

# INTERNACIONAL

---

## Transformaciones del concepto de amnistía en la justicia de transición brasileña: la tercera etapa de la lucha por la amnistía\*<sup>1</sup>

Paulo ABRÃO  
Marcelo D. TORELLY

### 1. INTRODUCCIÓN

En este estudio buscaremos sistematizar algunas tesis defendidas en textos dispersos a lo largo de los últimos cuatro años que, basándose en la idea de que el programa de reparaciones a las víctimas constituye el “eje estructurante” de la justicia de transición en Brasil<sup>2</sup>, promoviendo los así denominados “derechos de transición<sup>3</sup>”, busca explicitar la ambigüedad de la Ley de Amnistía de 1979 en tanto proceso social cuyo legado y consecuencia permanecen en disputa, promoviendo una “paradoja de victoria de todos”<sup>4</sup> que se traduce en distintas concepciones sobre la amnistía en Brasil: por un lado, es interpretada como *impunidad y olvido*, por otro, como *libertad y reparación*<sup>5</sup>.

---

\* Traducido del portugués por Sebastián Tedeschi y Fernanda Levenzón.

1 Las opiniones expresadas en este texto son de sus autores, no reflejando necesariamente las posiciones de las instituciones en que actúan. Versiones preliminares de este trabajo fueron presentadas en los siguientes encuentros políticos y académicos: seminario internacional *Limites e Possibilidades da Justiça de Transição*, Porto Alegre: Facultad de Derecho de la PUCRS, abril de 2012; seminario internacional *História Contemporânea: memória, trauma e reparação*; Rio de Janeiro Instituto de Historia de la UFRJ, mayo de 2012; seminario *O direito à verdade: informação, memória e cidadania*, São Paulo: Assembléia Legislativa do Estado, junio de 2012; seminario brasileño-alemán *Transitional Justice: vergleichende einblicke in transitionsprozesse aus Brasilien und Deutland*, Frankfurt: Goethe Universität Frankfurt am Main, julio de 2012; concesión del título de Doctor Honoris Causa a Paulo Abrão Pires Junior por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Florianópolis, del Complejo de Estudios Universitarios de Santa Catarina (CESUSC), en agosto de 2012. Agradecemos a todos los que contribuyeron a su perfeccionamiento en estos diferentes foros, permitiendo ahora la publicación de una versión impresa de mayor calidad.

2 Véase nuestro: Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil”, en: Reátegui, Felix (org.). *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*. Brasilia/Nueva York: Ministerio de Justicia/ICTJ, 2011, pp. 473-516. El término Justicia de Transición será utilizado en sentido amplio en referencia a los mecanismos disponibles para lidar con el legado de violencia del pasado: verdad, reparación, justicia y reforma de las instituciones.

3 Cf. Abrão, Paulo & Genro, Tarso. *Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre a Justiça de Transição e a Teoria da Democracia*. Colección Fórum Justiça e Democracia, vol. 01. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Capítulo 2.

4 Cf.: Torelly, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Capítulo 04, ítem 4.3.

5 Cf.: Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “Resistance do change: Brazil's persistent amnesty and its alternatives for truth and justice”, in: Lessa, Francesca & Payne, Leigh (org.) *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability*. Nueva York: Cambridge University Press, pp. 152-180 y Payne, Leigh; Abrão, Paulo; Torelly, Marcelo D. (orgs.). *A Anistia na Era da Responsabilização – o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011. pp. 212-248.

La aprobación de la ley de Amnistía en Brasil en 1979, durante el régimen militar, es el marco jurídico fundamental del proceso de redemocratización. La fuerte e histórica movilización social de lucha por la amnistía y por la apertura política es tan importante que del concepto de amnistía resulta la concepción de Justicia de Transición en Brasil. El concepto de amnistía como “impunidad y olvido” defendido por el régimen militar y sus apoyadores siguió inmutable a lo largo de los últimos años, experimentando cambios en la jurisprudencia. Por otro lado, el concepto de amnistía defendido por la sociedad civil en la década de 1970, amnistía como “libertad”, siguió desarrollándose durante la democratización, consolidándose la idea de amnistía como “reparación”, constitucionalizada en el artículo 8º del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias de 1988.

Más allá de la exposición de la síntesis de esta tesis, el presente texto buscará analizar también el actual momento de la justicia transicional brasileña, con la articulación de los nuevos movimientos sociales, con demandas por justicia ante el Supremo Tribunal Federal<sup>6</sup>, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>7</sup>, con el nuevo posicionamiento de la Cámara Criminal del Ministerio Público Federal<sup>8</sup>, con la aprobación de la Ley de Acceso a la Información<sup>9</sup>, con la creación de la Comisión Nacional de la Verdad<sup>10</sup> y con las primeras condenas judiciales relativas a los delitos de la dictadura militar<sup>11</sup>.

Estos elementos facticos, de acuerdo al modelo de análisis aquí propuesto, consolidan una perspectiva social de una idea de amnistía como “libertad” y como “reparación”, señalando el surgimiento de una tercera etapa de significación social de la idea de “amnistía” en el proceso transicional brasileño, la cual llamamos de *amnistía como verdad y justicia*.

Estas percepciones modifican concretamente los presupuestos de la amnistía como impunidad y olvido, difundida durante el régimen militar y, todavía, defendida por sectores e instituciones conservadoras.

## 2. LA CENTRALIDAD DE LA AMNISTÍA DE 1979 Y LA AMBIGÜEDAD DE SU SENTIDO EN LA TRANSICIÓN POLÍTICA

La comprensión del significado político y jurídico del término “amnistía” en la historia de Brasil nos remite directamente al contexto político de disputa entre el régimen dictatorial y la resistencia política en la década de 1970. Pasado el golpe militar de 1964, que obtuvo el apoyo de importantes sectores civiles, surgieron diversos movimientos de resistencia, inclusive formas de resistencia armada que no existían anteriormente al golpe, y que fueron utilizadas por el régimen militar en su autojustificación<sup>12</sup>. Con la proclamación de la medida de excepción nombrada *Ato Institucional n. 5*, en 13 de diciembre de 1968, la dictadura, estimulada por el contexto de la Guerra Fría, empezó a actuar sistemáticamente en la represión de tales movimientos de resistencia, generando incluso una política oficial típica de Terror de Estado, con el objetivo de generalizar la tortura y exterminar a los miembros de la resistencia

6 Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/2008.

7 Caso Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil (caso Araguaia). Sentencia disponible en:

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf), así como en: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, n.º 04, jul/dez 2010, pp. 402-554.

8 Cf.: 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Documento n.º 02/2011. *Workshop Internacional sobre Justiça de Transição: os efeitos domésticos da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil e as atribuições do Ministério Públco Federal*. Brasília, 03 de octubre de 2011. Disponible en: <http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/diversos/justicade-transiciao/documento%202.pdf>

9 Brasil. Ley 12.527 de 18 de noviembre de 2011.

10 Brasil. Ley 12.528 de 18 de noviembre de 2011.

11 Como la reciente condena indemnizatoria a favor de las víctimas dictada en segunda instancia contra Brilhante Ustra, y la reciente apertura de proceso criminal en la Justicia Federal de Pará en relación a los hechos de la Guerrilla del Araguaia.

12 Skidmore, Thomas. *The politics of military rule in Brazil 1964-85*. New York: Oxford University Press, 1988, p.23.

armada<sup>13</sup>, a prohibir o exilar liderazgos políticos y sociales identificados con las ideologías de izquierda del país, además de generar un número incalculable de afectados por detenciones, despidos arbitrarios en el sector público y privado, perseguidos políticos en sentido amplio, suspensiones de derechos políticos, clandestinidad forzada, censuras, torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias.

El movimiento a favor de la aprobación de una amnistía a los perseguidos políticos estuvo presente desde el inicio del Golpe, empero se fortaleció entre los años 1974 y 1975, liderado por las mujeres. Pasado el momento más crítico de la represión, las madres de hijos muertos, las viudas de maridos vivos, los familiares de desaparecidos, detenidos y exiliados políticos, ocuparon la arena pública en la búsqueda de la libertad y noticias para sus seres queridos. El movimiento por la amnistía se esparce por la sociedad desde los militantes organizados que permanecieron en el país, y por el movimiento estudiantil y cultural, que aliados al movimiento popular de trabajadores insurgente formaron una de las mayores movilizaciones sociales de la historia de Brasil.

La consigna del movimiento social es la “amnistía amplia, general e irrestricta”, en referencia a todos los “delitos” políticos practicados en la resistencia contra el régimen. Esta etapa, la cual nos referimos como *primera etapa de la lucha por la amnistía* caracteriza, por lo tanto, la amnistía “como libertad”. La lucha social buscó el rescate de las libertades públicas: civiles y políticas. A ese respecto, una de las crónicas políticas más reconocidas sobre el periodo, relatando la histórica huelga de hambre de 32 días de los detenidos políticos en todo Brasil a favor de la aprobación de la ley de amnistía lleva el título “Hambre de Libertad”<sup>14</sup>.

La amplia movilización popular obligó a la dictadura a reconsiderar su posición contraria a cualquier amnistía. Juntamente con el parlamento brasileño bipartidista —que actuó de manera discontinua, bajo intervenciones y con parte de senadores “biónicos” durante el periodo de excepción— el MDB (Movimiento Democrático Brasileño), partido de la oposición tolerada, formuló un proyecto de ley de amnistía con el siguiente propósito: *restituir la libertad a todos aquellos que habían sido criminalizados por el Estado dictatorial*. Sin embargo, el gobierno militar presentó otro proyecto de ley, que establecía una amnistía a los “delitos políticos y conexos”, es decir, una amnistía bilateral, pero restricta, excluyendo los delitos violentos contra la persona, conocidos como “delitos de sangre”, practicados por la resistencia<sup>15</sup>. Por una estrecha mayoría de 206 a 201 votos, la amnistía propuesta por el gabinete del gobierno militar fue aprobada.

Por un lado, el régimen impuso a la sociedad la amnistía que le convenía: una amnistía *parcial y restricta*, que excluía los así dichos “delitos de sangre”, pero que incluía normas de sentido dudoso que serían posteriormente interpretadas de manera amplia por los tribunales militares responsables por su aplicación<sup>16</sup>, según la legalidad autoritaria vigente<sup>17</sup>. Por otro lado, la sociedad civil obtuvo su más significativa victoria desde la declaración del AI-5, por haber cambiado la correlación de fuerzas que impuso al gobierno militar la aprobación de una ley de amnistía. La amnistía, aunque parcial, permitió la recuperación de muchos derechos políticos, la libertad para la mayor parte de los dete-

---

13 Esta época es el contexto del caso Guerilla del Araguaia, mencionado más arriba.

14 Viana, Gilney & Cipriano, Perly. *Fome de Liberdade*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

15 Cf.: Gonçalves, Danyelle Nilin. “Os múltiplos sentidos da Anistia”, en: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, Ene/Jun 2009, pp. 272-295.

16 En la análisis del caso “Rio Centro”, en 1981, la ley de amnistía sufrió un cambio jurisprudencial por obra del Superior Tribunal Militar, pasando a ser una ley “amplia e irrestricta” respecto de todos los tipos de delitos, inclusive los delitos de Estado, y, forzosamente, aun de los delitos practicados posteriormente a su edición.

17 El concepto de “legalidad autoritaria” es del politólogo Anthony W. Pereira y está ampliamente desarrollado en: Pereira, Anthony W. *Ditadura e Repressão – o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010, pp. 237-255.

nidos políticos, el regreso al país de los exiliados, la readmisión de empleados públicos expurgados a sus puestos de trabajo, la libertad y el derecho a la identidad para los que fueron compelidos a la clandestinidad etc. Estas primeras medidas de *libertad* que fueron acompañadas de las primeras medidas *reparadoras* crearon el ambiente para reanudar el proceso democrático e iniciar la apertura política. Así, la ley de amnistía de 1979, aunque restricta, constituye el marco jurídico fundamental del proceso de redemocratización. Ese proceso histórico resulta en la ambigüedad que hemos definido como la “paradoja de victoria de todos”<sup>18</sup>.

### **3. EL CONTEXTO DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA DE 1979: ¿UN ACUERDO POLÍTICO ENTRE IGUALES?**

Durante este proceso, también se construyó la comprensión jurídica e histórica hegemónica según la cual la aprobación de la amnistía de 1979 por el Congreso Nacional constituyó, en dos aspectos, un acuerdo entre oposición y gobierno<sup>19</sup>. En su aspecto *jurídico*, de alcance concomitante a los delitos políticos de la resistencia y a los delitos “conexos” practicados por los agentes públicos de la represión. En su aspecto *político*, de una condición de posibilidad inseparable para la reconciliación nacional, esta comprensión merece, a nuestro juicio, algunas consideraciones críticas.

En primer lugar, consideraciones relativas al *déficit de legitimidad* del supuesto acuerdo. Como ya fue mencionado, el espectro de libertad y de representación política del Congreso Nacional en agosto de 1979 era significativamente restricto. No todos los parlamentarios eran efectivamente elegidos por el voto directo de los ciudadanos. Este dato histórico es más relevante cuando se examina conjuntamente con la estrecha mayoría que permitió la victoria del proyecto de ley del gobierno (con solamente cinco votos). Es decir, en el Parlamento no hubo un *acuerdo*, sino una *disputa* entre dos proyectos políticos de amnistía, decidida por una pequeña diferencia. En segundo lugar, no se puede olvidar que, cuando se trata de la “oposición libre” de 1979, hablamos en la práctica de una “oposición tolerada”<sup>20</sup>. Los partidos políticos no eran libres y muchos sectores políticos no participaron del “pacto”, pues solamente después de la amnistía ocurre el retorno a la legalidad de algunos gremios, que habían sido prohibidos o forzados a permanecer en la clandestinidad. En tercer lugar, no existía una relación de *igualdad* o *equidad* entre los pretendidos participantes del acuerdo. Por un lado, estaban los gobernantes y la fuerza de sus armas, por otro, la sociedad civil criminalizada, reclusa por las rejas de hierro o por las leyes ilegítimas de excepción. Finalmente, cuando se dice que la amnistía “para los dos lados” sería una condición para la reconciliación se expone su faz autoritaria, por producirse un chantaje odioso y represivo: la concesión de una *libertad restricta* solamente sería admitida con la condición de la *impunidad*.

Los aspectos presentes en este pretendido “acuerdo político”, en el contexto de la aprobación de la ley de amnistía, no son en definitiva suficientes para conllevar las características y los efectos éticos y normativos que caracterizan los acuerdos firmados en con-

18 Cf.: Torelly, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Democrático de Direito*. Coleção Fórum Justiça e Democracia, vol. 02. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 184-198.

19 Por ejemplo: Fico, Carlos. “A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado ‘perdão aos torturadores’”, en: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, Jul/Dic. 2010, pp. 318-332.

20 A diferencia del caso español, en el cual una amnistía similar a la brasileña es aprobada en un parlamento con posibilidades de oposición más efectiva, integrado incluso por el Partido Socialista. Para una excelente exposición crítica del caso español, véase: Aguilar, Paloma. “A lei espanhola de anistia de 1977 em perspectiva comparada: de uma lei para a democracia a uma lei para impunidade”, en: Payne, Leigh; Abrão, Paulo; Torelly, Marcelo D. (org.). *A Anistia na Era da Responsabilização – o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidad de Oxford, 2011, pp. 394-427.

diciones de libertad y democracia. Por más que los personajes negociadores del “acuerdo” hayan considerado la amnistía de 1979 como bilateral, no se puede afirmar lo mismo en relación a los movimientos políticos de la sociedad civil.

En relación al déficit de juridicidad, la cuestión que se presenta es la siguiente: ¿pueden los acuerdos políticos del pasado autoritario impedir el ejercicio de los derechos humanos en la democracia? ¿Es posible la existencia de la democracia sin derechos humanos?

Estos interrogantes no buscan, de ningún modo, deslegitimar la lucha política de aquellos que, por los medios institucionales disponibles, actuaron para aprobar la ley de amnistía de 1979 en favor de los presos políticos, sino contextualizar los límites de lo que era posible en la época. Buscan, por lo tanto, diferenciar el momento de la *contingencia de la transición* del momento de justicia, en el caso, de *justicia de transición*. Tales interrogantes contribuyen para elucidar los contornos claros de este eventual acuerdo: la actuación de la oposición consentida (*restricta e limitada*), que no puede ser traducida históricamente como un *amplio acuerdo social*.

#### **4. LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y EL SURGIMIENTO DE LA “AMNISTÍA COMO REPARACIÓN”**

Después de la amnistía, el movimiento por la redemocratización ganó aliento, aunque ello no afectó la continuidad del poder de control del régimen militar. Grandes manifestaciones clamaron por elecciones directas para presidente. Una vez más, la dictadura demostró su fuerza y capacidad de control parlamentar, imponiendo una derrota a la sociedad organizada. Derribada la enmienda Dante de Oliveira por las “directas ya” y aprobadas las elecciones indirectas una vez más, por medio de un parlamento debilitado, para la elección del primer presidente civil luego del periodo dictatorial. Inmediatamente después de elegido indirectamente un presidente civil, fue convocada una Asamblea Nacional Constituyente, libre y soberana. Este es el escenario de una nueva disputa por el concepto de amnistía, realizada en un ambiente efectivamente más democrático.

El colegio electoral para la elección indirecta de un presidente civil para Brasil representó, a su vez, un momento de acuerdo político. La lista vencedora fue resultado de una composición entre un líder de la oposición tolerada y el anterior presidente del partido que apoyaba la dictadura. Este acuerdo señaló la falta de interés en la ruptura con el régimen autoritario. Si en la aprobación de la Ley de Amnistía, más de cinco años antes, no hubo *acuerdo*, sino *disputa* entre dos proyectos, he aquí el momento del pacto político de la transición brasileña. La transición, por la vía indirecta de la elección de Tancredo Neves (1985), fue pactada con los militares y ocurrió de una manera tranquila.

Mientras la dictadura Argentina finalizó con una ruptura, Brasil y Chile son ejemplos de transiciones controladas. Y la dictadura brasileña ejecutó de manera meticulosa su *plan de salida*: (I) una ley de autoamnistía restricta para apartar posiciones políticas radicalizadas; (II) elecciones indirectas para asegurar una lógica de continuidad; y (III) amplia destrucción de archivos públicos de los centros y órganos de represión como intento de ocultar vestigios y responsabilidades individuales por las graves violaciones de derechos humanos.

Un factor relevante para la comprensión del cambio del concepto de amnistía ocurrió en la convocatoria de la Asamblea Constituyente. El acto de convocatoria de la constituyente fue formalizado por una Enmienda Constitucional a la Carta otorgada por la Junta Militar de 1969. Esta Enmienda consolidó la amnistía en los términos de la ley de 1979, incluso en relación a sus ambigüedades, haciendo una remisión al perdón de los delitos políticos y conexos. La reafirmación de la amnistía ambigua, “bilateral”, en el texto de la Enmienda Constitucional tuvo por intención “constitucionalizar” la mencionada disposición, bien como reiterar la dimensión de la amnistía como “impunidad y olvido”.

¿La Enmienda Constitucional que convoca la Constituyente debe ser comprendida como una limitación al Poder Constituyente<sup>21</sup>? ¿Una especie de *limitación apriorística* a la propia Constitución democrática<sup>22</sup>?

De hecho, independientemente de la manera que se lo nombra, el Poder Constituyente brasileño *materialmente* se mostró independiente y desvinculado, como suele ser un espacio político de esta naturaleza<sup>23</sup>. Como resultado, el proceso constitucional se consolidó como espacio de amplia discusión política y social, conllevando el abandono del texto base que había sido producido por una comisión de notables, y por la redacción de una efectiva constitución democrática, marcada por las luchas y contradicciones inherentes a todo proceso político critico tal como lo es la insurgencia constitucional<sup>24</sup>. El debate sobre la amnistía no escapó del alcance de este proceso.

En realidad, la nueva Constitución resultante de la Asamblea Constituyente no previó, entre sus dispositivos, los mismos términos de la amnistía ambigua y bilateral, es decir, la amnistía como *impunidad y olvido*. Contrariamente, la Constitución de la República de 1988 se refiere en su Acto de Disposiciones Constitucionales Transitorias a una amnistía para los que fueron afectados por los actos de excepción, previendo incluso un conjunto de nuevos derechos de reparación. Por lo tanto, la amnistía constitucional se dirigía a los *perseguidos políticos* y no a los *perseguidores*, omitiéndose en relación a la amnistía por los delitos políticos y conexos. A ese respecto, esta misma Constitución democrática, de una manera coherente, declaró en su lista de derechos y garantías individuales (art. 5º) que *nadie será sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante* (inc. III); así como que la ley considerará como delito *no afianzable y no susceptibles de indulto o amnistía la práctica de la tortura* (inc. XLIII).

Todo indicaría que la Constitución consolidó el sentido de la *amnistía como libertad* agregando a ella una dimensión de *reparación*, y determinó que todos aquellos ciudadanos afectados por los actos de excepción deberían ser reparados por el Estado democrático.

De esta manera, el concepto de amnistía defendido por la sociedad civil se presentó constitucionalmente con el sentido de una *amnistía como libertad y reparación*, antagónico con el sentido de amnistía como *impunidad y olvido* establecido por el régimen, sus cómplices y sus intérpretes legales.

Tenemos, por lo tanto, que de los cuatro pilares de la justicia de transición, es decir: verdad y memoria; reformas de las instituciones, justicia, y reparaciones<sup>25</sup>; este último fue efectivamente constitucionalizado en 1988. Esta conquista constitucional fue posible por la movilización en la Constituyente, especialmente ejercida por los sindicatos y asociaciones de empleados públicos en general, perseguidos políticos, afectados por actos de excepción o alejados de sus funciones durante movimientos huelguistas ocurridos durante la dictadura militar, insatisfechos con el carácter insuficiente de las medidas reparadoras de la Ley de Amnistía de 1979 y de la Enmienda Constitucional n. 25/85.

---

21 El voto del Ministro Gilmar Mendes en la ADPF 153 es una importante lectura de esta tesis, según La cual la Enmienda 26 vincula y limita el Poder Constituyente.

22 A respecto, véase: Torelly, Marcelo D. “A anistia e as limitações prévias à Constituição”, en: *Constituição e Democracia (UnB)*, Brasilia, octubre de 2009, pp. 20-21.

23 En este sentido, véase: Paixão, Cristiano. “A Constituição em disputa: transição ou ruptura?”. En: Seelaender, Airton (org.) *História do Direito e construção do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, en imprenta.

24 A respecto: Barbosa, Leonardo Augusto Andrade. *Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. Universidade de Brasilia, Faculdade de Direito: Tesis doctoral, 2009.

25 Véase: ONU. “O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito ou pós conflito”. S/2004/626. Traducción disponible en: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*.

Brasília: Ministério da Justiça, Ene/Jun. 2009, pp. 320-350.

## 5. LA SEGUNDA ETAPA DE LA LUCHA POR LA AMNISTÍA EN BRASIL: LA REPARACIÓN COMO EJE ESTRUCTURANTE DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN

De esta manera, la ambigüedad de la amnistía de 1979, sumada al discurso social construido durante el Estado de Excepción, estructura los siguientes pilares de la transición controlada: *políticamente*, la negación de la existencia de víctimas y la justificación de la violencia por medio de la tesis de los dos demonios, que supone la inexistencia de víctimas<sup>26</sup>; *culturalmente*, por la consolidación del olvido como la mejor manera de enfrentar el pasado<sup>27</sup>; y *jurídicamente*, por la garantía de impunidad por medio de la ley de amnistía.

Si bien en un primer momento las fuerzas sociales no fueron capaces de superar esta estrategia, el desarrollo del programa de reparaciones a las víctimas en Brasil significó gradualmente una primera ruptura. Como resultado concreto, un pilar de la transición controlada, la pretensión dictatorial al olvido, fue quebrado. A fin de cuentas, solamente fue y es posible reparar lo que es objeto de conocimiento y del consecuente ejercicio de la memoria. Así, un primer resultado bastante inmediato del programa de reparaciones es poner término a un “estado de negación de la violencia de Estado” experimentado en el país<sup>28</sup>.

En Brasil hubo dos comisiones de reparación: la *Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos*, que funcionó entre 1995 y 2007, y la *Comisión de Amnistía*, actuante entre 2001 y el presente. Para promover la reparación, el Estado necesariamente reconoce la existencia de víctimas y sus narrativas, y más aún, reconoce las graves violaciones de derechos humanos perpetradas contra la resistencia a la dictadura.

De manera menos inmediata, las comisiones de reparación comenzaron a producir *verdad y memoria*, convirtiéndose en mecanismos justransicionales transversales. Por deshacer las narrativas oficiales sobre los delitos de Estado y reconocer las narrativas de las víctimas, las comisiones daban efectividad al derecho a la verdad ante las violaciones de derechos humanos aún antes de tal derecho ser consolidado en el orden jurídico nacional por una disposición en la ley de instauración de la Comisión Nacional de la Verdad. El proceso de reparación resultó en un inédito acervo de testigos y registros de violencia que compone los archivos de las dos Comisiones de reparación<sup>29</sup>.

Además, las comisiones empezaron a implementar proyectos de rescate de la memoria histórica de las víctimas y a promover diversas acciones de educación y derechos humanos en todo Brasil. A este relevante cuadrante histórico, de más de 20 años, de conquista y afirmación de la reparación y memoria contra el olvido; de enfrentamiento del negacionismo de los agentes de la represión; de visibilidad a las víctimas y sus relatos sobre la violencia sufrida; de reconstrucción de episodios históricos que se mantenían bajo las versiones oficiales que distorsionaban la verdad de los hechos; de la construcción creciente de un importante consenso social sobre la existencia y la gravedad de estas violaciones; y del surgimiento de nuevas movilizaciones alrededor de la agenda de la Justicia de Transición aún pendiente; a ello nombramos la *segunda etapa de la lucha por la amnistía*.

Por desarrollar al máximo el proceso de reparaciones, transversalmente produciendo memoria y verdad, la segunda etapa de la lucha por la amnistía caracteriza, por lo tanto, un momento en que la amnistía es interpretada como *libertad y reparación*. En esta etapa, el concepto de amnistía empezó a ser debatido de una manera más directa y abierta.

26 Cf., refutando esta tesis en foro de estudios comparados: Pascual, Alejandra Montiel. *Terrorismo de Estado: a Argentina de 1976 a 1983*. Brasília: Ed.UnB, 2004.

27 Cf.: “País deveria olhar para frente, dizem militares”, en: Folha de S. Paulo, 06 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u464785.shtml>

28 Para un mayor desarrollo de la idea de “estado de negación”, véase: Cohen, Stanley. *Estado de Negación*. Buenos Aires: UBA/British Council, 2005.

29 Un amplio panorama de este proceso es presentado en nuestro texto ya mencionado “O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil”.

En 2007, la Secretaría de Derechos Humanos de la Presidencia de la República publicó el libro informe *Direito à Memória e à Verdade*, describiendo de manera sistemática sus 12 años de actuación y casi 400 casos reconocidos de muertes y desapariciones practicadas durante la dictadura.

En el mismo año, la Comisión de Amnistía emprende un particular cambio hermenéutico y, en deliberada disputa por la significación de este mecanismo histórico de amnistía, instituye actos públicos de pedidos de perdón oficial en nombre del Estado, a cada uno de los ex perseguidos y afectados por la violencia del Estado de Excepción, por medio de las así nombradas *Caravanas de la Amnistía*<sup>30</sup>. Si el concepto de amnistía significaba un gesto político del Estado direccionado a perdonar los ciudadanos enmarcados en los dispositivos legales de la Doctrina de Seguridad Nacional, con esta medida, la amnistía se resignifica para constituirse en un acto en el cual el ciudadano violado es quien perdoná el Estado por los errores cometidos en su contra en el pasado. La declaración de amnistiado político se convierte en un acto oficial de reconocimiento del derecho a la resistencia de la sociedad contra el autoritarismo y la opresión. Si el significado de la amnistía, para algunos, reflejaba el *olvido* o la *amnesia*, ahora empieza, por la acción estatal de reconocimiento, a revelar el protagonismo de la *reparación y de la memoria*<sup>31</sup>.

En el mismo sentido de esta resignificación institucional y política de la idea de amnistía en Brasil, y considerando iniciativas del Ministerio Público Federal en presentar demandas civiles contra agentes torturadores de la dictadura militar, la Comisión de Amnistía realizó una Audiencia Pública en el Ministerio de Justicia, apoyada por más de 30 organizaciones de derechos humanos, para cuestionar el alcance y la interpretación de la ley de amnistía de 1979 como regla de impunidad para los delitos contra la humanidad<sup>32</sup>. El tema que antes era considerado un tabú político fue nuevamente posicionado en la agenda nacional. La *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153*, presentada por el Colegio de Abogados de Brasil (*Ordem Dos Advogados do Brasil*) ante el Supremo Tribunal Federal es uno de los productos más inmediatos de esta movilización interinstitucional.

En 2009, con la ampliación de la lista de actores sociales actuantes en la agenda, la sociedad civil movilizada aprobó en la Conferencia Nacional de Derechos Humanos la propuesta de instauración de una “Comisión de Verdad y Justicia”. La agenda sería incorporada

---

30 Veáse: Abrão, Paulo; Carlet, Flávia et alli. “As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da Justiça de Transição Brasileira”. En: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça. N.º 02. Jul./Dic. 2009, sección especial, pp.110-149.

31 En este sentido veáse: Baggio, Roberta. “Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro”. En: Santos, Boaventura; Abrão, Paulo; MacDowell, Cecília; Torelly, Marcelo D. (org.). *Represão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro*. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/Universidade de Coimbra, 2010, pp. 260-285.

32 Ante las reivindicaciones sociales y las obligaciones asumidas por Brasil en compromisos internacionales, la Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia promovió la Audiencia Pública “Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil”, realizada en 31 de julio de 2008. Fue la primera vez en que el Estado brasileño trató oficialmente del tema después de casi treinta años de ley de amnistía. La audiencia pública promovida por el poder ejecutivo, con la debida representación de posiciones jurídicas y políticas divergentes, rompió con una suerte de mito alrededor del “tema prohibido” y logró unir fuerzas que se manifestaban de una manera dispersa, articulando las iniciativas del Colegio de Abogados de Brasil (OAB), del Ministerio Público Federal de São Paulo, de las diversas entidades civiles, como la Asociación de los Jueces por la Democracia, el Centro Internacional por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Asociación Brasileña de Amnistados Políticos (ABAP), la ADNAM (Asociación Nacional Democrática Nacionalista de Militares), y, aún, promovió la rearticulación de iniciativas nacionales pro amnistía. La audiencia pública resultó en un cuestionamiento ante el Supremo Tribunal Federal, por medio de una *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (ADPF n.º 153) por el Consejo Federal de la OAB. Se señala que la controversia jurídica debatida y presentada al STF por el Colegio de Abogados de Brasil resultaba, incluso, del labor del Ministerio Público Federal de São Paulo al presentar demandas (*ações civis públicas*) en favor de la determinación de la responsabilidad jurídica de los agentes torturadores del DOI-CODI, además de las iniciativas judiciales interpuestas por familiares de muertos y desaparecidos, a ejemplo del pionerismo de la familia del periodista Vladimir Herzog que, ya en 1978, fue victoriosa en una causa judicial que declaró la responsabilidad del Estado por su muerte y rechazó la versión oficial y no verídica de su suicidio.

al III Plan Nacional de Derechos Humanos<sup>33</sup>, y culminaría, dos años más tarde, en la creación de la Comisión Nacional de la Verdad.

En 2010, los familiares de los muertos y desaparecidos en el episodio de la Guerrilla del Araguaia, con el apoyo de CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional), obtuvieron una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarando la obligación del Estado brasileño de suspender todos los obstáculos jurídicos que impidan el ejercicio del derecho a la protección judicial de las víctimas, incluso en la esfera criminal, y declarando la ley de amnistía brasileña como una clara autoamnistía incompatible con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, especialmente en relación a las graves violaciones contra los derechos humanos<sup>34</sup>.

Como se puede verificar, en la segunda etapa de la lucha por la amnistía, desde el trabajo de las comisiones de reparación y de las acciones políticas de promoción de la memoria y de la verdad, se rescata y se amplia el abanico de actores sociales movilizados por la agenda de justicia de transición<sup>35</sup>. Se movilizaron los familiares de los muertos y desaparecidos, los movimientos de los detenidos y perseguidos políticos, el movimiento de los empleados civiles despedidos en luchas obreras, el movimiento de otros segmentos civiles y militares sociales afectados por actos de excepción, y toda una agenda de organizaciones de derechos humanos que se vuelve hacia la temática con gran vitalidad.

Este momento de concientización social sobre el pasado generó la corrosión de los pilares del *negacionismo* y del *olvido*, quedando en vigencia solamente el pilar de la *impunidad*, asegurada al día de hoy por la persistencia de la interpretación de la amnistía realizada en 1979 por los tribunales superiores brasileños.

## 6. IMPUNIDAD Y JUSTICIA DE TRANSICIÓN

La impunidad de los delitos del Estado perpetrados por la dictadura civil-militar abarca dos dimensiones. Una relativa al *conocimiento histórico* de las graves violaciones a los derechos humanos y sus autorías individuales e institucionales. Otra relativa a la posibilidad jurídica de aplicación de *sanciones penales y civiles* a estos autores.

Respecto al primer aspecto, la ley que instituyó la Comisión de la Verdad podría representar un avance. Mientras que las Comisiones de reparación, por sus atribuciones legales, solamente pudieron reconocer *hechos* y asumir así la *responsabilidad abstracta* del Estado brasileño por las violaciones ocurridas<sup>36</sup>, la Comisión de la Verdad tiene poderes para sistematizar, por lo menos las graves violaciones a los derechos humanos (torturas sistemáticas, desapariciones forzadas, ejecuciones sumarias, genocidios y masacres) e identificar su *autoría individual e institucional*.

Ello significa que la Comisión de la Verdad tiene poderes para averiguar todas las violaciones ocurridas, verificando en algún grado la responsabilidad, una responsabilidad indi-

---

33 Disponible en: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>

34 Respecto a la movilización ante la Corte, véase: Kristicevic, Viviana; Affonso, Beatriz. “A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil”. In: Payen, Leigh A.; Abrão, Paulo; Torelly, Marcelo D. (Org.). *A Amnistia na Era da Responsabilização – o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, pp. 344-390.

35 Por ubicar en la agenda nacional tal cuestionamiento, las comisiones de reparación recapitalizaron el papel político de los ex-perseguidos políticos. Entidades que se habían alejado momentáneamente de la agenda justicia transicional, como el Colegio de Abogados de Brasil, la Unión Nacional de los Estudiantes, el Movimiento de Derechos Humanos, la Asociación Brasileña de Prensa y la propia Conferencia Nacional de los Obispos de Brasil, regresaron al tema.

36 Lo que Torelly definió como el “modelo transicional brasileño de responsabilidad abstracta” y que ahora puede ser revertido, dependiendo del éxito de las demandas judiciales en curso por el Ministerio Público Federal y de la labore de la Comisión Nacional de la Verdad. Para conocer el modelo propuesto por Torelly, véase: Torelly, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito*. Coleção Fórum Justiça e Democracia, vol. 02. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp.354-368.

vidual en sentido amplio. Es decir, no una responsabilidad estrictamente jurídica o judicial, sino dentro del objetivo de ejercicio del derecho a la verdad que pertenece a las víctimas y a toda la sociedad. El mismo Supremo Tribunal brasileño denegó el derecho a la protección judicial de las víctimas, impidiendo la investigación criminal de los hechos incluidos en la ley de amnistía, pero reconoció el derecho a la verdad de la sociedad.

Y, en este aspecto, Brasil se diferencia de la tradición latinoamericana de asociar verdad y justicia. “*No hay verdad sin justicia*”, expresa el Estado argentino que, en 2005, por medio de su Corte Suprema, declaró inconstitucional la ley local de amnistía. A partir de ello, fue posible abrir causas judiciales contra alrededor de mil agentes de la dictadura, siendo que 250 ya fueron condenados por delitos graves, entre otros, el ex dictador Jorge Videla<sup>37</sup>. En Chile, aun sin la revocación de la ley de amnistía, se reconoció e implementó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para llevar a cabo investigaciones y condenar los casos de graves violaciones a los derechos humanos que, como ya se mencionó, se consideran fuera del alcance de las leyes de amnistía<sup>38</sup>. En Uruguay se condenó a Juan Bordaberry, el último dictador, por atentado contra la democracia y por ser el responsable del delito de desaparición forzada, además de la realización de un intenso debate sobre la promoción de justicia ante otras violaciones<sup>39</sup>. En Perú se ha investigado y sentenciado a Alberto Fujimori<sup>40</sup>. En Guatemala se llevaron a cabo dos juicios por acusaciones de genocidio contra el ex dictador, Efraín Ríos Montt<sup>41</sup>.

Estas son medidas que expresan a las sociedades de estos países que la ley es igual para todos, incluso para aquellos que algún día estuvieron en una posición de poder para manipular la producción legislativa y direccionar institutos jurídicos de clemencia para sus propios delitos. Se trata de una concepción en la cual el Estado democrático rinde cuentas de lo que fue hecho anteriormente por el Estado de Excepción, por la vía de la justicia de transición.

La Justicia de Transición, *in concreto*, puede ser explicada por tres características: la complementariedad, la circularidad y la contextualidad de sus mecanismos.

La complementariedad significa que verdad, memoria, justicia y reparación son elementos que se entrecruzan, sus funciones son superpuestas e interdependientes. Por ejemplo, el derecho a la verdad depende tanto de la actuación de las comisiones de verdad y reparación cuanto del sistema de justicia.

La circularidad significa que los resultados de algunos de estos mecanismos remiten a la necesidad de aplicación de otros. Por ejemplo, el producto final de una comisión de verdad impone nuevas medidas reparadoras, abre horizontes de justicia y promueve nuevas memorias.

La contextualidad, a su vez, implica que los mecanismos son aplicados de acuerdo a las características históricas, políticas y de cada transición local. Por ejemplo, las dictaduras

37 A respecto, véase: CELS/ICTJ. *Hacer Justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.

38 Sobre el caso chileno, véase: Collins, Cath et alii. “Verdad, justicia y memoria: las violaciones de derechos humanos del pasado”. En: *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*. Santiago: Universidad Diego Portales, 2011, pp. 19-53.

39 Véase: Lessa, Francesca. “Barriers to justice. The *Ley de Caducidad* and Impunity in Uruguay”. En: Lessa, Francesca; Payne, Leigh A. (Org.). *Amensty in the Age of Human Rights Accountability – comparative and international perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 123- 151, así como Skaar, Elin. “Impunidade versus responsabilidade no Uruguai: o papel da ley de caducidad”. En: Payne, Leigh; Abrão, Paulo; Torelly, Marcelo D. *A Anistia na Era da Responsabilização*. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, pp. 428-469.

40 Cf.: BURT, Jo-Marie. “Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos”. En: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 04, Jul./Dic. 2010, pp.108-137.

41 Véase: Roth-Arriaza, Naomi; Braid, Emily. “De facto and de Jure amnesty laws: the Central American case”. En: Lessa, Francesca; Payne, Leigh A. (Org.). *Amensty in the Age of Human Rights Accountability – comparative and international perspectives*. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 182-209.

en América Latina ocurrieron en el contexto de la Guerra Fría, estimuladas por una de las potencias del mundo bipolar contra la expansión del poder de la otra. En el caso brasileño, se luchaba contra la expansión del pensamiento socialista y de las ideas de izquierda. Las dictaduras del Este Europeo, a su vez, son contextualmente distintas de las del Cono Sur. Las eventuales democracias que emerjan del proceso de la Primavera Árabe serán, igualmente, distintas. Estos estándares contextuales deben ser tomados en cuenta tanto para la integración de políticas interestatales, cuanto para su diferenciación.

Para la América Latina, que posee déficits históricos en la consolidación del Estado del Derecho, es particularmente relevante que el sistema de Justicia participe del proceso de democratización de la sociedad y de las instituciones, y supere la jurisprudencia autoritaria para afirmar los derechos humanos, con el objetivo de superación de una concepción institucional de control social represivo rumbo a una concepción de seguridad y justicia protectora de la emancipación social. Por su vez, en el Este Europeo, el déficit residía en la propia construcción de los sistemas de justicia vinculados al ideario constitucionalista<sup>42</sup>.

Si estas diferencias contextuales entre regiones son relevantes, las distinciones intra-regionales también ameritan atención. Es necesario registrar que la cooperación entre las justicias de los países sur-americanos, por ejemplo, está siendo vital para la promoción de justicia. Así, la posición de Brasil sobre la justicia de transición tiene reflejos en nivel regional, pues los perpetradores de otros países latinoamericanos están en territorio nacional y sus extradiciones dependen de la comprensión jurídica que asuma Brasil sobre su propia amnistía.

## 7. ¿AMNISTÍA COMO “VERDAD Y JUSTICIA”?

En la actualidad emergen en Brasil *nuevos movimientos sociales* con la consigna de la búsqueda de Verdad y Justicia, que son análogos a los movimientos que antes surgieron en Argentina y Chile. Cuestionan la validez de la ley de amnistía. Exigen el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que se superen los obstáculos jurídicos para la responsabilización judicial de los agentes perpetradores de delitos contra la humanidad<sup>43</sup>.

Si en la primera etapa de la lucha por la amnistía los movimientos sociales demandaban *libertad*, y en la segunda *reparación y memoria*, estos nuevos movimientos sociales avanzan aun mas en la agenda de la transición, inaugurando la *tercera etapa de la lucha por la amnistía*, demandando *verdad y justicia*. En el periodo reciente, después de la aprobación de la Comisión de la Verdad y de la Ley de Acceso a la Información, observamos el surgimiento de nuevos actores sociales de la agenda transicional: los comités estaduales por la memoria, verdad y justicia, el “movimento quem?”, el “levante popular da juventude” y los “aparecidos políticos” son algunos de estos nuevos actores. La manifestación popular en contra la celebración del golpe de 1964 por los clubes militares en 2012, en Rio de Janeiro, y los actos políticos de “escraches”, demuestran la capacidad de movilización de estos actores y grupos<sup>44</sup>.

Así como los movimientos anteriores, estos nuevos movimientos sociales no se organizan contra la amnistía, que mantiene su centralidad en la agenda de justicia brasileña desde los años 1970, sino que *disputan su significado*, señalando una interpretación de la *amnistía*

42 Schwartz, Herman. *The struggle for constitutional justice in post-communist Europe*. Chicago: Chicago University Press, 2002.

43 Un ejemplo puede ser encontrado en: Mourão, Alexandre et alli. “Os aparecidos políticos: arte ativista e justiça de transição”. En: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 06, jul./dic. 2011, em imprensa.

44 Cf.: “Comemoração do golpe de 64 termina em tumulto no Rio”, disponible en: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/comemoracao-do-golpe-de-64-termina-em-tumulto>

como verdad y justicia, que excluya de los efectos de la ley de amnistía de 1979 los delitos graves del Estado, los denominados delitos contra la humanidad. Se puede decir que buscan generar las condiciones objetivas para un acercamiento al modelo chileno de justicia de transición, donde una amnistía criminal para delitos comunes coexiste con juicios por delitos contra graves violaciones de derechos humanos<sup>45</sup>.

La explicación para la ley de amnistía en Brasil, de manera distinta a los demás países latinoamericanos, está en la combinación de *factores históricos*, relacionados con la transición controlada, *factores sociales*, como la movilización social tardía alrededor del tema; *factores políticos*, típicos de los presidencialismos de coalición y de la dificultad de composición de mayorías estables y programáticas; y *factores jurídicos*, especialmente en razón de la decisión del Supremo Tribunal Federal que validó la bilateralidad de la ley de amnistía de 1979.

La interpretación atribuida a la ley de amnistía por el Poder Judicial de la dictadura (especialmente por el Superior Tribunal Militar), recientemente reiterada por el Supremo Tribunal Federal democrático en el juicio de la ADPF n. 153, es un desafío objetivamente colocado.

La decisión del Supremo Tribunal Federal se basó, en síntesis, en tres argumentos: 1º) Por ser bilateral, la ley de amnistía brasileña no se trataría de una autoamnistía, como otras en la región; 2º) Contra la amnistía brasileña no se aplicaría la tipología de los delitos contra la humanidad, y; 3º) En se tratando de una ley de reconciliación, solamente el Poder Legislativo podría cambiarla. Coincidientemente, estos fueron los mismos fundamentos recientemente utilizados en el juicio del magistrado español Baltazar Garzón, lo que permite corroborar una posible similitud entre el proceso transicional brasileño y español, defendida por muchos<sup>46</sup>.

Particularmente leemos de manera crítica esta decisión por los siguientes motivos: (I) se reconoce en el régimen iniciado después del golpe de Estado en 1964 los elementos esenciales de un Estado de Derecho, (II) se considera legítimo el pacto político enmarcado en la Ley de Amnistía, la cual, aun siendo una medida política, tendría el objetivo de susstraer un conjunto de actividades delictivas de la esfera de actuación del poder judicial, (III) consecuentemente, como efecto práctico, rechazó el derecho a la protección judicial a los ciudadanos violados en sus derechos fundamentales por el régimen militar por medio del ejercicio del control de constitucionalidad, (IV) reconoce que la ley de amnistía y la Enmienda Constitucional convocatoria de la constituyente son las bases del Estado de Derecho Democrático de Brasil, (V) ignora que amnistiar a los “dos lados” en un mismo acto no anula el hecho de que, en el acto, el régimen estaría amnistiendo a si mismo, (VI) no tiene en cuenta los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos especialmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ya había declarado como inválidas las autoamnistías y amnistía a las graves violaciones contra los derechos humanos, (VII) se omite en relación al tratamiento de acuerdo a los precedentes del propio tribunal constitucional patrio, en sede de la imprescriptibilidad de los delitos de desaparición forzada, forjados en los casos de extradición de represores argentinos.

Así, la realidad es que la decisión del STF convirtió la ley de 1979, en su dimensión de “impunidad”, formalmente válida en el orden jurídico democrático brasileño, estableciendo una continuidad directa y objetiva entre el sistema jurídico de la dictadura y de la democracia.

---

45 El modelo de “equilibrio de la justicia”, ejemplificado por la compatibilización entre amnistías y Juicios es defendido por algunos autores como aquello que más produce perfeccionamientos democráticos pos-transicionales. Cf: Olsen, Tricia; Payne, Leigh A.; Reiter, Andrew. *Transitional Justice in Balance*. Washington: United States Peace Institute, 2010.

46 Huntington, por ejemplo, define los dos casos como emblemáticos del modelo de “transición por transformación”. Cf.: Huntington, Samuel. *The third wave*. Norman: Oklahoma University Press, 1993.

Evidentemente es muy temprano para saber si esta *tercera etapa de la lucha por la amnistía* en Brasil tiene o generará la fuerza política necesaria para cambiar el estado actual de impunidad. Sin embargo, es cierto que, como en los demás países de la región, solamente la actuación social podrá impulsar tal cambio<sup>47</sup>.

Esta posibilidad de nueva resignificación del concepto de amnistía en Brasil, rumbo a la Verdad y a la Justicia, se constituye en momento de reflexión sobre las conexiones entre la política y el derecho e involucran un conjunto de aspectos muy interesantes:

- a. La relación entre el derecho internacional y el derecho nacional en Brasil;
- b. Los fundamentos de la Constitución brasileña;
- c. Los efectos penales y civiles de las leyes de amnistía;
- d. La distinción entre los delitos políticos y los delitos comunes;
- e. El rol del Poder Judicial en los procesos de democratización;

Lo cierto es que ya existen resultados tangibles que señalan al menos a una nueva etapa de nuestra justicia de transición. En primer lugar, tenemos hoy positivado en nuestro orden jurídico el Derecho a la Verdad. Después, está creada y en funcionamiento una Comisión Nacional de la Verdad, con poderes y estructura para promover algo nunca antes realizado en nuestro país: la sistematización y la identificación de las autorías de un conjunto de violaciones contra los derechos humanos promovida por la acción u omisión estatal, acompañada de un conjunto de sugerencias de reformas para el enfrentamiento del legado de tales violaciones.

La Comisión de la Verdad es producto de un proceso histórico que tiene raíces profundas, vinculadas a una disputa original por el concepto de amnistía presente en las calles en 1979. Constituye, seguramente, un momento impar y extraordinario para avanzar. Tiene poderes, estructura y atribuciones que ningún otro mecanismo de nuestra justicia transicional tuvo anteriormente.

No obstante, la Comisión Nacional de la Verdad *no será la última etapa de nuestra agenda transicional*. Sumándose a los esfuerzos ya realizados, la Comisión de la Verdad es un *paso adelante*, pero sería un error esperar que la Comisión de la Verdad pueda o deba dar cuenta de todas las deudas pendientes de la transición, o que sea su responsabilidad hacerlo aisladamente. Experiencias como la de Chile, en donde hubo dos comisiones de la verdad y una mesa de negociación, son extremadamente ejemplificativas de los potenciales y limitaciones que tienen tales mecanismos para hacer avanzar la democracia.<sup>48</sup>

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Guerrilla do Araguaia” también fue un elemento determinante para el cambio de la posición institucional del Ministerio Público Federal que, después de defender la amnistía como impunidad en el juicio de la ADPF n. 153, empezó recientemente a buscar alternativas para superar tal interpretación y procesar por lo menos las violaciones más graves practicadas contra los derechos humanos, incorporando en su actuación institucional importantes aportes de la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se estaría permitiendo, entonces, un desplazamiento gradual del modelo de impunidad español para el modelo de responsabilidad parcial chileno. Finalmente, tuvimos recientemente la primera denuncia criminal aceptada por la Justicia Federal de Brasil, en el Estado de Pará<sup>49</sup>.

Sumándose al contexto de los nuevos actores sociales movilizados en este momento, esos cambios institucionales se alzan contra el último sustentáculo de la estrategia de salida de los agentes del régimen militar de 1964: la *perpetuación de la impunidad*. Por más que

47 Como fue recientemente afirmado por la titular de la Comisión Nacional de la Verdad, Rosa Cardoso. Cf.: “Revisão da Anistia depende da opinião pública”. En: *O Estado de S. Paulo*. Disponible en: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,revisao-da-anistia-depende-de-opiniao-publica-diz-rosa-cardoso-cunha,873966,0.htm>.

48 Cf.: “Verdade e Justiça em perspectiva comparada”. José Zalaquett responde Marcelo D. Torelly. En: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 04, Jul./Dic. 2010, pp. 12-29.

49 Justicia Federal. Seção do Pará. Subseção Marabá. 2ª Vara. Autos n.º 4334-29.2012.04.01.3901.

sea muy reciente, este nuevo escenario que se presenta es el más favorable para la Justicia de Transición en Brasil desde la redemocratización.

## 8. APORTES FINALES: LA AMNISTÍA COMO REPARACIÓN, MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA

Este ensayo buscó resumir y presentar, de forma directa y sintética, un conjunto de argumentos que viene siendo construido colectivamente hace algunos años para no solamente explicar, sino también incidir en el proceso transicional brasileño. Sintetizamos, entonces, sus tesis principales.

En primer lugar, la amnistía es un elemento cuya centralidad y mutabilidad es fundamental para la debida comprensión de la justicia de transición brasileña. Del concepto de amnistía emana toda la concepción de la Justicia de Transición en Brasil. En Brasil, Verdad, Reparación y Justicia dependen del concepto de amnistía. Sin comprender la amplitud, ambigüedad y la disputa alrededor del concepto de “amnistía” en Brasil se asume el riesgo de asimilar un sentido común del discurso de la “amnistía como impunidad y olvido”, desperdi ciándose el enorme potencial político que el concepto de amnistía tiene en nuestra transición para la expansión de las libertades públicas.

En segundo lugar, el proceso de reparación a las víctimas fue el *eje estructurante* de la justicia de transición en Brasil. Por más que se trate de un proceso tardío, cuando en comparación con los países vecinos, observamos que su flujo de seguimiento no cesó nunca y se desarrolló gradualmente, con la suma de fuerzas ocurriendo precisamente en la medida en que el proceso de reparación corroía dos de los pilares de sostén de la estrategia de salida del régimen (la negación de la existencia de víctimas y la imposición del olvido), engendrando, incluso, el actual cuestionamiento del pilar de la impunidad.

En tercer lugar, la lucha por la amnistía atraviesa generaciones y se consolida como marco de formación de nuestra identidad democrática. Es por medio de esta lucha que la sociedad se moviliza para cambiar un conjunto de alegados elementos de conformación de nuestra identidad nacional, como la premisa del “hombre cordial”, contrario a la ruptura, que es apropiada y distorsionada por la estrategia de salida del régimen por medio de un “acuerdo político”. Es esta lucha que nos lleva a refutar la conclusión de que somos un pueblo pacífico, solamente porque tenemos un número de víctimas fatales menor en nuestra dictadura que en las de algunos países vecinos, que nos lleva a la falacia de la “dictablanda”. Y, especialmente, la idea de que es posible olvidar el pasado y mirar al futuro como si el mundo empezara en este mismo instante.

En cuarto lugar, el proceso transicional brasileño nos deja claro que solamente con una amplia labor política y jurídica se podrá superar el legado y los reflejos de las culturas autoritarias advenidas de los regímenes de excepción, y que es una función del Derecho de las presentes democracias *romper* con las pretensiones de las transiciones controladas.

En quinto lugar, el legado de derechos que la Justicia de Transición está consolidando, en Brasil y en el mundo, es un patrimonio común de la humanidad, que debe ser cultivado y universalizado. En el plan doméstico, el enfrentamiento al autoritarismo debe ser extendido a otras causas y a otros períodos. El derecho a la verdad y al acceso a la información es, sin lugar a dudas, un ejemplo por excelencia que demuestra esta conclusión. Todos tenemos derecho a un Estado transparente y que rinda cuentas a la población sobre sus actos. Este es un ejemplo de legado transicional que debe ser universalizado. En el plan internacional, queda evidente la consolidación de una *norma global de responsabilización individual*. Sea en el plan civil, sea en el plan criminal, nadie puede ser considerado inalcanzable al debido proceso legal, ni ser excluido de la responsabilidad por sus actos cuando estos implican en graves violaciones de derechos humanos.

Las experiencias de justicia de transición demuestran que la palabra “justicia” no existe en singular, una vez que puede ser practicada de distintas maneras. No obstante, nos parece claro que la noción de delitos contra la humanidad, impasibles de amnistía e imprescriptibles, ayuda a consolidar un estándar mínimo de justicia efectivamente capaz de promover la protección de los derechos humanos globalmente.

#### **Nota de los traductores:**

Después del golpe, el régimen cerro todos los partidos políticos e impuso el bipartidismo, con un partido gubernista (Arena) y uno de oposición autorizada (MDB)

Los “senadores biónicos” fueron elegidos indirectamente por medio de colegios electorales, de acuerdo a la Enmienda Constitucional n. 8 de 14 de abril de 1977, medida que garantizaba una representación mayoritaria del régimen militar en el Poder Legislativo.

Las “Díretas já” fueran una gran movilización social en el fin del régimen (los años 1980) por el derecho de la población a elegir su presidente de manera directa. En su estrategia de salida la dictadura impuso el modelo “colegios electorales”, lo que hizo de la primera elección de un presidente civil, después del golpe, una elección indirecta.

Esta clase de demanda, prevista en la Constitución y reglamentada por la Ley n. 9882/99, debe ser presentada ante el Supremo Tribunal Federal con el objetivo de evitar o reparar lesión a una norma constitucional resultante de un acto del poder público.

La expresión “ditabranda” es utilizada por algunos sectores para relativizar el autoritarismo de la dictadura brasileña, que habría sido menos agresiva que en los demás países de la región. En febrero de 2009, un diario de amplia circulación nacional (Folha de S. Paulo) generó fuertes reacciones por utilizar la expresión en un editorial.