

Sobre la competencia exclusiva de las CCAA

El proceso constitucional de transición se rige por el artículo 8 de la Ley Constitucional de Disposiciones Transitorias (ADCT):

Arte. Se concederá la amnistía a quienes, en el período comprendido entre el 18 de septiembre de 1946 y la fecha de promulgación de la Constitución, hayan sido afectados, como consecuencia de una motivación exclusivamente política, por actos excepcionales, institucionales o complementarios, a los comprendidos en el Decreto Legislativo N° 18, de 15 de diciembre de 1961, y a los afectados por el Decreto Ley N° 864, de 12 de septiembre de 1969, En la inactividad, los ascensos se asegurarán al cargo, empleo, grado o categoría que les correspondería si estuvieran en servicio activo, observando los períodos de permanencia en el servicio activo establecidos en las leyes y reglamentos vigentes, respetando las características y peculiaridades de las carreras de los servidores públicos civiles y militares y observando los respectivos regímenes legales.

1. Las disposiciones de este artículo sólo producirán efectos económicos a partir de la promulgación de la Constitución, quedando prohibida la remuneración de cualquier tipo con carácter retroactivo.

2. Los beneficios previstos en este artículo se garantizarán a los trabajadores del sector privado, a los dirigentes y representantes sindicales que, por razones exclusivamente políticas, hayan sido sancionados, despedidos u obligados a retirarse de las actividades remuneradas que ejercían, así como a los que se les haya impedido el ejercicio de actividades profesionales por presiones ostensibles o expedientes oficiales secretos.

3. Los ciudadanos que se hayan visto impedidos de ejercer, en la vida civil, una actividad profesional específica como consecuencia de los Decretos Restringidos del Ministerio de Aeronáutica N° S-50-GM5, de 19 de junio de 1964, y N° S-285-GM5, recibirán una compensación económica, de acuerdo con lo que disponga una ley iniciada por el Congreso Nacional y que entrará en vigor dentro de los doce meses siguientes a la promulgación de la Constitución.

A quienes, por fuerza de los actos institucionales, hayan ejercido libremente un mandato electivo como concejal, se les computarán sus respectivos periodos de tiempo a efectos de jubilación de la función pública y de la seguridad social.

5. La amnistía concedida en los términos de este artículo se aplicará a los funcionarios y a los empleados de todos los niveles de la Administración o de sus fundaciones, de las empresas públicas o de las sociedades mixtas bajo control del Estado, con excepción de los ministerios militares, que hayan sido sancionados o despedidos por actividades profesionales interrumpidas a consecuencia de una decisión de sus empleados, así como a consecuencia del Decreto-Ley n° 1632, de 4 de agosto de 1978, o por razones exclusivamente políticas, quedando asegurada la readmisión de los afectados a partir de 1979, con sujeción a las disposiciones del § 1.

Esta disposición constitucional crea un derecho individual a la declaración de amnistía política, pero depende de la legislación infraconstitucional para regularla.

Fue la Ley 10.559 de 2002 la que lo reguló, cuya redacción sufrió cambios en 2019.

Los cambios no fueron significativos, sino sólo ajustes realizados a la luz de la

reorganización administrativa gubernamental en el año 2019. Esencialmente, no ha habido ningún cambio en el proceso de recurso constitucional, y tampoco podría haberlo, ya que la determinación constitucional no puede ser modificada por la legislación ordinaria (infraconstitucional).

Esta disposición constitucional inaugura en Brasil el proceso de Justicia Transicional -necesario para sacar al país del Estado de Excepción que duró desde 1964 hasta 1988- que puede definirse en nuestro caso en Brasil, en términos generales, como las políticas públicas capaces de superar los males de la dictadura que se instaló en 1964 y se mantuvo en el poder hasta el inicio de la Constitución de 1988, en las áreas de memoria/verdad; reparación; rendición de cuentas de los violadores de derechos humanos; y reforma de las instituciones.

Es importante destacar que el derecho a la declaración de amnistía política es un derecho individual creado por la Constitución del 88. Considerando que este derecho es parte inaugural y fundamental del proceso transicional brasileño, y considerando que el artículo 60, § 4, inciso IV impide la aprobación de enmiendas constitucionales que pretendan abolir los derechos y garantías individuales, se entiende que ni siquiera una enmienda constitucional puede suprimir el derecho a la declaración de amnistía política otorgado por el artículo 8 ADCT, y mucho menos cualquier ley provisional u ordinaria o complementaria o decreto presidencial.

Este entendimiento también nos permite afirmar que la Constitución brasileña eligió el proceso constitucional de transición como uno de los fundamentos de la democracia brasileña. Tanto es así que creó un derecho individual a ser evaluado en un proceso administrativo - regulado por la Ley 10.559, como veremos a continuación - sin plazo para ser reclamado, es decir, cualquier ciudadano, en cualquier momento, puede solicitar dicha declaración por el Estado brasileño. No puede haber limitación en esta reclamación de la declaración, ya que la Constitución no ha establecido un plazo para presentar la solicitud.

La afirmación anterior no debe confundirse con el plazo establecido en la propia disposición constitucional. El periodo entre 1946 y 1988 se refiere al periodo de vigencia, al menos en teoría, de la Constitución de 1946 y las de 1967 y 1969. La expresión "en teoría" se utiliza aquí porque, al principio del Estado de Exceção, la Constitución

del 46 estaba, en teoría, en vigor. Tanto es así que varios Actos Institucionales comenzaron sus disposiciones afirmando la validez de aquella Constitución, pues lo que se estaba viviendo era un Estado de Excepción que quería presentarse como un Estado de Derecho. Así, la Asamblea Constituyente optó por reconocer la posibilidad de períodos de Estado de Excepción durante toda la vigencia de la Constitución de 1946 y por afirmarlo en las Constituciones posteriores hasta la promulgación de la Constitución de 1988.

Es precisamente la asunción del Estado de Excepción lo que da lugar al hecho generador de un derecho a declarar la amnistía política. Si este derecho es un derecho individual creado constitucionalmente dentro del proceso transicional, y, se afirma aquí, por esta misma razón se convierte en una cláusula permanente; si este derecho inaugura el proceso transicional brasileño al elegir la dimensión de la reparación como la primera a cumplir en este camino hacia la consolidación de la democracia; la pregunta es: ¿cómo hacer operativo este derecho? ¿Qué camino ha elegido el Estado brasileño para afrontar el proceso constitucional transitorio de reparación? Antes de responder a estas preguntas, es necesario reiterar y resumir algunas de las premisas que existían en octubre de 1988 y que siguen siendo válidas:

- 1) Existía un Estado de Excepción, admitido en la propia Constitución de 1988, que perseguía a los ciudadanos por motivos políticos y al hacerlo creaba un derecho a la declaración de amnistía política. En otras palabras, existe el derecho a la amnistía política **para aquellos que fueron perseguidos** por el Estado brasileño;
- 2) El proceso de reparación fue elegido para inaugurar la transición de Brasil a un Estado democrático de derecho;
- 3) Debería crearse un organismo con la tarea constitucional de examinar este asunto;
- 4) El organismo que se cree tendrá esta competencia de forma exclusiva, y deberá actuar según los supuestos de la llamada Justicia Transicional

La respuesta a estas preguntas llegó en 2002 con la Ley 10.559. Esta ley fue una conversión de una Medida Provisional editada el año anterior con la misma redacción. En otras palabras, el Estado brasileño creó una Comisión Estatal, la Comisión de Amnistía, para evaluar las solicitudes de declaración de amnistía política. De este modo, la propia conducción del proceso transitorio brasileño pasó

ser competencia de la Comisión de Amnistía, teniendo como principio rector el alcance de la reparación integral, en los términos de la disposición constitucional.

Inicialmente, la Comisión de Amnistía fue asignada al Ministerio de Justicia, y permaneció allí hasta 2019, cuando fue reubicada en el Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos. Sin embargo, la Ley 10.559 sólo se modificó para hacer compatible este cambio de asignación, sin que se modificaran las competencias de la Comisión. Y no podía ser de otra manera, ya que esta ley regula la disposición constitucional, como se ha visto, y por lo tanto no puede restringir o alterar el alcance constitucional, que es dar cuenta del proceso transitorio brasileño.

Veamos, pues, qué dicen los términos de la Ley 10.559 sobre los poderes de la Comisión. Así lo establece el artículo 12 de dicha Ley:

Art. 12. Se crea la **Comisión de Amnistía** en el seno del Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos, con el **fin de examinar las solicitudes a que se refiere el artículo 10 de la presente Ley y asesorar al Ministro de Estado en sus decisiones**. (énfasis añadido).

Conviene examinar con más detalle esta disposición legal, pero antes es necesario reproducir el citado artículo 10:

Art. 10. El Ministro de Estado para la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos será el encargado de resolver las solicitudes basadas en la presente Ley.

La Ley 10.559, que regula la disposición constitucional que permite la tramitación de las solicitudes de declaración de amnistía política, paso inicial y fundamental para llevar a cabo el proceso de transición constitucional brasileño, crea una Comisión Estatal exclusivamente para este fin. En otras palabras, la Comisión de Amnistía no es un organismo público cualquiera; es especial, con una finalidad constitucional de importancia inigualable para garantizar la democracia brasileña. Tampoco se trata de una Comisión gubernamental, que actúe según la orientación político-partidista de quienes estén en el poder en ese momento.

¿Qué impone la Ley 10.559? Que el acto administrativo (una ordenanza ministerial) que se publique en el Boletín Oficial de la Unión, con la declaración de amnistía política con sus efectos (o la denegación de la misma declaración) debe ser firmado por el titular de la cartera ministerial: actualmente, el Ministro de Estado de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos. La decisión de firmar o no la ordenanza corresponde al Ministro. Si decide firmar, es decir, estar de acuerdo con el examen realizado por el

Consejo de la Comisión de Amnistía, el despacho ministerial se encarga de la publicación en la prensa oficial después de que el titular de la Cartera lo firme. Si el despacho ministerial no está de acuerdo con la decisión del Consejo de la Comisión de Amnistía, ¿qué puede hacer el titular de la Cartera? ¿Sería un mero "sello de goma" de la decisión tomada por el Consejo, a pesar de que la afirmación legal establece que la decisión corresponde al Ministro? Por supuesto, la respuesta es no. El responsable de la cartera ministerial a la que está asignada la Comisión de Amnistía decide si se publica o no. Si se decide por la publicación, significa que está de acuerdo con los fundamentos de esta decisión. Si no está de acuerdo o tiene alguna duda en cuanto a los motivos (voto del Consejo), debe formular sus preguntas y volver al Consejo para un nuevo examen.

En otras palabras, se trata de un acto complejo: el Consejo de la Comisión de Amnistía tiene competencia **exclusiva** para examinar y asesorar al titular de la cartera ministerial. Esta es la inteligencia del artículo 12 de la Ley 10.559. La ley no deja lugar a dudas sobre dicha competencia. Estos son los términos exactos de la ley. ¿Cuál es la competencia de la persona que ocupa el cargo ministerial? ¿Es sólo para consentir al Consejo? Obviamente no. Puede haber todo un debate entre el titular de la Cartera Ministerial y el Consejo, dentro del proceso administrativo de la solicitud de amnistía política, pero la decisión final que se publicará en forma de decreto ministerial, y, por lo tanto, firmada (decidida) por quien está a cargo de la Cartera, **¡sólo puede basarse en el examen realizado por el Consejo de la Comisión!**

Otra duda que puede surgir: si el Ministro de Estado no está de acuerdo con el examen realizado por el Consejo, pronunciado en forma de voto, y quiere abrir el debate con el Consejo, ¿puede recurrir a otros órganos de la Administración Pública para formular sus inquietudes o dudas utilizando dictámenes para interpelar al Consejo de la Comisión? ¡Claro que sí! La competencia del examen es del Consejo de la Comisión. La competencia de la firma y publicación de la ordenanza es del Ministro de Estado. Si el Ministro no está convencido de la corrección del voto del Consejo, puede y debe formular sus preguntas y presentar sus argumentos, devolviendo el procedimiento administrativo al Consejo, pero el **examen del asunto es competencia exclusiva del Consejo de la Comisión de Amnistía.**