



MEMORIA, VERDAD, REPARACIÓN Y JUSTICIA: una tesis de resistencia constitucional

Eneá de Stutz e Almeida

1. Introducción

Este texto pretende presentar una construcción narrativa diferente a la elaborada en Brasil para vincular los temas de amnistía política, memoria y verdad con la justicia. O, en otras palabras, una tesis de resistencia a la idea aún hegemónica de que la amnistía es siempre olvido; una tesis para vincular la amnistía política de 1979 con la memoria y, en consecuencia, con la posibilidad de exigir responsabilidades a los violadores de los derechos humanos.

Basándome en el filósofo belga François Ost¹ construiré los argumentos demostrando que la Ley 6683/79 no era una ley que imponía el olvido, sino que abogaba por la memoria. La amnistía como anamnesis y no como amnesia. Esto a pesar de las políticas hegemónicas que desde entonces han intentado argumentar lo contrario. Y también de manera muy diferente a la experiencia latinoamericana de las leyes de amnistía del olvido, de la amnesia.

En cuanto a la posibilidad de que los violadores de los derechos humanos rindan cuentas, es decir, la posibilidad de que se haga justicia, me basaré tanto en estos mismos argumentos como en la decisión ADPF 153 del STF, de abril de 2010.

Para ello, es necesario entender la elección del constituyente brasileño y todo el contexto de 1979 y la década de 1980, en el debate de lo que se ha llamado Justicia Transicional, un proceso que debe aplicarse a los países que han salido de regímenes autoritarios y pretenden alcanzar un Estado Democrático de Derecho.

¹ OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: EDUSC, 2005.



2. La elección de la constituyente brasileña: amnistía, memoria, verdad y reparación

Para explicar la elección de la constituyente respecto al proceso de transición es necesario remontarse a 1979 y a todo el debate sobre la amnistía política. Parte de la sociedad civil brasileña exigió lo que se denominó una amnistía amplia, general y sin restricciones. El objetivo principal era permitir el regreso de los brasileños en el exilio, así como liberar a los presos políticos y sacar de la clandestinidad a los perseguidos por las fuerzas de represión. Tras un acalorado debate parlamentario, el proyecto de la oposición, que preveía la deseada amnistía amplia, general y sin restricciones, perdió y el proyecto que contenía una excepción a la amnistía, es decir, que no era una amnistía sin restricciones, ganó y se convirtió en la Ley 6.683/79, la Ley de Amnistía.

Es importante observar qué modelo de amnistía política se produjo en Brasil en 1979. Porque estas amnesias pueden ser de dos tipos: las que significan amnesia (olvido) y las que significan anamnesis (memoria). Esto es lo que enseña Ost sobre las amnistías políticas:

Se dividen en amnistía de penas y amnistía de hechos. La amnistía menor, que interviene después de la condena, interrumpe la ejecución de las penas y borra la condena; sin embargo, al menos el proceso se produjo en su momento, rindiendo así un homenaje a la memoria. En cambio, la amnistía de los hechos extingue la acción pública, por considerar que los hechos no han sido delictivos. En este punto, el efecto de la actuación judicial alcanza su cúspide: se actúa como si el mal no hubiera ocurrido; se reescribe el pasado y se impone el silencio en la memoria. (énfasis añadido).²

La amnistía política de la Ley 6.683/79 fue una amnistía de penas, de condenas. Tanto es así que hubo sanciones para ser amnistiados. Sin entrar en el fondo del tipo de proceso, es decir, el tipo de juicio que se llevó a cabo (sin amplia defensa, sin adversario, y otras características de los procesos de excepción), hubo juicio, decisión y condena. Lo mismo puede decirse con respecto a las decisiones de despido: hubo valoración, deliberación y despido como sanción. La Ley 6.683 borró estas sanciones, es decir, borró las consecuencias de los hechos. No borró los hechos. Actuó, por tanto, como memoria y no como olvido. Tanto es así que la referencia hasta el día de hoy a los que fueron encarcelados o exiliados y se le concedió la amnistía en ese momento es "ex preso político" o "ex exiliado". Los hechos de encarcelamiento y exilio no se han borrado. No han sido olvidados. Y tampoco podrían haberlo sido, ya que el sentido de la Ley 6.683/79

² OST, François. **O tempo do direito**. São Paulo: EDUSC, 2005, p. 172.



era el de la memoria, el de la anamnesis. Precisamente por eso, la Ley 6.683/79, que está en vigor hasta hoy, al ser recibida por la Constitución Federal, borró todas y cada una de las condenas que tuvieron lugar hasta el 28 de agosto, fecha de su promulgación. La Ley de Amnistía no borró los hechos ocurridos antes del 28 de agosto de 1979. No se ha olvidado. El mal no se olvidó; al contrario, se recuerda para permitir la reparación. La amnistía política brasileña de 1979 fue la memoria, la anamnesis.

Otra conclusión necesaria es que todos los hechos ocurridos antes de la promulgación de la ley que no fueron objeto de condena no fueron amnistiados, porque esa amnistía fue una amnistía de condenas. En otras palabras: sólo se concedió la amnistía a los que habían sido condenados/exculpados antes de la Ley 6.683/79. Volveré a tratar este tema.

En 1985 se convocó una Asamblea Constituyente, a través de la Enmienda Constitucional nº 26. Esta Enmienda establece disposiciones sobre la Asamblea Constituyente en los tres primeros artículos. Los artículos 4 (y sus apartados) y 5 regulan la amnistía política, con el mismo espíritu que la Ley 6.683/79, en los siguientes términos "Se concede amnistía a todos los funcionarios públicos de la administración directa e indirecta y al personal militar, *sancionados* por actos de excepción, institucionales o complementarios" (énfasis añadido).

¿A quién se le concedió la amnistía? Los que habían sido castigados. En otras palabras, la enmienda 26/85 confirma la amnistía como memoria, como anamnesis y no como olvido. Amnistía de penas, de sanciones, y no de hechos. Podría argumentarse lo contrario, ya que el § 1 de este mismo art. 4 establece dicha amnistía de forma amplia y sin restricciones cuando menciona los delitos conexos:

§ 1 También se concede la amnistía a los autores de delitos políticos o conexos, y a los dirigentes y representantes de sindicatos y organizaciones estudiantiles, así como a los funcionarios o empleados que hayan sido despedidos o cesados por motivos exclusivamente políticos, basándose en otros diplomas legales.

El texto legal presupone que el mismo tratamiento dado al delito político debe darse al delito conexo, sea cual sea el concepto de delito conexo. Si esta amnistía hubiera sido de olvido, de amnesia, se habría producido una amnistía de los hechos. Es decir, si los hechos se hubieran olvidado, necesariamente habría que "borrar el mal", como si nunca hubiera ocurrido. No se puede afirmar que los autores de crímenes políticos y delitos conexos estén amnistiados y, por tanto (como consecuencia lógica) los hechos se



hayan borrado; nunca ocurrieron. Por lo tanto (otra consecuencia lógica), no es posible investigar/procesar a nadie más porque todos fueron amnistiados en 1979.

¿Por qué es incoherente este razonamiento? Porque parte de la premisa de que la amnistía de la Ley 6.683/79 era para olvidar y no para recordar. Habría sido, según esta lógica, el borrado del mal. Amnistía para los hechos. Como si nunca hubieran ocurrido. Pues bien, si nunca se produjeron, no pueden dar lugar a ningún tipo de reparación, ya que la reparación requiere la prueba de la ocurrencia de los hechos. La memoria. Y desde 1979 la persecución (ya sea la cárcel, el exilio o el despido) ha sido reparada. Los que fueron despedidos por motivos políticos, por ejemplo, solicitaron y obtuvieron la reincorporación a sus puestos de trabajo. Los que fueron encarcelados o exiliados fueron liberados o regresaron a Brasil, siendo caracterizados como ex presos políticos o ex exiliados. Los hechos se recuerdan. El mal no se borró. Todo el mundo se refiere al periodo desde 1964 como dictadura, y no como un periodo de normalidad democrática. Los hechos no se han borrado. Lo que ocurrió no se ha olvidado.

Por tanto, la única conclusión lógica posible es que tanto la Ley 6.683/79 como la Enmienda 26/85 establecieron una amnistía política de la memoria, de la anamnesis, porque fueron amnistías políticas de las penas, de las sanciones, y no de los hechos.

En el momento de la redacción de la Constitución, la elección hecha por los constituyentes brasileños para conducir el proceso transicional recayó en las dimensiones de la reparación, la memoria y la verdad, a través, una vez más, de la amnistía política, como se puede ver en el apartado principal del artículo 8 de la Ley de Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT):

Art. 8 Se concede la amnistía a quienes, en el período comprendido entre el 18 de septiembre de 1946 y la fecha de promulgación de la Constitución, se vieron afectados, como consecuencia de una motivación exclusivamente política, por actos de excepción, institucionales o complementarios, a los contemplados en el Decreto Legislativo nº 18, de 15 de diciembre de 1961, y a los afectados por el Decreto-Ley nº 864, de 12 de septiembre de 1969, garantizando los ascensos, en situación de inactividad, al cargo, empleo, grado o categoría a los que tendrían derecho si hubieran estado en servicio activo, obedeciendo los términos de permanencia en la actividad según lo previsto en las leyes y reglamentos vigentes, respetando las características y peculiaridades de las carreras de los funcionarios públicos civiles y militares y observando los respectivos regímenes jurídicos.

Una vez más, se amnistiaron las penas, consecuencias, condenas, sanciones penales, laborales y cualquier otra que pudiera derivarse de la persecución política. Obsérvese que, como reglamentación de esta disposición constitucional, la Ley 10.559/02



posibilita incluso el retorno a los estudios de quienes fueron expulsados por persecución política. Esto demuestra que la amnistía constitucional era y es, como en 1979, de penas y no de hechos. El propio diputado Ulises Guimarães, al promulgar la Constitución, se refirió al odio y al asco de la dictadura. Ahora bien, si hubiera habido amnistía de los hechos no podría referirse a la dictadura, porque habría sido borrada; olvidada. Pero la amnistía política en Brasil fue sólo de sanciones. Era y es memoria, no olvido.

3. La memoria y la verdad

El eje de la memoria/verdad no es la mera recopilación de recuerdos individuales o familiares de acontecimientos adversos. Pero es la versión de los vencidos en esa lucha, la verdad de los vencidos, revivida, redimensionada y principalmente resignificada en el momento presente. La verdad es objetiva mientras que la memoria es subjetiva.

Construir otra memoria, que resignifique una postura de valorización de la vida, la igualdad y la libertad, y que se levante contra la represión y el autoritarismo es uno de los objetivos de esta fundación. Mucho se ha producido en Brasil sobre este binomio, especialmente desde la ley que creó la Comisión Nacional de la Verdad (Ley 12.528/11). Para entonces ya existía una importante producción sobre el tema, fruto de las acciones y testimonios tanto de los resistentes/supervivientes del régimen dictatorial como de los familiares de los políticos muertos y desaparecidos.

Los marcos legales del proceso transicional brasileño hacen la misma elección al destacar el binomio memoria/verdad y también la dimensión de la reparación. Son: la Ley 6.683/79 (Ley de Amnistía); la Enmienda Constitucional 26/85 (convoca una Asamblea Constituyente y amplía la amnistía de 1979); la propia Constitución Federal (especialmente el artículo 8 de la ADCT); la Ley 9.140/95 (crea la Comisión Especial de Muertes y Desapariciones Políticas); la Ley 10.559/02 (crea la Comisión de Amnistía) y finalmente la Ley 12.528/11 (crea la Comisión Nacional de la Verdad).

Es interesante señalar que, aunque el objetivo principal de la Comisión de Amnistía es la reparación, como se verá más adelante, la Ley 10.559/02 también estableció la memoria y la verdad como sus objetivos, siguiendo la opción constitucional.



Sin embargo, cabe destacar que desde 1979 la política oficial ha sido de olvido, al igual que los países vecinos de América Latina que también pasaron por regímenes de seguridad nacional. La narrativa oficial es la del olvido, en oposición directa a lo que el sistema legal ha establecido desde 1979; sin embargo, como hemos visto, las narrativas son subjetivas, se construyen según los intereses hegemónicos. Cabe preguntarse entonces: ¿quién es el encargado de controlar estos procesos? El propio Ost, al establecer que la elaboración cultural del tiempo es un desafío del poder, afirma que

Quien es capaz de imponer a los demás componentes sociales su construcción temporal es el verdadero titular del poder. El mercado, por ejemplo, impone actualmente el tiempo y dicta la medida a todos los Estados del planeta en el marco de una economía globalizada y privatizada³.

Ahora bien, si el mercado globalizado impone el tiempo y la construcción de un pensamiento único hacia una memoria social con narrativas represivas y autoritarias, ¿cómo emprender la lucha por otra memoria, otro sentido, contrahegemónico, liberador y hacia el establecimiento de relaciones más democráticas en Brasil?

Esta fue precisamente la lucha que libró la Comisión de Amnistía, a veces con victorias y la mayoría de las veces con adversidades y derrotas. Desgraciadamente, la Comisión fue mal calificada por el Estado brasileño hasta convertirse en una comisión gubernamental. Incluso por esta razón, es importante afirmar que la lucha por la redemocratización en Brasil sigue vigente, ahora más que nunca, y que todos los debates jurídicos y políticos sobre la amnistía política implican memoria, verdad y reparación, y nunca olvido.

En cuanto al contexto normativo, tanto la Ley 6.683/79 como la CE 26/85 afirman la memoria, la verdad y la reparación; la Constitución Federal impone un proceso de transición basado en la reparación, la memoria y la verdad; la Ley 9.140/95 por primera vez el Estado brasileño asume la responsabilidad por las muertes y desapariciones de ciudadanos brasileños, continuando el proceso constitucional de transición basado en la reparación, la memoria y la verdad; y la Ley 10.559/02 crea la Comisión de Amnistía para llevar a cabo la reparación integral, incluyendo acciones de memoria y verdad. En absolutamente todas las situaciones se recuperan los hechos. No se borran. Por el contrario, los hechos deben ser recuperados y demostrados para dar lugar a la reparación.

³ Idem, p.25



Pues bien, si los hechos se pueden demostrar es porque no se han borrado. Las condenas y sanciones han sido borradas. La amnistía como memoria.

Observemos, pues, la coyuntura de la primera década de este siglo, que nos llevará al último hito legal, que es la Ley 12.528/11. Es una coyuntura que pone de manifiesto esta paradoja de las normas jurídicas de la memoria, la verdad y la reparación y al mismo tiempo parece querer imponer una política hegemónica del olvido. Antes, sin embargo, conviene reflexionar si esta política de olvido no podría implicar un enorme riesgo para la democracia que los poderes públicos decían estar construyendo:

Así, parece que la democracia debe protegerse permanentemente de dos peligros opuestos: la exacerbación del conflicto o su ocultación. En el primer caso, sin acuerdo sobre una regla de juego común, sin referencia a un mínimo de valores compartidos, el partido degenera y conduce a la exclusión o a la destrucción del adversario, que es tratado entonces como el "enemigo": privado del mínimo de confianza que presupone la promesa que vincula el futuro, el juego político se estrecha. Por el contrario, cuando se ocultan las diferencias de intereses y se minimiza la oposición tras un consenso de fachada, existe un gran riesgo de que se desarrollen futuros focos de violencia. Es, sin duda, uno de los riesgos actualmente ligados a la instauración, en todo el planeta, de la "democracia de mercado" y del pensamiento único que la acompaña⁴.

En este sentido, para servir a esa democracia de mercado, debía prevalecer la política hegemónica del olvido, y para ello era necesario ocultar los conflictos. El resultado no fue bueno, como se verá a continuación.

En el contexto de la crisis económica mundial de 2008, y con las luchas por los derechos humanos en todo el mundo y también en Brasil, llegó el momento de la promulgación de la tercera parte del Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH 3) a finales de 2009. Cabe destacar que la primera parte fue publicada durante el primer gobierno de Fernando Henrique Cardoso (mayo de 1996); la segunda parte fue publicada durante el último año del segundo gobierno de Fernando Henrique Cardoso (mayo de 2002) y la tercera parte fue promulgada en diciembre de 2009, el penúltimo año del segundo gobierno de Lula. Recordemos también que en este segundo gobierno de Lula, el Ministro de Defensa era Nelson Jobim y el Ministro de Derechos Humanos (una Secretaría Especial elevada a la categoría de Ministerio) era Paulo Vannuchi, y hubo constantes enfrentamientos públicos entre las dos carteras y los dos representantes.

⁴ Idem, p. 315.



Cuando se publicó el PNDH 3, se inició una verdadera batalla, a través de los medios de comunicación, entre los dos titulares de las mencionadas carteras, precisamente por el control de todo el proceso de construcción de la memoria y la verdad en la transición brasileña. Mientras que la cartera de Derechos Humanos apoyó varias de las políticas públicas oficializadas inicialmente en el PNDH 3, como el enjuiciamiento, incluso penal, de los violadores de los derechos humanos durante la dictadura, el cambio de los hitos públicos que llevan los nombres de los torturadores y de los altos responsables de la represión política durante el mismo periodo, y la creación de una Comisión Nacional de la Verdad, la cartera de Defensa, que agrupa a las Fuerzas Armadas, se opuso radicalmente a todas estas políticas.

Mientras tanto, las campañas presidenciales ya habían comenzado y Dilma Rousseff, entonces ministra de Estado, ya era candidata a suceder al presidente Lula. Ella misma, es importante subrayar en este contexto, fue miembro de grupos de lucha armada contra la dictadura, y todavía fue condenada por las autoridades militares de la época como subversiva y terrorista.

Tras un periodo de discusiones y negociaciones internas en la administración federal, se produjeron algunos cambios en el PNDH 3 y una reedición con la supresión de las políticas más controvertidas, especialmente la persecución penal de los torturadores. Ganó la política hegemónica del olvido, olvidando el mandato constitucional de la transición, que imponía e impone la memoria, la verdad y la reparación. La ocultación de los conflictos salió victoriosa. Subordinado a este entendimiento, muy poco después, en abril de 2010, casualmente el Tribunal Supremo Federal puso en el orden del día la sentencia de la Acción por infracción de precepto fundamental (ADPF) 153, que pretendía discutir la no recepción por parte de la Constitución Federal de la Ley de Amnistía de 1979, precisamente por no ser la esperada amnistía amplia, general e irrestricta.

Así es como el tema de la amnistía volvió al escenario principal del más alto Tribunal de Justicia de Brasil y los temas de la dictadura y la transición no volvieron a salir ni de los medios de comunicación ni de la vida político-institucional brasileña. Hasta entonces, había prevalecido la política del olvido. A partir de ese episodio, ya no fue posible negar la ocurrencia de una dictadura en Brasil, dejando que las fuerzas hegemónicas intentaran construir una narrativa de olvido basada en la interpretación



jurídica. Y quizás no era tan difícil, ya que en toda América Latina existía el consenso de que toda amnistía política es de olvido.

Con una decisión lamentable, pero totalmente acorde con los intereses de los controladores del tiempo y de las construcciones de los relatos históricos, o de la memoria social, el STF pretendía "poner una piedra en este asunto"; o sea, olvidar lo que ocurrió en Brasil durante el período dictatorial y seguir adelante. El STF no afirmó que tanto la Ley 6.683/79 como la CE 26/85, así como la propia Constitución Federal, hicieran una elección a favor del proceso de transición. Tal vez por la necesidad imperiosa de dar algún tipo de respuesta y poner fin a ese debate, indeseable por el momento, tratando de imponer la narrativa de borrar los hechos y ocultar los conflictos, no hubo ningún análisis sobre el tipo de amnistía política practicada en Brasil en 1979, en 1985 y en 1988, por lo que el STF ni siquiera evaluó que la amnistía política brasileña era de las condenas y no de los hechos.

La decisión causó un enorme asombro no sólo a nivel nacional, sino sobre todo en la escena internacional. Tanto es así que en noviembre de 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) puso en juicio una acción que buscaba condenar a Brasil por el incumplimiento de varias cláusulas de la Convención Americana con base en lo ocurrido en la región de Araguaia.

La acción había sido propuesta hace varios años, pero debido al papel de liderazgo de Brasil en la lucha por los derechos humanos y a una importante inversión en política exterior brasileña, dado que en ese momento Brasil buscaba un puesto permanente en el Consejo de Seguridad de la ONU, no se esperaba que fuera juzgada. Hasta que la decisión del STF cambió el escenario, para mal. Y a diferencia de lo que se esperaba hasta entonces, que Brasil no fuera condenado, la Corte Interamericana dictó una dura y extensa condena.

En ese momento Brasil ya había elegido a la sucesora de Lula, Dilma Rousseff como Presidenta de la República, pero las batallas apenas comenzaban en este campo de la construcción de la memoria y la verdad sobre el período de excepción. Un año después de la sentencia de la Corte Interamericana, se produjo la promulgación de la Ley 12.528, del 18 de noviembre de 2011, que creó la Comisión Nacional de la Verdad (CNV), y todas las expectativas se volcaron a esta Comisión, en el sentido de que, finalmente, sería



posible resignificar esa historia de autoritarismo, persecución y represión, para inaugurar un tiempo de libertad y autonomía para la sociedad brasileña. Era necesario construir este relato, elaborar esta memoria, en el sentido recomendado por Ost. Y para conocer los hechos, que no se han olvidado. Reitero que la amnistía no borró los hechos, sólo las sanciones.

Nótese que si la amnistía de la Ley 6.683/79 hubiera sido de los hechos, no habría necesidad de una Comisión Nacional de la Verdad. ¿Para aclarar qué, si no pasó nada? Si todo se hubiera borrado, si la amnistía hubiera sido de olvido, no haría falta tocar el tema, porque el pacto social hubiera sido borrar los hechos, no recordar para no pedir responsabilidades. Pero eso no es lo que ocurrió. El Estado brasileño creó la tercera Comisión Estatal para la Memoria, la Verdad y la Justicia, cumpliendo el mandato constitucional de la transición y siguiendo la estela de la legislación anterior.

Desgraciadamente, lo que se produjo fue una frustración generalizada, a pesar de que se elaboró un importante informe, que aportó información espeluznante sobre nuestro pasado, e incluso sobre muchas de las autoridades que siguen siendo autoridades estatales. Una de las frases que ilustran esta frustración, a finales de 2014, cuando se entregó el informe el 10 de diciembre, fue que "la montaña había parido un ratón."

También es importante recordar que a partir del año 2013 Brasil se llenó de manifestaciones populares, casi siempre espontáneas y de rechazo a las representaciones parlamentarias y partidarias, en una gran explosión de voluntad popular de participar en las decisiones importantes del país, como la de ser o no sede del Mundial y el llamado "estándar Fifa" de calidad. Estas manifestaciones y las numerosas huelgas que también tuvieron lugar ese año muestran el descontento de la población brasileña y el clamor por un cambio social, económico, jurídico y sobre todo político. Fue una revuelta popular contra la política del olvido de forma difusa y generalizada: "olvida que hay problemas en la sanidad y la educación. Lo que importa es que habrá un Mundial en Brasil. Incluso parecía el cumplimiento de lo que podría llamarse la profecía de Ost: "por el contrario, cuando se ocultan las divergencias de intereses, y se minimizan las oposiciones, detrás de consensos de fachada, existe un gran riesgo de que se desarrollen futuros estallidos de violencia"⁵.

⁵ Idem, ibidem



También hay que destacar algunos aspectos de la CNV. Uno de los motivos que provocó un cierto sentimiento de frustración en su momento fue el hecho de que el CNV no utilizara algunas de las facultades que le otorgaba la legislación, como la obligatoriedad de conducir a personas lúcidas que habían participado en eventos importantes para el esclarecimiento de muchos episodios, pero que se negaban incluso a reconocer la existencia y legitimidad del CNV. En su momento se reveló en la prensa que un militar, citado a comparecer ante la Comisión, escribió de su puño y letra que no colaboraba con los enemigos⁶ y no se tomaron medidas más enérgicas. La declaración simplemente no tuvo lugar.

En la conclusión, con el Informe Final se recomendaba que no cesara el trabajo de memoria y verdad. En parte, tanto la Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos como la Comisión de Amnistía continuaron esta tarea en un primer momento (a lo largo de 2015 y principios de 2016). A pocos años de la entrega del Informe Final y con tantos retrocesos en el campo de los derechos humanos, es posible resignificar el trabajo de la CNV y su Informe, ya que se puede decir oficialmente que el Estado brasileño reconoce que hubo un estado de excepción a partir de 1964, es decir, hubo un golpe de Estado, hubo tortura, hubo persecución, hubo secuestro, hubo asesinato, hubo masacre, y más de 8.000 brasileños murieron por acciones del Estado. Una vez más, la memoria y no el olvido.

El número de víctimas de la dictadura brasileña es otro dato importante del Informe de la CNV. No fueron sólo cuatrocientas treinta y cuatro las víctimas del estado de excepción, como se repite a menudo, porque en esta cifra sólo se incluyen las víctimas no indígenas y campesinas. Y fueron más de 8.000 indígenas solamente, como lo demuestra el informe específico de la propia CNV. En otras palabras, en nombre de la memoria y la verdad, el trabajo del CNV fue y sigue siendo fundamental, y es muy importante que todos los informes y archivos se sigan consultando y haciendo públicos.⁷

⁶ Consultar en: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/politica/nao-colaboro-com-inimigo-diz-militar-a-comissao-da-verdade,932961eca8658410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html> (consultado el 22 de agosto de 2020).

⁷ Para acceder a los documentos de la Comisión Nacional de la Verdad: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>



4. Reparaciones

En el ámbito de la reparación, se ha hecho mucho en Brasil. La primera observación necesaria al tratar el tema de la reparación es que la reparación financiera es sólo una de las formas de reparación. Y así ha sido desde 1979. Esto se debe a que ya en aquella época, la ley preveía la posibilidad de reincorporación al trabajo de aquellos que habían sido despedidos por persecución política, y muchos se reincorporaron a sus puestos de trabajo. Aunque sin ninguna progresión en su carrera, o a menudo en puestos inferiores a los que ocupaban en el momento de su despido, y sin ninguna compensación por el periodo que habían estado fuera. Una vez más, es importante subrayar que cualquier reparación sólo es posible porque los hechos no han sido borrados. Porque no ha habido olvido.

Posteriormente, con la Ley 10.559/02, a través de la Comisión de Amnistía, en el ámbito de la reparación económica, existen dos posibilidades: la reparación económica en una sola cuota, calculada según la propia ley en treinta salarios mínimos por año o fracción de persecución política, limitada a un tope de cien mil reales; y la reparación económica en una cuota mensual, permanente y continua, en el caso de pérdida de la actividad laboral.

Además de estos dos tipos de reparación económica, la Ley 10.559/02 también prevé expresamente la posibilidad de volver a matricularse en un curso que había sido interrumpido debido a la persecución política, en una institución pública del lugar donde el amnistiado residía en el momento de la decisión de la Comisión de Amnistía. Además de dejar abierta la posibilidad de otras formas de reparación que se practicaron durante algunos años, como los cambios en el registro público (adición del nombre del padre, por ejemplo⁸) y otras acciones, con énfasis en las Clínicas Testimoniales, consideradas una de las políticas más bellas y exitosas de la Comisión.

⁸ El caso de Eduarda Crispim Leite, que obtuvo el derecho a tener el nombre de su padre biológico, Eduardo Leite, conocido como Bacuri, en su registro de nacimiento, a partir de la solicitud de amnistía de su madre, Denise Peres Crispim, según el voto publicado en **LIVRO DOS VOTOS DA COMISSÃO DE ANISTIA: verdade e reparação aos perseguidos políticos no Brasil**. Brasília: Ministerio de Justicia; Florianópolis: Instituto Primeiro Plano, 2013.



La política constitucional de transición del Estado Federal implica, sobre todo y más allá de los fondos que recibirán las personas, la asunción del error del Estado brasileño al haber perseguido a sus propios ciudadanos por sus opiniones y posturas políticas. ¡Memoria de los hechos! De lo contrario, no se podría hablar de persecución política. Si hubiera habido olvido, amnistía de los hechos, necesariamente no habría forma de asumir la persecución política.

Asimismo, complementando cada declaración de amnistía política, la Comisión de Amnistía procedió a la disculpa oficial del Estado brasileño por las persecuciones infligidas a esa persona y a sus familiares. Cabe destacar que esta petición no se dirigía sólo a esa persona o familia, sino a toda la sociedad brasileña. Era una verdadera garantía de la sociedad brasileña que se estaba constituyendo en ese momento. Que nunca más el Estado perseguirá a sus ciudadanos. Una vez más, ¡memoria! "Para que no se olvide, para que no vuelva a suceder" era el lema de la Comisión de Amnistía.

No es por otra razón que este momento fue siempre el más solemne de las sesiones de la Comisión, y el más conmovedor. Y es significativo que este momento tan importante no esté previsto legalmente en ninguna parte. Es decir, forma parte de la reparación que el Estado debe no sólo a ese individuo concreto, sino a toda la sociedad brasileña.

Era parte del cumplimiento de la política de transición consagrada en la Constitución, una política de Estado, y significaba el reconocimiento de que en ese caso concreto el Estado brasileño actuaba mediante actos de excepción en relación con un ciudadano brasileño, y al hacerlo perseguía a la propia sociedad brasileña en su conjunto. Por eso debe una reparación, que incluye, a pesar de otras particularidades del caso, la petición de perdón como garantía de no repetición.

Lamentablemente, uno de los enormes retrocesos que enfrenta el proceso transicional brasileño es el fin del pedido de indulto, deliberado por la Comisión de Amnistía cuando aún era parte del Ministerio de Justicia, en una sesión administrativa en abril de 2018.

Frente a la exitosa y hegemónica política del olvido, es importante reiterar una vez más que sólo se puede pensar en la reparación si los hechos no han sido borrados. Si los hechos no se han olvidado. Y no lo han hecho. Incluso son requisitos de prueba para que se conceda la declaración de amnistía política. Es una prueba más de que la amnistía



política en Brasil fue de memoria, verdad y reparación, y no de olvido. Las de 1979, 1985, 1988 y su reglamento, la Ley 10.559/02.

5. Responsabilidad (o justicia)

La idea de perseguir a los violadores de los derechos humanos en Brasil causa muchas controversias. Inicialmente quiero dejar constancia de que la referencia a la persecución es tanto a la persecución judicial, considerada en el ámbito civil y penal, como a la tramitación administrativa. Suele prestarse demasiada atención a la persecución penal, por lo que es importante reiterar que existen otros ámbitos de persecución judicial.

Hecha esta primera observación, cabe destacar que, a diferencia del camino elegido por otros países, como Argentina, por ejemplo, que eligió la justicia como eje fundamental para la transición, planteando la responsabilidad, incluso penal, de quienes secuestraron, torturaron y de alguna manera se convirtieron en agentes del estado de excepción, Brasil siempre ha evitado abordar esta dimensión. Todavía sobre otros países de América Latina, hay que señalar que las amnistías políticas fueron muchas veces de los hechos en esos lugares, por lo que no se podía pensar ni en la memoria, ni en la verdad y menos en la reparación, hasta que las leyes fueran revocadas. La situación de la legislación brasileña era y es diferente.

El tema de la justicia es el más oculto (política del olvido) y en torno al cual se ha creado un verdadero tabú en el espectro de la transición brasileña. Curiosa y paradójicamente, fue el tema que inspiró y desencadenó todo el debate que ha tenido lugar desde finales de 2009, como se vio en el ítem sobre memoria y verdad; aunque de forma velada porque, como se vio en el ítem anterior, la ocultación de los conflictos fue, hasta 2013, la alternativa errónea elegida por los agentes públicos para tratar los temas de la transición.

Así es que la percepción de la justicia, para calmar los traumas del pasado y sanar las heridas, no como venganza, sino como anamnesis, a través de la mediación del proceso judicial con todas las garantías del contradictorio, la amplia defensa y el debido proceso legal, conlleva el objetivo de lograr la reconciliación. Obsérvese que bajo cualquier aspecto que se analice, este eje trata de la responsabilidad. Pero la cuestión de la



responsabilidad aquí, como en cualquier aspecto de la Justicia Transicional, no es una responsabilidad civil, administrativa o penal ordinaria. Se trata de la responsabilidad de los agentes públicos o privados, al servicio del Estado, de perseguir a los ciudadanos que de alguna manera discrepan o parecen discrepar del régimen autoritario.

Esta no es una situación común, y no puede ser tratada legalmente como una situación común. Debe evaluarse de forma extraordinaria, porque los tiempos eran excepcionales.

Así, uno de los aspectos que suelen surgir en este debate es la posibilidad o imposibilidad de encarcelar a los militares que han torturado ciudadanos para obtener información o confesiones de cualquier tipo. A pesar de los obstáculos legales que se plantean a esa responsabilidad penal, sostengo que mucho más eficaz que una pena de prisión sería, en caso de condena penal o administrativa, la sanción de una rebaja de rango y la retirada de los homenajes y medallas que el militar hubiera recibido.

En cualquier caso, en Brasil, el Ministerio Público Federal ha presentado decenas de denuncias penales contra agentes públicos. Estas quejas no han sido recibidas por el Poder Judicial por una gran variedad de motivos, que van desde la comprensión errónea de la amnistía proclamada por el Tribunal Supremo Federal, hasta la prescripción, pasando por la irretroactividad de la ley penal. En cuanto a la alegación de la prescripción o irretroactividad de la ley penal, hay mucha literatura al respecto, y no nos corresponde entrar en mayores detalles aquí.

En relación con la sentencia del ADPF 153, ya mencionada anteriormente, cabe hacer algunas consideraciones. Cabe recordar que el STF ejerció el control de constitucionalidad en el juicio de la ADPF 153. Así pues, la cuestión básica que se planteaba en ese caso era si la Ley 6.683/79 había sido acogida o no por la Constitución de 1988, a la vista de los preceptos constitucionales fundamentales. La respuesta del STF fue positiva. Hubo recepción. Y el control de constitucionalidad fue ejercido por la autoridad competente.

Por otro lado, en 2010, hubo otro control también ejercido por la autoridad competente, que fue el control de convencionalidad: el control de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el cumplimiento o incumplimiento por parte de Brasil, Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), de la Convención



Americana. En este caso, la Corte, órgano competente para evaluar el cumplimiento de la Convención, juzgó que Brasil estaba incumpliendo la Convención Americana en varios puntos, y lo condenó, determinando una serie de medidas y disposiciones.⁹

Uno de los fundamentos de esta decisión establece que

el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, por la falta de investigación de los hechos del presente caso, así como por la falta de juzgamiento y sanción de los responsables¹⁰ (énfasis añadido).

Nótese que el juicio y la sanción de los responsables se refiere aquí tanto a los "agentes públicos" como a los civiles, "agentes privados", que, en consonancia con el estado de excepción, persiguieron a ciudadanos brasileños. Y también significa responsabilidad en los ámbitos penal, civil y administrativo. Y en ningún momento la decisión de la Corte Interamericana se basa en la Constitución brasileña de 1988. Y tampoco podría. Esta competencia pertenece exclusivamente al STF. La base legal es la Convención Americana, cuya competencia, también exclusiva, es de la Corte Interamericana. Por lo tanto, se trata de una falsa polémica, una falsa contradicción, entre la decisión del STF y la decisión de la Corte Interamericana. Es un artificio más en la estela de los dos peligros para la democracia mencionados anteriormente: la exacerbación de los conflictos y la ocultación de los mismos.

Además, en ningún momento el STF hizo referencia a los "agentes privados" de la represión brasileña.¹¹ Esto significa que ni siquiera este obstáculo pudo ser señalado para evitar la rendición de cuentas en cualquier ámbito. Y lo más importante: no son situaciones ordinarias. Son situaciones de persecución de los ciudadanos por parte del Estado brasileño, a través de sus propios agentes o de alianzas con el empresariado y las organizaciones civiles para violar los más elementales derechos de libertad, constitucionalmente garantizados en todas las Cartas Constitucionales, incluso las promulgadas durante la dictadura.

⁹ Véase, a este respecto, la decisión en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

¹⁰ Idem

¹¹ Sobre este tema, véase otra de mis obras: ALMEIDA, Eneá de Stutz e. Direito à justiça: a questão dos civis que atuaram na ditadura brasileira. En TOSI, Giuseppe y otros (orgs). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora UFPB, 2014, pp 195-214.



6. Consideraciones finales

Si la legalidad es tan apreciada por los brasileños¹², llama la atención que dicha ilegalidad no cause sorpresa. Sólo se explica realmente por la profunda violencia y represión características de toda nuestra historia. Son más grandes que cualquier forma de indignación, porque provocaron un miedo atávico que acaba neutralizando la indignación y naturalizando el autoritarismo.

Siguiendo con la decisión de la ADPF 153, cabe señalar que uno de los fundamentos para legitimar la recepción de la Ley 6.683/79 por parte de la Constitución Federal es que el espíritu de la Ley de Amnistía Política siguió presente en la CE 26/85 e iluminó la Constitución. Se trata, pues, de la amnistía política como memoria, verdad y reparación. En otras palabras, como se dijo al principio, a quien fue castigado antes del 28 de agosto de 1979 se le amnistió la condena, se le olvidó. No los hechos que originaron la condena. Estos son recordados. Pero la consecuencia, la sanción, fue borrada porque fue amnistiada. Nunca se condenó a ningún violador de los derechos humanos en Brasil. Ni antes de 1979 ni después. Así, ninguno de ellos fue amnistiado.

Si la razón de la vigencia de la Ley 6.683/79 es que su espíritu inspira tanto la CE 26/85 como la propia Constitución y, como se ha visto, en los tres casos la amnistía política fue de las sanciones y no de los hechos, significa que ya no se puede estar de acuerdo con este intento autoritario (hegemónico hasta ahora) de la política del olvido. La legitimidad del poder constituyente reside en el espíritu de estos marcos legales previos. Y estos hitos, como se demuestra aquí, no son de olvido, sino de memoria, verdad y reparación.

De este modo, es perfectamente posible empezar a hacer justicia en Brasil, inaugurando esta dimensión de la Justicia Transicional, hasta ahora sometida a la política represiva hegemónica del olvido, que no está, para nuestra alegría, fundamentada en los marcos legales del país, como reconoce el STF.

¹² Véase al respecto el importante estudio de PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e no Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.



Por último, hay que señalar que no se puede ceder al otro peligro para la democracia defendido por Ost, que es la exacerbación de los conflictos, que es el escenario contemporáneo de llevar a la exclusión o "destrucción del adversario, tratado entonces como enemigo".¹³

Defiendo aquí la tesis que denomino resistencia constitucional por la memoria, la verdad, la reparación y la justicia, porque, como he querido demostrar, ésta es la política establecida por la Constitución para construir un Estado Democrático de Derecho en Brasil. Sin embargo, la política que pretende imponer la comprensión de la amnistía como olvido ha sido hegemónica y contradice toda la legislación brasileña. Además, ha incurrido en los dos peligros para la democracia, como también se ha visto, antes de ocultación y ahora de exacerbación de los conflictos. No es posible lograr un Estado Democrático de Derecho sin el proceso constitucional de transición.

¡Es hora de resistir y avanzar en el proceso transicional brasileño para cumplir con el mandamiento constitucional de memoria, verdad, reparación y justicia!

Referencias

DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá (org). **Justiça de transição – apontamentos**. Curitiba: CRV, 2017

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, COMISSÃO DE ANISTIA. **LIVRO DOS VOTOS DA COMISSÃO DE ANISTIA: verdade e reparação aos perseguidos políticos no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça; Florianópolis: Instituto Primeiro Plano, 2013

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: EDUSC, 2005.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

REÁTEGUI, Félix (editor). **Justiça de Transição – manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova York, Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

¹³ OST, op cit, p. 315



TOSI, Giuseppe; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; TORELLY, Marcelo D.;
ABRÃO, Paulo (orgs). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade.**
João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.