado de manera diferente a las verdades reveladas. Tomaremos aquí como ejemplo los casos de Sudáfrica (muy diferente del de Brasil), Argentina y Chile (semejantes al de Brasil). Argentina y Chile se consideran ejemplos interesantes para compararse con el caso de Brasil, debido a la proximidad geográfica y a las influencias externas comunes entre los países⁹⁴.

En primer lugar, en cuanto a la “justicia”⁹⁵.

La Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica fue establecida en 1995 para investigar las graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante el régimen del *apartheid* (en vigor desde 1948 hasta 1990). Creada por ley (*Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, n.º 34, del 26/07/95), la Comisión recibió el mandato de investigar las graves violaciones de los derechos humanos cometidas tanto por agentes del Estado como por miembros de los movimientos de liberación. La Comisión tenía la facultad de conceder amnistía a los autores que confesaran sus delitos: “se otorgaba la amnistía a cambio de la verdad”⁹⁶.

Una de las recomendaciones de la Comisión sudafricana fue que, en caso de que la amnistía no fuera obtenida o no fuera requerida, si hubiera pruebas suficientes, podría ser instaurado un proceso judicial. Por lo tanto, existía, al menos en teoría, la posibilidad de hacer justicia⁹⁷.

La comisión de la verdad argentina, la CONADEP (Comisión Nacional de Desaparecidos), se estableció por el Decreto 187/83, del 15/12/1983, durante

94 PEREIRA, ob. cit., p. 40.

95 “En general, las comisiones de la verdad no son órganos jurisdiccionales, pero pueden recomendar juicios o una amnistía, dependiendo de los poderes que se les confieran”: RODRIGUES, P.S. “Direito à Memória e à Verdade: Comissões de Verdade na América Latina”, en *Revista Debates*, vol. 4, n.º 1, enero-junio 2010, Porto Alegre, p. 128-143.

96 RODRIGUES, P.S. “Direito à Memória e à Verdade: Comissões de Verdade na América Latina”, en *Revista Debates*, vol. 4, n.º 1, cit., p. 128-143. “En lugar de una amnistía general sin aclaración de los hechos, como sucedió en la mayoría de los países de América, la Comisión para la Verdad y la Reconciliación de Sudáfrica trató de valorizar el descubrimiento total de actos de violación, garantizando la responsabilización moral de los acusados, pero evitando la sanción penal”.

97 “Prosecution should be considered in cases where amnesty was not sought or was denied, if evidence existed”: United States Institute of Peace, www.usip.org

la administración del presidente RAÚL ALFONSÍN, con el objetivo de esclarecer los hechos relacionados con la desaparición de personas durante la Dictadura militar (1976-1983). Entre sus principales responsabilidades se incluía la tramitación de las denuncias y pruebas relativas a las desapariciones de personas y la entrega inmediata de dicha documentación a la justicia. La Comisión no podía emitir ningún juicio sobre la materia, que se mantenía rigurosamente en el ámbito del poder judicial. La CONADEP produjo el informe “Nunca más”, que contenía los principales elementos para los procesos judiciales posteriormente incoados⁹⁸. Por ende, en el caso argentino se cumplió el elemento de la “justicia”.

Establecida por el presidente PATRICIO AYLWIN, mediante el Decreto n.º 355 del 25/04/90, la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile tenía el mandato de preparar un informe detallado sobre las víctimas fatales de violaciones de derechos humanos, como los asesinatos políticos y las desapariciones forzadas ocurridas durante la Dictadura chilena (1973-1990)⁹⁹. Tenía que aclarar la verdad de los hechos que podrían remitirse al poder judicial chileno para la tarea de identificación de los culpables y la aplicación de las sanciones correspondientes. En su informe final, en 1990, reveló que más de 3.000 personas fueron víctimas de asesinatos y desapariciones forzadas. También se investigaron algunos pocos casos de personas asesinadas por opositores al régimen militar. El presidente AYLWIN, en nombre del Estado, se disculpó ante las víctimas. Los militares y la policía reconocieron las violaciones de los derechos humanos¹⁰⁰.

La comparación numérica de la “violencia letal”¹⁰¹ practicada en Brasil, Chile y Argentina entre 1964 y 1990 revela la siguiente situación: en Brasil hubo entre 284 y 364 muertos y desaparecidos; en Chile, entre 3.000 y 5.000, y en Argentina, una cifra que varía entre 20.000 y 30.000 muertos y desaparecidos¹⁰². Sin embargo, en la comparación, pese a estar en una escala menos desfavorable, Brasil optó por no hacer justicia¹⁰³.

98 “La comisión de la verdad argentina despertó la atención y el interés internacional. Debido a los esfuerzos de la comisión de la verdad y al juicio de los oficiales militares, Argentina fue vista como un ejemplo para otros países que buscaban verdad y justicia en periodos de transición”: RODRIGUES, ob. cit.

99 “Más serio aún fue el legado de sistemáticas violaciones de los derechos humanos cometidas por el gobierno militar. Entre las más graves estaban el asesinato político y la desaparición forzada de personas, prácticas criminales que, sumadas, contabilizaron 3.000 víctimas fatales. Además hubo aplicación extendida de la tortura a los detenidos por la policía secreta del gobierno militar”: *Hechos del Callejón*, ed. especial, n.º 21, año 2 y 3, diciembre de 2006-enero de 2007, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

100 RODRIGUES, ob. cit.

101 Término utilizado con frecuencia por el historiador ANTHONY W. PEREIRA, ob. cit.

102 *Ibíd.*, p. 56.

103 “En Argentina, varios miembros de las juntas militares fueron procesados penalmente y algunos cumplen sentencias de cárcel. En Chile, no solo el jefe supremo del régimen militar, el general Augusto Pinochet, sino también otros importantes comandantes fueron igualmente

Argentina y Chile establecieron comisiones de la verdad que ayudaron a llevar a criminales ante los tribunales. En Sudáfrica, una vez puesta en marcha la Comisión y reveladas las verdades, se decidía en qué casos se concedería la amnistía y en cuáles no. Es decir, no hay duda de que Brasil recorrió un camino que, a diferencia de sus vecinos, solo ahora está conduciendo a la investigación de los delitos (Comisión de la Verdad) y que no prevé juicios ni penas. EDUARDO GONZÁLEZ, del Centro Internacional para la Justicia Transicional, afirma: “Brasil debería ser el líder en toda América Latina en lugar de quedarse atrás. No se puede comparar el capital humano y jurídico de Brasil con el de otros países. No tiene sentido estar tan atrasado”¹⁰⁴.

La Comisión Nacional de la Verdad brasileña empieza a funcionar 33 años después de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía. ¿Cómo conciliar los hechos que serán investigados con la Ley de Amnistía? ¿Las víctimas y sus familias se sentirán satisfechas apenas con la verdad y la reparación? ¿Será la Comisión de la Verdad la etapa final de la justicia transicional en Brasil? ¿Seguirá la historia brasileña un guión diferente que la de sus vecinos? Son preguntas más políticas que jurídicas, para las que solo la sociedad tendrá respuestas, cuando se vea confrontada con los hechos que la Ley de Amnistía esperaba haber enterrado.

4. LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE VERDAD, JUSTICIA, REPARACIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Entre las distintas concepciones de la llamada “justicia transicional”, una de ellas considera la justicia transicional como “toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad de resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”¹⁰⁵. O también, “como la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de afrontar los delitos cometidos por regímenes represores anteriores”¹⁰⁶.

procesados y condenados. En Brasil, en 24 años de constitucionalismo democrático, ningún responsable por crímenes de la dictadura ha sido procesado penalmente ni condenado”: PINHEIRO, P.S. “O enigma da Legalidade do Autoritarismo”, en PEREIRA, ob. cit., p. 14.

104 *O Estado de São Paulo*, 29/10/2011, p. A18.

105 SGNU (2004), “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 3 de agosto de 2004, en doc S/2004/616, p. 6.

106 TEITEL, R.G. “Transitional Justice Genealogy”, en *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16, Spring 2003, Cambridge, Mass., p. 69-94.

La variedad de contextos políticos en que la justicia transicional puede darse tendrá siempre como denominador común un legado de violación masiva de los derechos humanos que administrar. Sin embargo, el ajuste de cuentas con los perpetradores de esos abusos no siempre será políticamente viable. Los más escépticos, como MARK FREEMAN, llegan a considerar que es imposible hacer esa justicia en su totalidad. “La justicia incompleta –el tan mentado ‘vacío de la impunidad’– no es apenas una posibilidad en los contextos de la justicia transicional. Es una garantía total”¹⁰⁷.

La justicia transicional puede tener distintas finalidades: compensar a las víctimas de la actuación arbitraria y violenta del Estado, pacificar la sociedad o evitar que la experiencia del pasado se repita. A cada una de esas finalidades se puede asociar un modelo. La satisfacción de las víctimas presupone la responsabilización de los agresores (modelo de la punición). La pacificación de la sociedad implica tomar medidas como la amnistía, admitiendo la idea de que el perdón facilita la reconciliación (modelo de la amnistía). Y, por último, la prevención contra la repetición de los hechos incluye la clarificación de la verdad y la preservación de la memoria (modelo de la verdad)¹⁰⁸.

Según HERNANDO VALENCIA VILLA¹⁰⁹, el punto de partida del derecho internacional público contemporáneo para la justicia transicional se centra en el “derecho de las víctimas”.

LOUIS JOINET¹¹⁰ sistematizó ese “derecho de las víctimas” en tres vertientes: 1. el derecho a la verdad¹¹¹; 2. el derecho a la justicia; 3. el derecho a la reparación. A estas tres dimensiones se suman las garantías de no repetición.

En 2005, a través de la Resolución 60/147, del 16/12, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el texto final de la doctrina oficial de esa organización en la materia¹¹². La resolución impone al Estado la obligación

107 FREEMAN, ob. cit., p. 18.

108 DIMOULIS, D. “Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização”, en *Justiça de Transição no Brasil, Direito, responsabilização e verdade*, cit., p. 92-94.

109 VALLENCIA VILLA, H. “Introducción a la justicia transicional”, conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de Guadalajara, México, 26 de octubre de 2007, p. 8; publicada en *Claves de Razón Práctica*, n.º 180, marzo de 2008, Madrid, p. 76-82.

110 En conformidad con “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos)”, Informe final elaborado y revisado por M. JOINET, Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social (ECOSOC), de L. JOINET, del 2/10/1997.

111 “¿Qué significa ‘el derecho a la verdad’? ¿Es un derecho en el sentido jurídico, jurídicamente exigible? ¿O se usa el término de manera retórica, para indicar las expectativas de ciertos grupos sociales, como quien invoca el ‘derecho a ser feliz’?”: DIMOULIS, D. “Justiça de transição e função anistiantes no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização”, en *Justiça de Transição no Brasil, Direito, responsabilização e verdade*, cit., p. 102.

112 La resolución aprobó el texto que contiene los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos

de “respetar, asegurar que se respeten y aplicar”¹¹³ las normas internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario en los diferentes contextos en que se instaure la justicia transicional. Por lo tanto, el Estado está obligado a garantizar el derecho de las víctimas. Hay que recordar que ese derecho no es nuevo y está consagrado en diversos instrumentos internacionales¹¹⁴, así como en los principales tratados regionales de derechos humanos¹¹⁵. En cualquier caso, se deduce de esa obligación que le corresponde al Estado promover el cumplimiento del derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, y dar garantías de la no repetición de violaciones.

En su “Informe final”, JOINET¹¹⁶ conceptualiza estos derechos.

El derecho a la verdad no se entiende solo como aquel referido al derecho de la víctima y de sus familias a conocer los hechos, es decir, no constituye simplemente un derecho individual. Ese concepto comporta también un derecho colectivo, un derecho de la sociedad a ser informada de las violaciones cometidas y las circunstancias en que ocurrieron. Es decir, un derecho de la sociedad y de las futuras generaciones a conocer su historia. También incluye el derecho a la memoria. En esta línea de razonamiento, los archivos que contienen información sobre violaciones de los derechos humanos deben ser preservados y abiertos al público¹¹⁷.

En cambio, el derecho a la justicia se refiere al derecho de la víctima a ver a su verdugo procesado y juzgado de manera eficiente. En concreto, co-

humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

113 “I. Obligación de respetar, asegurar que se respeten y aplicar las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario”.

114 Art. 3.º de la IV Convención sobre las Leyes y Costumbres de la Guerra de 1907, art. 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6.º de la Convención contra la Discriminación Racial de 1965, art. 2.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 91 del Protocolo I de Ginebra de 1977, art. 14 de la Convención contra la Tortura de 1984, Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (adoptados por la Asamblea de las Naciones Unidas por la Resol. 40/34 de 29 de noviembre de 1985), art. 39 de la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y arts. 68 y 75 del Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998.

115 Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, art. 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 y art. 7.º de la Carta Africana de Derechos Humanos y los Pueblos de 1981.

116 La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por L. JOINET en aplicación de la decisión, Organización de las Naciones Unidas, Consejo Económico y Social (ECOSOC), 2/10/2007.

117 “El derecho a la verdad es un derecho sintético o compuesto, en el sentido de que no está consagrado textualmente por la normativa internacional que surge de la interacción del contenido y de las consecuencias jurídicas de varios derechos reconocidos expresamente”: *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004, reimpr. 2007, p. 502.

responde al Estado la obligación de investigar las violaciones, de enjuiciar a sus autores y asegurar el cumplimiento de la pena en caso de condena¹¹⁸.

Por su parte, el derecho a la reparación implica, en el ámbito individual, la adopción por el Estado de medidas de restitución (para permitir que la víctima vuelva a la situación anterior a la violación), medidas de indemnización (que permiten indemnizar por los daños psicológicos y morales, la pérdida de oportunidades, los daños materiales, los daños a la reputación y gastos con asistencia jurídica) y medidas de readaptación (asistencia médica y psicológica). En el plano colectivo, la satisfacción de ese derecho puede incluir medidas de carácter simbólico, a título de reparación moral, tales como el reconocimiento público y solemne por parte del Estado de su culpa y responsabilidad, declaraciones oficiales en favor de la dignidad de las víctimas, ceremonias conmemorativas o construcción de monumentos a las víctimas, por ejemplo.

El caso de THOMAS LUBANGA, juzgado en marzo de este año ante la Corte Penal Internacional, se considera un hito para el derecho de las víctimas a la reparación. Podrá significar una importante contribución a su desarrollo y sistematización, con respecto a la definición de las víctimas que tendrán derecho a la reparación, si las víctimas serán indemnizadas de manera colectiva o individual y si podrán ordenarse medidas de reparación material y simbólicas, verbigracia¹¹⁹.

Por último, las garantías de no repetición consistirían en la disolución de los grupos armados al margen de la ley, la derogación de leyes de excepción, el restablecimiento del *habeas corpus*, la dimisión de los altos funcionarios implicados en casos de violaciones de derechos humanos como medida preventiva de carácter administrativo, funcionarios que, evidentemente, podrán ejercer su propio derecho de apelar esa medida en el ámbito judicial.

A la luz de lo anterior, la experiencia brasileña presenta una peculiaridad: Brasil no ha seguido la secuencia lógica, según lo expuesto por JOINET. Inicialmente, Brasil adoptó claramente el “modelo de la amnistía”, consagrado en la Ley de 1979. Es razonable afirmar que, en este caso, ese camino no se debió propiamente a una opción, sino a una necesidad política, ya que las condiciones vigentes en aquel momento no propiciaban ninguna alternativa, como se vio antes. La verdad es que, ya en los años noventa, la sociedad brasileña comenzó a exigir algo más, y el Congreso, sin revocar la amnistía, aprobó la ley de reparación a las víctimas, indicando así que el modelo adop-

118 “La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos reconoce la obligación del Estado de investigar violaciones graves de los derechos humanos, sobre todo desde la perspectiva de la obligación genérica de impedir que otras violaciones continúen produciéndose. También reconoce el derecho de las víctimas a un recurso, pero no reconoce a las víctimas como titulares del derecho a que los autores de la violación sean procesados penalmente”: *ibíd.*, p. 486-487.

119 CARRANZA, R. *Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice*, Centro Internacional para la Justicia Transicional, en: www.ictj.org (2/06/2012).

tado inicialmente ya no atendía las reivindicaciones de la colectividad. Sin embargo, no adoptó las tres dimensiones de JOINET. Optó por la reparación, porque la dimensión de la “justicia” estaba en conflicto con la vigencia de la amnistía y su derogación era políticamente inviable, aunque Brasil estuviera ya en pleno régimen democrático. En cuanto a la verdad, se aplicaba el mismo criterio de inviabilidad política.

Era necesario que pasara el tiempo para que surgieran las condiciones propicias para dar este paso más reciente, a saber, la creación de la Comisión de la Verdad. Y esas condiciones, en el caso brasileño, parecen radicar en la percepción de la sociedad acerca de su propia capacidad de avanzar sin miedo a los choques del cambio. Si esta evaluación es correcta, la trayectoria brasileña parece sugerir que Brasil optó por moverse siempre por los caminos políticamente viables, en todo momento. Y en el presente, la sociedad parece ser sensible a la necesidad de aclarar los hechos y sentirse razonablemente segura para administrar políticamente sus consecuencias. Los casos de muerte resultantes de torturas y las desapariciones no explicadas son, actualmente, los que más pesan en la decisión de avanzar en el esclarecimiento de los hechos (algunos miembros de la Comisión han declarado públicamente que los desaparecidos recibirán una atención prioritaria)¹²⁰.

Todavía es pronto para afirmar que la Comisión de la Verdad hará su trabajo en condiciones favorables. Sin embargo, suponiendo que, pese a las resistencias políticas percibidas a través de los medios de comunicación (sobre todo de militares de la reserva), la Comisión logre en buena medida sus objetivos, se habrán cumplido dos de las tres condiciones enunciadas por JOINET. No obstante, nada garantiza que la tercera (la justicia) tendrá lugar. Con todo, se puede especular, a la luz de la lenta maduración que esos procesos han tenido en Brasil, que no es probable que se dé una revisión a corto plazo de la Ley de Amnistía.

La experiencia ha demostrado que los brasileños han necesitado varios años para dar cada paso. La derogación de la amnistía puede darse en un momento en que ya no sea posible condenar a los culpables, ya sea por su edad avanzada o porque hayan fallecido.

120 “Según uno de los siete miembros de la Comisión entrevistado por este diario, la idea de comenzar los trabajos por los desaparecidos está de acuerdo con la Ley 12.528, de noviembre del año pasado. Él dice que uno de los objetivos de la comisión es ‘promover el esclarecimiento en detalle de los casos de torturas, muertes, desapariciones forzadas, ocultación de cadáveres y su autoría’”: *O Estado de São Paulo*, 16/05/2012, p. A4.

“La Comisión Nacional de la Verdad, que será oficialmente creada hoy por la presidenta Dilma Rousseff, iniciará su trabajo en torno a los casos de desaparecidos políticos. Según los datos publicados en el documento ‘Derecho a la Memoria y la Verdad’, del Gobierno, hay 150 casos de opositores al régimen militar que, tras ser detenidos y secuestrados por agentes del Estado, desaparecieron. Su detención no fue registrada en ningún tribunal ni prisión, sus abogados no fueron notificados y sus familiares siguen buscando aclaraciones hasta la fecha”: *O Estado de São Paulo*, 16/05/2012, p. A4.

En un trabajo publicado en 2010 (dos años antes de la creación de la Comisión de la Verdad), ANTHONY W. PEREIRA consideraba que Brasil tenía una justicia transicional “minimalista”, tanto considerada aisladamente como en comparación con sus vecinos Chile y Argentina¹²¹. “En todo el mundo, la justicia transicional, instaurada tras el fin de regímenes autoritarios, ha tendido casi siempre a adoptar dos instituciones de gran importancia: *una comisión oficial creada por el gobierno para investigar e informar sobre las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el pasado* (‘*la comisión de la verdad*’) y *la iniciativa de llevar a los responsables a juicio*. En Brasil, el resultado ha sido muy minimalista: ni comisión de la verdad ni juicios”¹²².

Una explicación para ello se debe, obviamente, al hecho de que la sociedad no se ha sentido obligada a exigir a sus representantes en el Parlamento la derogación de la Ley de Amnistía. Es posible inferir, por lo tanto, que la sentencia del Tribunal Supremo Federal que consideró constitucional y válida aquella ley no está alejada de lo que piensa la mayoría de la sociedad brasileña.

Posibles razones para ese comportamiento son el hecho de que el régimen militar brasileño se ha presentado a la población con un manto de legalidad y legitimidad¹²³ y de que la violencia letal¹²⁴ haya sido relativamente baja, en comparación con las cifras de Argentina y Chile. Además, quizá todavía pese la percepción de que la economía brasileña fue bien mientras estuvo sometida al comando militar, especialmente hasta finales de la década de los años setenta. Todos esos factores y seguramente otros tantos se traducirán en una evaluación más condescendiente de la dictadura por parte de la población, que hasta nuestros días encuentra eco en el Congreso Nacional. Probablemente fue cristalizando en la sociedad desde el primer momento (desde la Ley de Amnistía) la convicción de que, para que se lograra sin violencia, el fin del régimen militar solo podía darse de manera gradual y acordada. Cada etapa tendría su momento. No ha habido, ni en el período inmediatamente posterior al fin de la dictadura ni en ningún momento desde entonces, un clamor popular por la justicia transicional. El clamor popular, cuando se dio, adoptó la forma de manifestaciones masivas a favor de elecciones directas

121 En términos numéricos, los resultados de la “violencia letal” practicada en Brasil, Chile y Argentina en el período de 1964 a 1990 es el siguiente: en Brasil hubo entre 284 y 364 muertos y desaparecidos; en Chile, entre 3.000 y 5.000, y en Argentina, una cifra que varía entre 20.000 y 30.000 muertos y desaparecidos. PEREIRA, ob. cit., p. 56.

122 *Ibíd.*, p. 238.

123 “Los líderes de los gobiernos militares de Brasil y del Cono Sur se preocupaban por la legalidad de sus regímenes. A pesar de que todos habían llegado al poder por la fuerza, esos gobiernos dedicaron grandes esfuerzos para encuadrar sus acciones en un marco jurídico, una mezcla de lo antiguo y de lo nuevo. En todos esos regímenes hubo, por un lado, una esfera de terror estatal extrajudicial y, por otro, una esfera de legalidad rutinaria y bien establecida”: PEREIRA, ob. cit., p. 53.

124 Término utilizado con frecuencia por PEREIRA, ob. cit.

para la presidencia de la República y buscó, siempre y exclusivamente, la restauración de la democracia¹²⁵.

Es evidente que, de las etapas recorridas hasta el momento, la Comisión de la Verdad es la más atrevida, porque, por vez primera, habrá agentes del Estado expuestos. Y precisamente por eso viene rodeada de cuidados especiales. Las palabras de la presidenta ROUSSEFF en la ceremonia de sanción de la ley que instituyó la Comisión son ilustrativas: es necesario que “la población, especialmente los jóvenes y las generaciones futuras, conozcan nuestro pasado, principalmente nuestro pasado reciente, cuando muchas personas resultaron detenidas, torturadas y muertas. La verdad acerca de nuestro pasado es esencial para que esos hechos que mancharon nuestra historia no vuelvan a suceder nunca más”¹²⁶. Sin embargo, según la presidenta Rousseff, “sin procesos de venganza”¹²⁷, es decir, no se admite el revanchismo.

En suma, hay razones para afirmar que, habiendo iniciado su justicia transicional en el “modelo de la amnistía”, Brasil comenzó a desviarse de él, acercándose al “modelo de responsabilización y búsqueda de la verdad”. Como se señaló al comienzo de este trabajo, ese cambio no fue endógeno, ni se produjo como resultado de movilizaciones populares. Se ha derivado en buena medida de la evolución del marco exterior. Jurídicamente, la comunidad internacional comenzó, por un lado, a considerar imprescriptibles los delitos de violación de los derechos humanos, y, por otro lado, a cuestionar, en los foros internacionales, la legalidad de las llamadas “leyes de autoamnistía”. Políticamente, por las expectativas generadas por este nuevo entorno jurídico externo y por las presiones de nuevas instituciones (el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos), a partir de lo cual las exigencias de las víctimas y sus familias fueron ganando legitimidad y haciéndose eco en la sociedad, para exigir, paso a paso, la reorientación del modelo inicialmente adoptado por Brasil. Ese eco es lo que confiere masa crítica a la aspiración de cambio y lo que finalmente moviliza a los legisladores. Por lo tanto, se dio un determinado momento político a partir del cual el cambio se vuelve posible. Ese momento no se ha materializado hasta la fecha en cuanto a la dimensión de la “justicia”. Es una incógnita si un día llegará a hacerlo.

125 “La respuesta popular a la crisis llegó en la forma de esperanza. En enero de 1984, un gran mitin en São Paulo mostraba la solución: elecciones directas para presidente. El 25 de enero llegó la hora de poner a prueba la capacidad de respuesta de la iniciativa. Aunque fue un día lluvioso, 300.000 personas llenaron el centro de la ciudad, ocupando la Praça da Sé. No se veían tales multitudes en las calles desde los mítines y marchas de 1964. Era el elemento que faltaba para poner fin al ciclo militar en el gobierno”: CALDEIRA, J. *Viagem pela História do Brasil*, Companhia das Letras, São Paulo, 1997, p. 345.

126 Discurso pronunciado por la presidenta de la República, DILMA ROUSSEFF, durante la ceremonia de sanción del Proyecto de Ley que garantiza el acceso a la información pública y del Proyecto de Ley que crea la Comisión Nacional de la Verdad, el 18/11/2011, disponible en: www2.planalto.gov.br (29/11/2011).

127 *Ibíd.*

La experiencia de justicia transicional de Brasil permite concluir que actualmente se encuentra en un delicado equilibrio entre dos modelos: el de la amnistía y el del derecho de las víctimas. La creación de la Comisión de la Verdad no indica necesariamente que la sociedad desee incorporar el componente de la justicia o que se sienta preparada para ello. A juzgar por las palabras de la presidenta ROUSSEFF, la Comisión puede ser una apuesta política por la capacidad (o el deseo) de la sociedad brasileña de convivir con esa ambigüedad por mucho tiempo. O incluso no considerarla una ambigüedad, sino el equilibrio político adecuado y necesario¹²⁸.

Mirando al futuro, un miembro de la Comisión de la Verdad, el politólogo PAULO SÉRGIO PINHEIRO, ve en las tareas que habrá de desarrollar dicho organismo mucho más que revelaciones sobre el pasado. En una reciente entrevista, declaró que el informe final de la Comisión habrá de tener repercusiones positivas respecto a los delitos de tortura que aún se dan en Brasil. Los países sudamericanos que implantaron comisiones de la verdad, dijo, “son ahora más capaces de frenar las violaciones de los derechos humanos, tales como las ejecuciones sumarias, la tortura y el abuso policial. Y eso representa una contribución a un mejor funcionamiento del Estado”¹²⁹.

CONCLUSIÓN

El desarrollo de la justicia transicional en Brasil comenzó con una ley de amnistía, en 1979, aprobada por el Congreso todavía bajo el régimen militar, que instituyó el perdón para todos los “delitos políticos u otros conexos”. Fue un pacto entre el Gobierno y la oposición, asimétrico en su origen, pero que, en aquellas circunstancias, fue visto como el único camino posible para la progresiva redemocratización de Brasil. Dicha ley garantizó la impunidad a todos los agentes del Estado involucrados en graves violaciones de los derechos humanos.

En 1995, más de 15 años después, en plena democracia, nuevas leyes garantizaron una amplia reparación a las víctimas. Y ahora, tras otros 17 años, en 2012, se ha establecido una Comisión de la Verdad, encargada de investigar los hechos y violaciones ocurridos durante la Dictadura. Sin em-

128 “Al constituir la Comisión de la Verdad, no nos mueve el revanchismo, el odio o el deseo de reescribir la historia de forma distinta a lo que sucedió, sino que nos mueve la apremiante necesidad de conocerla en su plenitud, sin tapujos, sin camuflajes, sin vetos y sin prohibiciones. Lo que hacemos aquí, en este momento, es la celebración de la transparencia de la verdad de un país que recorre su camino en la democracia, pero que todavía tiene una cita consigo mismo. En ese sentido... Y en ese sentido fundamental, se trata de una iniciativa del Estado brasileño y no de una mera acción de gobierno”: Discurso de la presidenta DILMA ROUSSEFF el día de la constitución de la Comisión de la Verdad, en *O Globo*, 17/05/2012.

129 *O Estado de São Paulo*, 15/05/2012, p. A8.

bargo, la Ley de Amnistía sigue en vigor. De esa manera, independientemente de las verdades que salgan a la luz, no tendrán ninguna consecuencia penal.

Brasil vive actualmente lo que podría parecer una situación de ambigüedad entre el “modelo de la amnistía” y el “modelo de la punición”. La creación de la Comisión de la Verdad, a pesar de las resistencias manifestadas públicamente por militares de la reserva, fue un acto osado, pues por primera vez estarán expuestos agentes del Estado. Pero esa Comisión no ha de verse necesariamente como el paso que faltaba en dirección a la justicia.

La ambigüedad brasileña podría no ser fortuita. Desde 1979 hasta hoy, todas las etapas de la justicia transicional en Brasil, incluso bajo la mirada crítica de la comunidad internacional, solo se produjeron cuando la sociedad brasileña se dejó sensibilizar y comprendió que estaba preparada para vivir los choques del cambio. Brasil parece haber optado siempre por caminos políticamente viables. Actualmente no hay indicios convincentes de que la mayoría de la sociedad desee una revisión de la Ley de Amnistía y condenar a los culpables. Por lo tanto, la viabilidad política no está presente.

Las palabras de la presidenta ROUSSEFF al instaurar la Comisión de la Verdad pueden contener un subtexto: una apuesta política por la capacidad de la sociedad brasileña de convivir, quizá para siempre, con el difícil equilibrio de la verdad sin punición¹³⁰. La justicia transicional en Brasil puede que sea aún una obra inacabada. O no.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos

ABRÃO, P. y TORELLY, M., “As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, A eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça” (Las dimensiones de la justicia transicional en Brasil, la eficacia de la Ley de Amnistía y las alternativas para la verdad y la justicia), en *A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada* (La amnistía en la era de la responsabilización: Brasil desde una perspectiva internacional y comparada), Ministério da Justiça do Brasil y Universidade de Oxford, 2011.

FICO, C., “A negociação Parlamentar da Anistia de 1979 e o chamado ‘perdão aos torturadores’” (La negociación parlamentaria de la Amnistía de 1979 y el denominado “perdón a los torturadores”), en *Revista Anistia, Política e Justiça de Transição*, vol. 4, Comisión de Amnistía, Ministério da Justiça, Brasília, 2011.

130 “Cuando cumplí mi atribución de nombrar la Comisión de la Verdad, invité a mujeres y hombres con una biografía de identificación con la democracia y aversión a los abusos del Estado. Invité, especialmente, a mujeres y hombres inteligentes, maduros y capaces de dirigir el esfuerzo de la sociedad brasileña en busca de la verdad histórica, de la pacificación y la reconciliación nacionales”: Discurso de la presidenta DILMA ROUSSEFF el día de la constitución de la Comisión de la Verdad, en *O Globo*, cit.

JOINET, L. “La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos (civiles y políticos)”, Organización de las Naciones Unidas, ECOSOC, 1997.

PNUD, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Colombia”, en *Hechos del Callejón*, año 2 y 3, diciembre de 2006-enero de 2007.

RODRIGUES P.S., “Direito à Memória e à Verdade: Comissões de Verdade na América Latina” (Derecho a la memoria y a la verdad: comisiones de la verdad en América Latina), en *Revista Debates*, vol. 4, enero-junio de 2010, Porto Alegre.

UPRIMNY, R. J”usticia transicional en Colombia. Algunas herramientas conceptuales para el análisis del caso colombiano”, en *¿Justicia transicional sin transición? Reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), Bogotá, 2005.

Diarios

Correio Braziliense, Brasilia.

O Estado de São Paulo, São Paulo.

O Globo, Rio de Janeiro.

Doctrinas

ARNS, P. E. *Brasil: Nunca Mais* [Brasil: Nunca más]. Editorial Vozes de Bolso. 2011. Petrópolis-RJ.

BARROSO, L. R. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas* [El derecho constitucional y la efectividad de sus normas]. 2001. Editorial Renovar. Rio de Janeiro.

CARDOSO, F.H., en declaraciones a Miguel Darcy. *A Soma e o Resto. Um olhar sobre a vida aos 80 anos* [La suma y el resto. Una mirada sobre la vida a los años ochenta]. Editorial Civilização Brasileira. 2011. Rio de Janeiro.

CALDEIRA, J. *Viagem pela História do Brasil* [Viaje por la historia de Brasil]. Companhia das Letras. 1997. São Paulo.

CLÈVE, M. C., SARLET W. I., PAGLIARINI A. C., *Direitos Humanos e Democracia* [Derechos humanos y democracia]. Editorial Forense. 2007. Rio de Janeiro.

DIMOULIS, D., MARTINS, A., SWENSSON, JR. *Justiça de Transição no Brasil. Direito, Responsabilização e Verdade* [Justicia transicional en Brasil. Derecho, responsabilización y verdad]. Editorial Saraiva. 2010. São Paulo.

FREEMAN, Mark. *Necessary Evils. Amnesty and the Search for Justice*. Cambridge University Press. 2009. New York.

- GASPARI, E. *A Ditadura Envergonhada* [La dictadura avergonzada]. 2002. Editorial Schwarcz Ltda. São Paulo-SP.
- GASPARI, E. *A Ditadura Escancarada* [La dictadura al desnudo]. 2002. Editorial Schwarcz Ltda. São Paulo-SP.
- MORAES, A. *Direito Constitucional* [Derecho constitucional]. Editorial Atlas S. A., 2000, São Paulo.
- OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Primera edición: Bogotá 2004. Reimpresión. 2007.
- ORTIZ, G. L. *Comprensión de los derechos humanos*. Ediciones Aurora. Bogotá. 2008.
- PARANÁ, D., *Entre o Sonho e o Poder. A Trajetória da esquerda brasileira através das memórias de José Genoíno* [Entre el sueño y el poder. La trayectoria de la izquierda brasileña a través de las memorias de José Genoíno]. Editorial Geração. 2006. São Paulo.
- PEREIRA, A. W., *Ditadura e Repressão. O autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina* [Dictadura y represión. El autoritarismo y el Estado de derecho en Brasil, Chile y Argentina]. Editorial Paz e Terra. 2010. São Paulo.
- SECRETARÍA ESPECIAL DE DERECHOS HUMANOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE BRASIL. *Direito à Memória e à Verdade* [Derecho a la Memoria y la Verdad], Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos. 2007. Brasilia.
- SWENSSON, J. *Anistia Penal. Problemas de Validade da Lei de Anistia Brasileira (Lei 6.683/79)* [Amnistía penal. Problemas de validez de la Ley de Amnistía brasileña (Ley 6.683/79)] Editorial Juruá. 2007.
- WEISSBRODT, D. y DE LA VEGA, C. *International Human Rights Law. An Introduction*. 2007. University of Pennsylvania Press.