



OPINIÓN

Suspensión de la medida cautelar nº 1326 - STF

Juez: 5º Tribunal Federal de la Sección Judicial del Estado de Rio Grande do Norte

Causa nº 0802121-11.2020.4.05.8400 - Acción colectiva

Demandante: Natalia Bastos

Bonavides Demandados:

Gobierno Federal y otros

Resumen: Justicia de transición en Brasil. La memoria y la verdad. Nota conmemorativa del 31 de marzo, publicada en la página web del Ministerio de Defensa en 2020. Protagonismo necesario del poder judicial.

En el marco de este caos original -un estado de naturaleza siempre amenazante- corresponde a la ley establecer los límites: decir quién es quién, quién hizo qué, quién es responsable. Establecer los hechos, certificar los actos, poner las responsabilidades. Recuerda el orden genealógico, distribuye los papeles, separa a los demandantes. Narrar la trama fundacional, revivir los valores colectivos, reforzar la consistencia del lenguaje común, la "institución de las instituciones", el lenguaje de las promesas que el cuerpo social se ha hecho a sí mismo, el lenguaje de las leyes, gracias al cual tenemos "palabras para decirlo", para decir lo que nos une y lo que nos diferencia, para decir dónde están los límites de lo aceptable y lo inaceptable. (OST, 2005:47)

Este es un dictamen elaborado por el Grupo de Investigación en *Justicia Transicional*, del Programa de Postgrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia (UnB), que pretende subsidiar la comprensión de las cuestiones relacionadas con el tema de la *Justicia Transicional* presente en el caso en cuestión, como una contribución de la investigación académica en un debate tan importante en el escenario nacional.



No se trata de un simple caso en el que diferentes grupos se disputan la construcción de las narrativas. No se trata, como puede parecer a primera vista, de otra judicialización del



de la vida cotidiana. Por el contrario, es una oportunidad única para que el Poder Judicial se pronuncie, actuando en su papel más significativo: atribuir sentido y temporalizar la sociedad brasileña (OST, 2005:13). Este caso es la oportunidad que le faltaba al Poder Judicial brasileño, representado por su más alto Tribunal, el Tribunal Constitucional, el Supremo Tribunal Federal, para enfrentar los más oscuros y aún inexplorados años recientes de nuestro País. Es un papel que aún debe desempeñar el Poder Judicial brasileño; pues, como se verá, el Poder Legislativo ya cumplió su misión, en particular cuando redactó y promulgó la Constitución de 1988, y también con leyes posteriores y especialmente en una sesión solemne en 2013, como se verá. El Ejecutivo, aunque durante la mayor parte del tiempo no se ha comportado como Poder Republicano del Estado, sino sólo como gobierno, ha saldado en parte su deuda con la creación de la Comisión Nacional de la Verdad.

El Poder Judicial, hasta hoy, 56 años después de 1964, se ha desentendido casi siempre de la cuestión; cuando ha sido llamado a hacerlo, lo que ha ocurrido en varias ocasiones, ha prevaricado, ha tratado de justificar, explicar y decidir, sin por ello ahondar en las cuestiones más profundas y centrales para dar sentido a la historia y construir la memoria jurídica nacional, función que le está reservada en exclusiva y que no ha ejercido hasta hoy. El resultado es que no hemos logrado la reconciliación nacional. Y, exhortamos aquí, es posible que se produzca un resultado aún más dañino: la anomia social.

Así es que, como Tribunal Supremo, esta Corte tiene con este caso la oportunidad de ejercer la función principal de lo jurídico, que, en palabras de Ost (2005:13):

Es contribuir a la institución de lo social: más que prohibiciones y sanciones, como se pensaba antes; o cálculo y gestión, como se suele creer hoy, el derecho es un discurso performativo, un tejido de ficciones operativas que redefinen el sentido y el valor de la vida en sociedad. Instaurar significa, aquí, anudar el vínculo social y ofrecer a los individuos las marcas necesarias para su identidad y su autonomía.



(ênfasis añadido).



El mismo autor belga afirma (OST, 2005:49) que la más antigua y permanente de las funciones de lo jurídico es conferir sentido a la existencia colectiva y a los destinos individuales. Esto es así porque instituye el pasado, certifica los hechos ocurridos y garantiza el origen de los títulos, las normas, las personas y las cosas. Otro nombre que puede darse a esta función es el de memoria social. Y, continúa Ost (2005:50), "esta misión de guardián de la memoria social ha sido confiada, en todo momento, a los juristas".

El Supremo Tribunal Federal tiene, reiteramos, la oportunidad y el deber de ejercer la función de guardián de la memoria social brasileña. Estamos seguros y convencidos de que no eludirá una tarea tan ardua y fundamental. Este es el momento para que el Poder Judicial, a través de su más alta Corte, enfrente los temas de la llamada *Justicia Transicional* y así sedimentar el camino de la pacificación nacional.

Justicia transicional en Brasil

Como ya se ha debatido en otro lugar,¹ *la Justicia Transicional* es el conjunto de herramientas para que los Estados nacionales realicen la transición entre una situación de profundo autoritarismo, conflicto armado, agitación social o estado de excepción y el Estado de Derecho democrático. Para ello, se establecieron cuatro dimensiones interrelacionadas y complementarias de la Justicia Transicional, que deben ser promovidas por el propio Estado, como políticas públicas suprapartidarias, que apunten a la pacificación nacional luego del período conflictivo.

Estas cuatro dimensiones son: 1) el binomio *memoria y verdad*; 2) la *reparación*; 3) la *reforma de las instituciones*; y 4) la *justicia o rendición de cuentas*, que también puede ser



¹ DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá (org) (2017). **Justicia de transición en Brasil - apuntes**. Curitiba: CRV Editora.



se hace explícita en la expresión *persecución de los violadores de los derechos humanos*. No hay jerarquía entre estas dimensiones.

En el caso de Brasil, la propia Constitución Federal de 1988 eligió la reparación a través de la amnistía política como eje estructural de su transición, tal y como se recoge en el artículo 8 del ADCT. Sin embargo, este artículo tardó mucho tiempo en ser regulado, y los caminos de la transición, que deberían haber sido recorridos y afrontados, por dolorosos que fueran, fueron reprimidos en nuestra historia. La elección del constituyente brasileño fue clara: en Brasil hubo un estado de excepción a partir de 1964, y ese nuevo texto constitucional pretendía garantizar que el periodo autoritario no se repitiera. Más aún: debe hacer la transición al Estado Democrático de Derecho y para ello se deben tomar varias medidas legislativas, administrativas y jurisdiccionales. Desgraciadamente, hasta hoy no se ha respetado del todo esta elección, y hemos asistido a un "hacer creer que no ha pasado nada", en una postura negacionista como en pocos lugares del mundo. ¿Tienen las autoridades republicanas de Brasil vocación de negacionismo cuando no saben dirigir la Nación? Nos gustaría creer que no es así. Así, nos permitimos trazar una breve cronología para situar el debate.

El golpe de Estado de 1964

¿Por qué hablar de Justicia Transicional en Brasil? ¿Cuáles son los fundamentos de hecho, teóricos y principalmente jurídicos? Es muy importante entender los hitos que construyen esta historia, con especial atención a los jurídicos.

Este supuesto es fundamental para este caso, porque en 1964 se dio una de estas dos alternativas: o bien hubo un golpe de Estado, y por tanto no se puede afirmar que fuera un "hito de la democracia"; o bien hubo un movimiento de liberación, y entonces sí se podría utilizar la expresión.



Utilizamos el supuesto constitucional de que hubo un golpe de Estado en 1964. Si no fuera así, ¿por qué llevar a cabo cualquier tipo de transición? ¿Por qué hacer retroceder el reloj de arena y determinar la amnistía? ¿Por qué el entonces presidente de la Cámara, el diputado Ulysses Guimarães, haría una referencia a su odio y asco a la dictadura al promulgar la Constitución, en aquel histórico e inolvidable 5 de octubre de 1988?

Precisamente porque se puede afirmar que hubo un golpe de Estado en 1964. Y si hubo un golpe, no se puede defender, al mismo tiempo, que 1964 fue un "hito de la democracia". Por el contrario, fue un hito de ruptura institucional y constitucional. Por desgracia, desde entonces se repite la falacia de la necesidad de mantener el orden y respetar las leyes. Esta falacia, denominada "legalidad autoritaria" por el politólogo británico Anthony Wynne Pereira, puede traducirse como una serie de diferentes maniobras institucionales que los gobiernos autoritarios utilizan para encubrir actos abusivos e ilegales con un barniz de legalidad. En palabras de Pereira (2010: 36):

La mayoría de los estudios sobre el autoritarismo parten de la base de que los regímenes, que llegan al poder por la fuerza, no pueden apoyarse en la ley para mantener a la sociedad bajo control o para conferirse legitimidad. Se considera que su origen anticonstitucional hace que tal esfuerzo sea contradictorio e imposible. [De hecho, es muy común que los regímenes autoritarios utilicen la ley y los tribunales para reforzar su poder, de modo que se difumina la distinción simplista entre regímenes de facto y constitucionales (o de jure)].

Más allá de la verificación constitucional de los mecanismos transitorios, veamos la cronología de los hitos jurídicos anunciados, únicamente bajo el aspecto dogmático:



1- Sesión solemne del Congreso Nacional el 2 de abril de 1964:

Esta sesión fue presidida por el senador Auro de Moura Andrade, entonces presidente del Senado y del Congreso Nacional, y declaró vacante la Presidencia de la República. Fue este hito legal el que permitió destituir al entonces Presidente de la República João Goulart. Recordemos brevemente que Jânio Quadros había sido elegido Presidente y João Goulart Vicepresidente. Jânio dimitió de la presidencia y, tras un periodo de crisis política y experiencia parlamentaria, su vicepresidente, João Goulart, asumió la presidencia. El siguiente en la línea de sucesión sería Ranieri Mazzilli, entonces Presidente de la Cámara de Diputados (art. 79, §1 de la CF46, modificado por la Enmienda Constitucional nº 6 de 1963). Al declarar vacante la Presidencia de la República, Mazzilli prestó juramento como Presidente de la República. Sin embargo, esta presidencia no duró mucho. El 9 de abril de 1964 se expidió el Acta Institucional No. 1, la cual establecía en su preámbulo que existía un nuevo Poder Constituyente revolucionario que legitimaba al Congreso Nacional y tomaba el control de la Nación a través del autoproclamado Comando Supremo de la Revolución:

Por lo tanto, está claro que **la revolución no pretende legitimarse a través del Congreso**. Es este Acto Institucional, resultante del ejercicio del Poder Constituyente inherente a toda revolución, el que la legitima. (énfasis añadido)

Así, nos damos cuenta de que los pasos legales fueron: declaración de vacante de la Presidencia; toma de posesión de Ranieri Mazzilli como Presidente; autoproclamación del Comando Supremo de la Revolución como legitimador del Congreso Nacional y convocatoria a elecciones indirectas para la Presidencia de la República. Cada paso es un requisito legal indispensable para el siguiente. Y el primer paso, reiteremos, fue la declaración de vacante de la sesión solemne del 2 de abril de 1964.



2- Ley de Amnistía (6683/79):

Tras un intenso debate en el Congreso Nacional, el 28 de agosto de 1979 se aprobó la Ley 6683, que concedía la amnistía a los perseguidos por el Estado brasileño. Se pedía una amnistía amplia, general y sin restricciones, pero el proyecto de ley ganador fue el que reservaba excepciones para los llamados "delitos de sangre". No fue posible establecer una amnistía amplia, general e irrestricta, pero sí conceder la amnistía a la mayoría de los que seguían siendo perseguidos por el Estado. Defendemos la postura de que sólo se concedió la amnistía a aquellos que en su momento fueron perseguidos por el Estado.

No existía una amnistía futura, es decir, para aquellos que pudieran ser procesados por un futuro Estado brasileño. Pero no nos detendremos en este mérito.² Lo importante para este análisis es que el marco legal de la Ley de Amnistía inició formalmente el proceso de apertura política hacia la redemocratización. Ahora bien, una apertura política hacia la redemocratización sólo es necesaria en un país que no está configurado como democrático. Precisamente porque vivíamos en un estado de excepción, se exigía un Estado de Derecho democrático. La propia existencia de una Ley de Amnistía Política sólo tiene sentido jurídico si hay amnistiados políticos, es decir, la existencia del estado de excepción es un supuesto jurídico lógico para la elaboración de una Ley de Amnistía Política.

² Cf. DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá (org) (2017). **Justicia de transición en Brasil - apuntes**. Curitiba: CRV Editora. _____ . *Derecho a la justicia: la cuestión de los civiles que actuaron en la dictadura brasileña*. En TOSI, Giuseppe et alli (orgs) (2014). **Justicia de transición: derecho a la justicia, a la memoria y a la verdad**. João Pessoa: Editora da UFPB pp 195-212. _____ . *Dimensión polémica de la justicia en el proceso de transición brasileño: una ausencia en la opción constitucional*. En **Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas** / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal ; 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais ;



Brasília:MPF,2018,pp146- 168.http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-articulos/07_18_coletanea_de_artigos_justica_de_transicao. Consultado el 20 de mayo de 2020.



3- Enmienda constitucional 26/85:

El 27 de noviembre de ¹⁹⁸⁵³, el Congreso Nacional convocó, mediante la Enmienda Constitucional nº 26, una Asamblea Nacional Constituyente. En su artículo 4 establecía "la amnistía para todos los funcionarios civiles de la administración directa e indirecta y el personal militar sancionado por actos excepcionales, institucionales o complementarios".

Destacamos que extendió la amnistía a quienes hubieran sido "procesados y sancionados": "La amnistía comprende a quienes fueron sancionados o procesados por los hechos imputables previstos en el *caput de* este artículo, practicados en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 y el 15 de agosto de 1979". Con esta orientación, el debate constituyente también utilizó la amnistía como instrumento para sacar al país del estado de excepción. No la amnistía como olvido o amnesia, registramos aquí, sino como memoria, como anamnesis. ⁴ En este sentido, como no podía ser de otra manera, se asumió que había un estado de excepción y que era necesario repactar el Estado brasileño para iniciar la transición al Estado Democrático de Derecho. Esta repactación se produciría con una nueva Constitución Federal.

4- Art. 8 ADCT:

El artículo 8 de la Ley de Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT) es el mejor y más elocuente ejemplo del estado de excepción inaugurado en 1964, precisamente porque establece que el Estado brasileño debe iniciar su transición hacia un Estado Democrático de Derecho basado en la Constitución:

³ Disponible en:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc26-85.htm >.
Consultado el: 23 mai. 2020.

⁴ A este respecto, véase <http://memorialanistia.org.br/anistia-e-justica-de-transicao/>. Consultado el 23 de

mayo de 2020





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 aseguran al cargo, empleo, rango o grado que les correspondería si estuvieran en servicio activo, observando los plazos de permanencia en el servicio activo establecidos 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. (énfasis añadido)

¿Por qué razón el Estado brasileño se comprometería a asumir la responsabilidad de la reparación si no se asumiera que es un estado de excepción? La responsabilidad sólo puede afirmarse porque uno de los supuestos constitucionales es que hubo dictadura, hubo estado de excepción, hubo tortura, hubo muerte, hubo sufrimiento, hubo persecución, ¡todo **causado por el Estado brasileño!** Repetimos: ¡es un supuesto constitucional en Brasil que hubo un estado de excepción después de 1964!

Este mandamiento constitucional se estaba cumpliendo, pero ha sufrido muchos reveses, como se ha demostrado en otros lugares. ⁵

5- Ley 9.140/95

Esta ley, que creó la Comisión Especial de Muertes y Desapariciones Políticas, es el primer reconocimiento de la responsabilidad del Estado brasileño. De este



⁵ DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá. *Una breve introducción a la justicia transicional en Brasil. En DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá. (org) (2017). Justicia de transición en Brasil - apuntes.* Curitiba: CRV Editora pp 13-34.



En este momento, Brasil, con un retraso de casi diez años, comienza a cumplir efectivamente con la transición brasileña, reconociendo la responsabilidad civil e indemnizando a las familias de los muertos y desaparecidos, emitiendo certificados de defunción y comenzando a proveer la memoria y la verdad, así como la reparación.

6- Ley 10.559/02:

Finalmente, después de catorce años, se regula el artículo 8 y se crea la Comisión de Amnistía Política, que será un órgano del Estado con el objetivo principal de dirigir el proceso de transición, teniendo como tarea principal (pero no única) la reparación integral de los perseguidos políticos por el régimen dictatorial. De nuevo, el supuesto jurídico indispensable es que había un Estado perseguidor, un estado de excepción. De forma episódica entre 1946 y 1964, y de forma permanente entre 1964 y 1988. Esto se debe a que el periodo cubierto por la ley va del 18 de septiembre de 1946 al 5 de octubre de 1988. Los episodios de 1964, entre marzo y el 9 de abril (fecha de AI 1) transformaron el Estado brasileño en un estado de excepción gobernado no por quienes habían sido elegidos en las urnas, sino por una Junta Militar, como hemos visto; ilegítima, como veremos.

7- Ley 12.528/11:

Buscando investigar y esclarecer las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en Brasil entre el 18 de septiembre de 1946 y el 5 de octubre de 1988, se creó la Comisión Nacional de la Verdad (CNV) mediante la Ley 12.528/11, cuyo mandato se extendió hasta diciembre de 2014, cuando se entregó el Informe Final. Con el esclarecimiento público y el rescate de la memoria y la verdad de los hechos de ese período, se le da al pueblo brasileño la oportunidad de conocer su historia, construir una memoria colectiva, haciendo la reanudación reflexiva del pasado



para no repetirlo (OST, 2015).



La aplicación del derecho a la memoria y a la verdad sobre las violaciones de los derechos humanos por parte de los agentes del Estado brasileño tiene como objetivo promover la reconciliación nacional y también actuar como mecanismo para evitar la repetición. La tardía implementación de políticas públicas de memoria y verdad en Brasil trae como consecuencia actos de negacionismo histórico y construcción de narrativas que debilitan las instituciones democráticas, como el caso en cuestión. A pesar del retraso, la institución del CNT reafirmó el compromiso con los valores democráticos y la importancia de la memoria y la verdad de nuestro pasado histórico para el mantenimiento del Estado de Derecho democrático.

8- Sesión solemne del Congreso Nacional, que dio lugar a la Resolución nº 4 de 2013-CN:

La Resolución nº 4 se publicó en el Diario Oficial de la Unión el 29 de noviembre de 2013. Esta Resolución es tan importante que nos hemos tomado la libertad de reproducirla, íntegramente, aquí:

Hago saber que el Congreso Nacional ha aprobado, y yo, Renan Calheiros, Presidente del Senado Federal, en virtud del párrafo único del art. 52 del Reglamento Común, promulgo lo siguiente

RESOLUCIÓN Nº 4, 2013-CN

Deja sin efecto la declaración de vacancia de la Presidencia de la República hecha por el Presidente del Congreso Nacional en la segunda sesión conjunta del 2 de abril de 1964.

El Congreso Nacional resuelve:

Art. 1 Declarar nula la declaración de vacante de la Presidencia de la República emitida por el Presidente del Congreso Nacional, Senador Auro de Moura Andrade, durante la segunda sesión conjunta de la quinta legislatura del Congreso Nacional, celebrada el 2 de abril de 1964.

Art. 2 La presente Resolución entrará en vigor en la fecha de su



publicación. Congreso Nacional, el 28 de noviembre de 2013.

(énfasis añadido)



Ya hemos tenido ocasión de comentar, aunque brevemente, las consecuencias jurídicas de esta Resolución. ⁶ Sin embargo, conviene aquí ser aún más escueto: al declarar la nulidad de la sesión del 2 de abril de 1964, el Poder Legislativo sanciona la **nulidad jurídica total** de la destitución del entonces presidente João Goulart, y disipa cualquier controversia, si la hubiera, sobre el hecho (jurídico) de que en 1964 hubo un golpe de Estado en Brasil. Las autoridades instituidas a partir de un acto nulo de pleno derecho no tenían legitimidad jurídica alguna. Fue un golpe de Estado, aunque el análisis sea estrictamente jurídico-dogmático, como hemos demostrado. Por lo tanto, es una afrenta a la Constitución llamarlo "movimiento que estableció la democracia". Es una afrenta aún mayor llamarlo "hito de la democracia"!

Sobre la necesidad de que el Poder Judicial se manifieste

Como afirma Bauman (2007:11), "la ausencia de justicia bloquea el camino hacia la paz". Veamos: **hubo un golpe de Estado en 1964, caracterizado legalmente por la Resolución Nº 4 de 2013 del Congreso Nacional, que hizo nula la sesión que declaró la vacancia de la Presidencia de la República y, por lo tanto, ilegítimos a quienes asumieron el Poder Ejecutivo a partir de ese momento.** Los tiempos que siguieron fueron de un estado de excepción, sin lugar a dudas, como lo afirman la Ley 6683/79, la CE 26/85 y especialmente la Constitución Federal de 1988, que determina un proceso de transición desde la dimensión de la reparación y apuntando a la reconciliación nacional, es decir, a la pacificación.

Sucede que el tan soñado Estado Democrático de Derecho, a su vez, tiene como requisito básico una sociedad fundada en el pacto social, en la confianza (OST, 2005). Y esta confianza sólo puede obtenerse si hay paz. Paz que es suficiente para fundamentar el pacto social. Esta no es la realidad brasileña. Cuando se promulgó la Constitución en Brasil el



⁶ <http://justicadetransicao.org/houve-um-estado-de-excecao-no-brasil/>



El mundo ya había iniciado los procesos de globalización (en un sentido amplio, no sólo económico). Hasta que comenzó el fenómeno de la globalización, los estados nacionales estaban llamados a su responsabilidad de proporcionar las condiciones mínimas necesarias para la vida social - como, por cierto, son los supuestos constitucionales en nuestro país. Sin embargo, recurriendo de nuevo a las lecciones de Bauman (2007: 15-20)

El miedo se ha apoderado de nosotros, saturando nuestras rutinas diarias; (...)

Es como si nuestros miedos hubiesen adquirido la capacidad de autoperpetuarse y autoalimentarse; como si hubiesen adquirido un impulso propio y pudiesen seguir creciendo basándose únicamente en sus propios recursos. (...)

Con el progresivo desmantelamiento de las defensas construidas y mantenidas por el Estado contra los temblores existenciales (...), se convierte en tarea del individuo buscar, encontrar y practicar soluciones individuales a los problemas producidos socialmente, así como intentar todo ello mediante acciones individuales y solitarias, estando dotado de herramientas y recursos flagrantemente inadecuados para esta tarea.

El miedo es lo contrario a la confianza. Lamentablemente, el Estado brasileño no aprovechó una época en la que había menos miedo y más confianza para llevar a cabo su proceso de transición. Si, tras la promulgación de la Constitución, hubiera empezado a aplicar las dimensiones transitorias, quizás se habría podido evitar cualquier otro debate sobre esta cuestión. Lamentablemente, esto no fue lo que ocurrió, como hemos visto. De ahí la sensación, para muchos, de que el estado de excepción, el que provoca miedo y no confianza, sigue activo. Sabemos que no es así. Pero, por otro lado, también sabemos que la atención y la vigilancia para el mantenimiento de la democracia deben ser permanentes. El miedo no puede ser permanente. Debe ser excepcional. El estado de excepción, por su propia naturaleza, cuando desgraciadamente se aplica, sólo puede ser excepcional y no ordinario. Lo ordinario



debe ser la democracia.



En resumen, y para que no quede ninguna controversia, es importante establecer el consenso que tenemos en Brasil:

- 1- Hubo un estado de excepción a partir de 1964 (aunque no hay consenso sobre los términos iniciales y finales exactos)
- 2- Tanto el orden constitucional como los Poderes e instituciones republicanas, así como la población brasileña, desean que Brasil sea un Estado Democrático de Derecho.
- 3- No se puede, bajo el pretexto de la libertad de expresión o de cualquier otro derecho individual, subvertir la memoria social del País, o incluso construir una nueva versión oficial desprovista de protocolos republicanos y democráticos, es decir, imponiendo simplemente la voluntad del gobernante de turno.

Por todo ello, sigue siendo oportuno, y ahora más que nunca, hablar de justicia transicional en Brasil. Esto es así porque no sólo no hemos realizado la transición tal como lo determina la Constitución, sino que hoy vivimos una serie de manifestaciones peligrosas que deben ser rápidamente rechazadas, como las de agentes públicos que exaltan la figura de los torturadores (como en el caso del coronel Ustra, así declarado por el STJ y el STF),⁷ pedidos o amenazas de un "nuevo AI-5", carteles en manifestaciones populares y en las redes sociales pidiendo el cierre del Congreso Nacional y del STF, entre otros posibles ejemplos. Todo este contexto, supuestamente bajo el manto de la "libertad de expresión", como tan bien demostró el MPF en su dictamen en primera instancia.

En este sentido, retomamos el argumento inicial de que el Legislativo ha jugado su papel en el proceso de transición y el Ejecutivo, de vez en cuando, también ha actuado. El Poder Judicial está llamado a ser el protagonista de la política constitucional de transición. En una época en la que el Estado ha sido desmantelado y descaracterizado como protector



⁷ STJ: REsp 1434498/SP y Ag 1228580/SP. STF: ARE 898963 y ARE 899006.



de condiciones mínimas de vida, y más aún en un momento de pandemia, cuando parece que el Ejecutivo Federal valora más la muerte que la vida y exalta el conflicto en lugar de buscar la pacificación, el Poder Judicial está llamado a pronunciarse para invertir la frase citada de Bauman: la presencia de la justicia allana el camino a la paz.

No se trata, por tanto, de una excesiva judicialización de la rutina, de la normalidad de la vida, de los actos de menor importancia e *interna corporis*. Si el orden del día fuera una mera rutina de ese día en el cuartel, sin publicidad ni asunción por parte de la Ejecutiva Federal, ya sería complicado por la afirmación "hito de la democracia", como se ha visto, porque como demostró el demandante en la inicial y por el MPF en su opinión sería un flaco favor a la memoria del país. Pero es peor, y por tanto no se trata aquí de la judicialización de una rutina *interna corporis*: ¡el texto publicado es una nota conmemorativa de la muerte, la violencia y el miedo! Ya no es un acto insertado en la rutina militar para revelar la afirmación del Estado brasileño sobre el episodio como un "hito de la democracia". Sin perjuicio de que el mismo Ejecutivo haya creado por ley federal una Comisión Estatal (Comisión Nacional de la Verdad) para establecer la verdad oficial brasileña sobre el período. Este informe señala que el periodo fue un estado de excepción.

Por lo tanto, no hay ninguna interferencia del Poder Judicial en la rutina de las instituciones militares, sino la necesidad de establecer la justicia que pacifique a la sociedad brasileña, confirmando lo que el Ejecutivo y el Legislativo ya han confirmado: 1964 fue el año del inicio del estado de excepción en Brasil. Esto no se puede olvidar ni tergiversar. Como ya anunciaba un *eslogan* de la propia Ejecutiva Federal brasileña: "para que no se olvide; para que no vuelva a ocurrir".

Al igual que en otros periodos de autoritarismo y excepción en el mundo, ¡debemos recordar que hay que evitar la repetición! Por eso hay museos como el del Holocausto, entre otros monumentos y memoriales que cuentan y construyen la historia de la civilización. Para que no volvamos a la barbarie.



La nota conmemorativa es una burla al poder judicial

Brasil ya ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en el caso Gomes Lund como, más recientemente, en el caso Herzog, por no haber adoptado medidas de transición, no haber responsabilizado a los violadores de los derechos humanos, no haber puesto en marcha acciones de memoria y verdad, no haber reformado sus instituciones y haber dejado incompletos aspectos de la reparación integral. Y de esto, los registros ya contienen información, en la opinión del MPF. Esta nota es, por lo tanto, un verdadero desbarajuste de la condena judicial que el Estado brasileño insiste en no cumplir.

Queremos señalar aquí que la Corte Interamericana fue reconocida por el propio STF como parte integrante de la jurisdicción brasileña, y no como una Corte extranjera, como se puede ver en la página web del STF:

El diálogo entre las autoridades públicas y los organismos internacionales es una herramienta importante para la realización de los ideales republicanos. "El claro entendimiento de la existencia de una esfera de jurisdicción atribuida por Brasil y varios otros países latinoamericanos a órganos del sistema interamericano de derechos humanos hace que estas entidades internacionales sean órganos integrantes de la red de atribuciones jurisdiccionales a las que nuestro país decidió soberanamente someterse", subrayó. "No estamos recibiendo aquí una Corte extranjera, sino un órgano que, de hecho, integra el conjunto de instituciones acreditadas por Brasil para actuar en la defensa y promoción de los derechos humanos". (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253184>). Consultado el 15 de mayo de 2020.⁸

También el juez Ricardo Levandowski, en su discurso de asunción el 10/09/2014:

⁸ Declaración del entonces Presidente del STF, Joaquim Barbosa, en ocasión de la sesión formal de apertura del 49º Período Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,



realizada en el Plenario del STF, en Brasilia, el 11 de noviembre de 2013.



También es necesario que nuestros magistrados tengan una mayor interlocución con los organismos internacionales, como la ONU y la OEA, por ejemplo, especialmente con los tribunales supranacionales en cuanto a la aplicación de los tratados de protección de los derechos fundamentales, incluyendo el cumplimiento de la

jurisprudencia de estos tribunales(pg7).

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>). Consultado el 15 de mayo de 2020.

Es posible afirmar, por lo tanto, que el STF ha establecido que **la Corte Interamericana de Derechos Humanos es parte de la jurisdicción brasileña**, y su jurisprudencia debe ser observada por todo el Poder Judicial. Obviamente, las condenas dictadas por Brasil en la Corte también deben ser cumplidas. Por ello, no se puede olvidar que Brasil debe estar alerta ante cualquier amenaza de debilitamiento de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho. Los Poderes de la República deben actuar inmediatamente al menor indicio de cualquier intento de valorización del estado de excepción, como es el caso de la nota del Ministerio de Defensa. Este es el momento de que el Poder Judicial actúe!

Conclusión:

El Estado brasileño nunca ha alcanzado plenamente el estado de derecho democrático, ya que no ha cumplido con la determinación constitucional del proceso de transición. Y lo que es peor: al insistir en una agenda contraria a la justicia transicional, profundiza la desconfianza, el miedo, la violencia y la intolerancia. Además, el actual Gobierno no tiene un proyecto político integral, satisfactorio y democrático; por el contrario, parece invertir en una amplia y oscura anomia social. Un ejemplo de ello sería el fracaso del Ejecutivo Federal para enfrentar la pandemia del covid-19; un Ejecutivo que hasta el día de hoy insiste en lo efímero de las disputas en las redes sociales, disputas que aumentan el miedo y la inseguridad en todos los aspectos, y que ni siquiera lamenta los



miles de



vidas perdidas por la enfermedad, al tiempo que valoran y alaban el periodo dictatorial.

El Poder Judicial, con toda certeza, se coloca del lado de la protección de la vida en virtud de su condición de guardián por excelencia de la Constitución Federal y, en consecuencia, en una postura diametralmente opuesta al estado de excepción. Queda, por lo tanto, cumplir con su deber de pacificación a la sociedad brasileña y determinar que la Justicia Transicional se cumpla plena y efectivamente. Confiamos en que el Supremo Tribunal Federal no rehuirá más, pues es consciente de sus deberes, atento al papel de guardián de la memoria social en Brasil, y por más ardua que sea esta tarea, tendremos una dirección y la ansiada conciliación nacional, a partir de las decisiones que se tomen para resolver este problema de carácter paradigmático.

Nuestra opinión, es, por tanto, en el sentido de que se determine la retirada inmediata de la orden del 31 de marzo de 2020 de la sede electrónica del Ministerio de Defensa y la abstención de cualquier manifestación oficial o publicación de anuncio conmemorativo del golpe de Estado practicado en 1964 en radio y televisión, internet o cualquier medio de comunicación escrito y hablado. Hoy y siempre. Para que no se olvide, para que no vuelva a suceder.

Brasilia, 25 de mayo de
2020

GRUPO DE INVESTIGACIÓN SOBRE JUSTICIA TRANSICIONAL
Programa de Postgrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Brasilia
(PPGD/FD/UnB)

Referencias

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Río de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2007.



DE STUTZ E ALMEIDA, Eneá (org). **Justicia de transición en Brasil - apuntes.**

Curitiba: CRV Editora, 2017.

OST, François. **El tiempo del derecho.** Bauru, SP: Edusc, 2005.

PEREIRA, Anthony Wynne. **Dictadura y represión: Autoritarismo y Estado de Derecho en Brasil, Chile y Argentina.** SP: Paz e Terra, 2010.

TOSI, Giuseppe *et alli* (orgs). **Justicia de transición: derecho a la justicia, a la memoria y a la verdad.** João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

<http://justicadetransicao.org/houve-um-estado-de-excecao-no-brasil/>

http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-articles/07_18_collection_of_articles_justice_transaction.

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253184>

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>

<http://memorialanistia.org.br/anistia-e-justica-de-transicao/>