

## **Sobre el estatuto constitucional de la política de reparación de los actos de excepción: breves reflexiones sobre las normas constitucionales alusivas a la política de reparación de los daños causados por los regímenes de excepción en Brasil**

No cabe duda de que los regímenes de excepción, como el nazismo, el fascismo y las dictaduras militares del Cono Sur, dejan huellas profundas e indelebles en las sociedades por las que pasan y que los males practicados bajo estos regímenes son de una profundidad y consecuencias incalculables. "Devastador" es una palabra adecuada para resumir los hechos causados por los regímenes de excepción, no sólo por la evocación semántica del efecto destructivo causado por alguna fuerza, sino también por la asociación que se hace sobre la necesidad y el anhelo de reconstruir, desde las cenizas de lo que quedó, la vida, la sociedad, la libertad. Si algo bueno se puede extraer de los regímenes de excepción, ese algo son las lecciones sobre todo aquello que no debe repetirse y sobre lo importante que son la libertad y la democracia para la vida en sociedad.

Aunque no puedan considerarse idénticos, incluso por las particularidades de cada contexto social, es innegable que los regímenes de excepción presentan más similitudes que distinciones, especialmente para quien es considerado un "enemigo del régimen", un "opositor", un judío, en la Alemania nazi, o un comunista, en Sudamérica. Tal vez, la insostenibilidad de la vida experimentada en esas sociedades sea el denominador común entre los regímenes de excepción. Sin embargo, la característica común más concreta e incontrovertible entre ellos es la falta de respeto a la condición humana, ya que es incuestionable que en todos los regímenes de excepción hasta ahora conocidos, la violación sistemática de los derechos humanos es el elemento que los aproxima y, en cierta medida, los iguala, especialmente desde el punto de vista de las víctimas de los más variados tipos de abusos, como la tortura, la violación, las desapariciones forzadas y los asesinatos, practicados abiertamente en los regímenes de excepción.

En el caso brasileño, el último régimen de excepción reconocido formal y materialmente se prolongó durante unos largos veinticuatro años (1964-1988), aunque se reconoce que muchos creen que el régimen de excepción terminó con la revocación de los actos institucionales y la aprobación de la Ley de Amnistía (Reis Filho, 2014). En ese período (entre 1964 y 1988), no es que no se practiquen ya aquí todas las formas de atrocidades, como todavía se hacen, Brasil pasó por momentos especialmente difíciles. La Constitución de 1946, que tenía un gran potencial emancipador, fue simplemente suplantada por fuerzas que ya formaban parte del

La tradición autoritaria brasileña desde antes de la República.

Como consecuencia del golpe, la sociedad brasileña experimentó graves restricciones en el ámbito de los derechos políticos y miles de personas fueron víctimas de graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos. La dictadura militar brasileña, lejos de ser una *dictadura sucia*, como dicen algunos, fue un régimen altamente violento y cruel y, teniendo en cuenta las estrategias implementadas para preservar y prolongar ese estado de excepción, se puede decir que fue extremadamente eficiente. Además de las severas restricciones a los derechos políticos, durante la dictadura militar miles de personas sufrieron a manos de los militares y otros agentes públicos encargados de preservar el régimen. No es exagerado afirmar que durante la dictadura militar brasileña hubo una verdadera política de exterminio y la implementación de un efectivo terrorismo de Estado. De hecho, además de la ejecución de asesinatos y desapariciones forzadas de opositores políticos, los supervivientes no salieron indemnes. Las detenciones arbitrarias se convirtieron en meros actos de conveniencia, por lo que no había garantías que aseguraran la libertad. La tortura era una práctica institucional y se toleraba como medio de prueba contra los actos subversivos, aunque estuviera "legalmente prohibida". ¿Pero qué pasa con el poder judicial? Esclavo, dominado, salvo raros episodios de coraje por parte de algunos magistrados, pretendía hacer justicia. Para las mujeres sospechosas, además de los medios "convencionales" de tortura, la humillación de la violación y el terror de la separación de sus hijos, muchos de los cuales nacieron mientras ellas estaban detenidas. En resumen, bajo la égida de la dictadura militar en Brasil, se produjeron numerosas violaciones de los derechos humanos más fundamentales.

El golpe de 1964 no sólo (re)inauguró un período marcado por la violación sistemática de los derechos humanos, la arbitrariedad y el autoritarismo. El golpe interrumpió un proceso de construcción de la ciudadanía brasileña que, en ese momento, estaba sentando las bases de una cultura democrática en el país. La deconstrucción de los arreglos democráticos que estaban surgiendo en ese momento llegó en forma de una dictadura cívico-militar que supo utilizar todas las estrategias de dominación y represión conocidas hasta entonces, siempre disfrazando las más variadas formas de violencia bajo el manto de la legalidad.

Sucedió que los gemidos de dolor se filtraron desde los sótanos de la dictadura, alguien echó de menos a los desaparecidos y, al cabo de un tiempo, el miedo ya no impidió la aparición de protestas por la libertad. Sin entrar en detalles, tras el golpe de 1964 no fue hasta 1979 cuando el gobierno dictatorial señaló la apertura democrática. En ese año, el Congreso Nacional, aunque dominado por los dictadores, aprobó la Ley de Amnistía. Después, el proceso de transición democrática se alargó hasta la convocatoria de la Asamblea Nacional

Constituyente (CE n° 26/85), una señal notable de que, de hecho, se produciría una transición de régimen.

Cabe destacar que la transición democrática brasileña, aunque impuesta por el clamor social, contó con la aquiescencia, el permiso, de quienes ostentaban el poder dictatorial, por lo que fue diseñada y manipulada para ser "lenta, gradual y segura". En otras palabras, se puede decir que la transición a la democracia en Brasil no fue el resultado de una verdadera ruptura política con la dictadura entonces en el poder, ya que el proceso de transición fue negociado con los dictadores, circunstancia absolutamente relevante para entender las particularidades de la transición democrática brasileña y las dificultades que aún hoy se enfrentan.

A pesar de las intermitencias, avances y retrocesos, la transición se produjo y, de hecho, permitió notables logros democráticos en el país, entre los que destaca el mayor de ellos, la promulgación de la Constitución Federal de 1988.

\*\*\*

Con la modernidad, la *conquista de la ley se traduce* en el símbolo de las victorias políticas, al igual que la sustitución de la bandera en el campo del enemigo señala el dominio de los vencedores. En este sentido, los cambios en los regímenes políticos siempre van acompañados de cambios en las leyes, ya que la dinámica social constituye el campo jurídico y a la vez está constituida por él.

Sobre la constitución social por lo legal, o por la *conquista del derecho*, es relevante tener en cuenta las consideraciones de Geertz (2014), especialmente en lo que se refiere a los efectos que lo "legal" provoca en la realidad social. Para Geertz, "la parte 'jurídica' del mundo no es simplemente un conjunto de normas, reglamentos, principios y valores limitados, que generan todo lo que tiene que ver con el derecho, desde las decisiones de los jurados hasta los acontecimientos destilados, sino que forma parte de una manera específica de imaginar la realidad". En este mismo sentido, el citado autor afirma que "el pensamiento jurídico es constructor de realidades y no un mero reflejo de las mismas", por lo que es necesario un "rechazo de una visión según la cual el poder práctico del derecho resulta del consenso social, en favor de una búsqueda de significados". En otras palabras, para Geertz "el derecho, incluso un tipo de derecho tan tecnocrático como el nuestro, es, en una palabra, constructivo; en otra, constitutivo; y en una tercera, formativo". Siguiendo esta línea de razonamiento, Geertz (2014) afirma que un proceso jurídico es "una forma de conseguir que nuestras concepciones del mundo y nuestros veredictos se ratifiquen mutuamente", es decir, "que estas concepciones y estos veredictos son respectivamente el lado abstracto y el lado práctico de la misma razón constitutiva".

Al entender lo jurídico como una forma de construcción, constitución y formateo de realidades sociales, el pensamiento de Geertz dialoga con las nociones de Derecho y "poder simbólico" de Pierre Bourdieu. En efecto, para Bourdieu (1989), el

El poder simbólico es también una forma de construcción de realidades, y la Ley sería la principal forma de transmisión de este tipo de poder. El derecho, por tanto, es el medio preferido de emanación del poder simbólico, que, a su vez, tiene la capacidad de constituir la realidad social a través del discurso que enuncia:

"El poder simbólico como poder de constituir lo dado a través de la enunciación, de hacer ver y hacer creer, de confirmar o transformar la visión del mundo y por lo tanto la acción sobre el mundo, por lo tanto el mundo; poder cuasi mágico que permite obtener el equivalente de lo que se obtiene por la fuerza (física o económica), gracias al efecto específico de la movilización, sólo se ejerce si se reconoce, es decir, se ignora como arbitrario".

[...]

"El derecho es, sin duda, la forma por excelencia del poder simbólico de nombrar que crea las cosas nombradas y, en particular, los grupos; confiere a estas realidades surgidas de sus operaciones de clasificación toda la permanencia, la de las cosas, que una institución histórica es capaz de conferir a las instituciones históricas. El derecho es la forma por excelencia del discurso activo, capaz, por su propia fuerza, de producir efectos. No es demasiado decir que hace el mundo social, pero con la condición de no olvidar que está hecho por este mundo" (BOURDIEU, 1989).

La comprensión de la cuestión pasa también por entender el debate que articula la noción de tiempo y el poder del derecho como mecanismo de institución de la realidad social. Según François Ost (2005), si bien el tiempo es una institución social, la principal misión del derecho (de lo "jurídico") sería cooperar en la institución de lo social, es decir, "el derecho es un discurso performativo, un tejido de ficciones operativas que redefinen el sentido y el valor de la vida en sociedad". Sucede que "el derecho afecta directamente a la temporalización del tiempo, mientras que, a su vez, el tiempo determina la fuerza instituyente del derecho". Con esto, Ost quiere decir que:

La ley temporaliza, mientras que el tiempo instituye. Se trata, pues, de una dialéctica profunda y no de relaciones superficiales que se vinculan entre el derecho y el tiempo. El tiempo no queda al margen de la materia jurídica, como un simple marco cronológico en el que se desarrollaría su acción; asimismo, el derecho no se limita a imponer unos plazos normativos en el calendario, dejando que el resto el tiempo desenreda su hilo. Más bien, es mucho más desde el interior que la ley y el tiempo trabajan mutuamente. Frente a la visión positivista que no ha hecho más que exteriorizar el tiempo, [...] lejos de acudir a la medida formal de su despliegue cronológico, el tiempo es uno de los mayores retos de la capacidad instituyente del derecho.

Las intersecciones entre el derecho y el tiempo muestran que el tiempo no es sólo un "tiempo físico" y que el derecho no es sólo un elemento del presente, sino también del pasado y del futuro. Esta perspectiva también aclara los tiempos que viven las distintas capas de la sociedad, demostrando cómo los distintos segmentos sociales tienen tiempos diferentes y se mueven a ritmos distintos. Además, a partir de esta visión, se llega a la conclusión de que aquellos que tienen la capacidad de instituir el tiempo social, valiéndose de la manipulación

de lo legal,

tiene el poder, incluso para controlar las instituciones, principalmente porque éstas están constituidas por la ley. Además, la relación imbricada entre el tiempo y el derecho conduce a la idea de la memoria, incluso como expresión del tiempo legal, ya que también es función del derecho contribuir, fundamentalmente, al establecimiento de una memoria social, sobre todo por su asertividad respecto a los valores fundamentales de una colectividad (Ost, 2005).

Para bien o para mal, la *conquista de la ley* es un camino necesario para la supervivencia de cualquier régimen político. No por casualidad, la dictadura de 1964, desde su nacimiento hasta su último aliento, luchó por la legalidad. Desde los Actos Institucionales hasta las Enmiendas Constitucionales, la preocupación fue siempre conferir legalidad a los actos de excepción. La estrategia convirtió los actos arbitrarios en algo institucional, impersonal, uniforme y estable. La dictadura de 1964 difícilmente habría durado tanto tiempo sin el artificio de la legalidad autoritaria.

Por otra parte, también conviene recordar que los movimientos en la lucha por la libertad también fueron seguidos por la *conquista de la ley*. Cuando observamos la historia del constitucionalismo, por ejemplo, vemos que siempre ha habido una preocupación por dar un nuevo significado a las relaciones de poder refundando las bases jurídicas del Estado. Esto es exactamente lo que ocurrió en las revoluciones inglesa, americana y francesa. Asimismo, siempre que hay un movimiento de luchas por los derechos y las libertades, los logros resultantes siempre van acompañados de compromisos que adquieren una forma de legalidad. Esto es lo que ocurrió con la expansión de los Derechos Civiles en Estados Unidos y en varios otros países.

Del mismo modo, el paso de un régimen dictatorial y autoritario a un régimen democrático depende de la convergencia de múltiples factores que, de un modo u otro, exigen el papel del sistema jurídico como mediador en el proceso de transición democrática. En efecto, las transiciones democráticas nunca dejan de ir acompañadas de entendimientos y compromisos que se cristalizan en el derecho, ya que es en el derecho donde las luchas por la libertad toman la forma de una garantía de transición. Por ello, una de las grandes reivindicaciones de los movimientos de la transición es la inscripción en las declaraciones legales de los logros de las luchas por la libertad y de los compromisos firmados para la construcción de una sociedad inspirada en los valores que engendró la propia transición democrática.

No hay transición democrática sin la *conquista del derecho*. En otras palabras, toda transición de un régimen autoritario a un régimen democrático se despliega en sucesivos avances en el ámbito jurídico, entre otras cosas porque las democracias modernas siempre han prestigiado la ley como garantía de su existencia, ya que en ella se establecen los derechos y

las garantías contra la arbitrariedad estatal. Así, las conquistas democráticas se consolidan sobre la base de la resignificación del

espacio legal.

El concepto mismo y los elementos estructurantes de la Justicia Transicional son concluye que la *conquista del derecho* es indispensable para la transición democrática. Según Paul Van Zyl, la Justicia Transicional puede entenderse como "el esfuerzo por construir una paz sostenible tras un periodo de conflicto, violencia masiva o violaciones sistemáticas de los derechos humanos", un esfuerzo que exige la articulación de cuatro elementos centrales: 1) memoria y verdad, 2) reparación, 3) reforma de las instituciones y 4) justicia, consistente en el enjuiciamiento de los violadores de los derechos humanos.

En la era del Estado de Derecho, la paz sostenible tras el caos de la represión, la revelación de la verdad y la protección de la memoria, la reparación de las injusticias cometidas, la reforma de las instituciones desfiguradas por el autoritarismo y el enjuiciamiento de los violadores de los derechos humanos sólo es posible sobre la base de garantías jurídicas de que todos estos compromisos se cumplirán, de hecho,. Por eso mismo, toda transición se consolida y se expresa en la ley, símbolo de la conquista, que documenta los compromisos adquiridos con el futuro, sin dejar de lado la responsabilidad por el pasado. Por todas estas razones, la promulgación de una Constitución es tan importante en el contexto de una transición democrática.

La historia del constitucionalismo revela que las constituciones simbolizan la ruptura con los modelos estatales autoritarios. En este sentido, la idea de constitución ya lleva consigo un conjunto de entendimientos que se refieren a las luchas contra la arbitrariedad del Estado, por lo que el término constitución, a pesar de las apropiaciones indebidas, fue concebido para designar un conjunto de garantías de libertad y democracia.

En Brasil, la Constitución de 1988 hace honor a su nombre. El documento es innegablemente el mayor símbolo de los recientes logros democráticos del país y, de hecho, representa un verdadero cambio de paradigma. El primer artículo de la Constitución establece que *la República Federativa de Brasil es un Estado Democrático de Derecho*, que tiene como fundamentos la ciudadanía y la dignidad humana, entre otros. En el mismo artículo, la Constitución declara que *todo el poder emana del pueblo*. Además, enumera, entre los objetivos de la República, *la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria y la promoción del bienestar de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cualquier otra forma de discriminación*. La lista de garantías fundamentales es fabulosa, sumando más de cien enunciados, considerando los derechos individuales, colectivos, sociales y políticos.

Ciertamente, la prolijidad del texto constitucional es proporcional a la magnitud de los abusos sufridos durante los años de represión. Sin embargo, se sabe que la promulgación de un

La constitución no garantiza, por sí misma, el cambio de la realidad, dado el desfase entre la enunciación y su repercusión en el plano de la realidad. Sin embargo, a pesar de esto, no se puede ignorar que la promulgación de una Constitución es un paso importante en el camino hacia la democracia. Teniendo esto en cuenta, no es exagerado decir que la Constitución de 1988 sigue siendo una brújula democrática. Si se respeta, se puede decir que nunca volveremos a 1964.

\*\*\*

Uno de los grandes retos de los procesos de transición es lidiar con las marcas del pasado dictatorial, especialmente cuando estas marcas están grabadas en los cuerpos y las almas de miles de personas que vivieron todo el horror de estos regímenes. El complejo problema implica la búsqueda de medios para disminuir el daño causado a las víctimas de la represión y, a todas luces, la reparación no puede limitarse a la dimensión financiera, entre otras cosas porque los actos de excepción no se limitaron a este ámbito. A estas preocupaciones corresponde uno de los pilares de la Justicia Transicional, llamado reparación.

Ante la innegable deuda con todos los que sufrieron los actos de represión, la propia Constitución de 1988, en el artículo 8 de la Ley de Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT), consagró un verdadero *estatuto jurídico para las amnistías políticas*, además de elegir la *reparación como eje* estructural del proceso transicional. Ahora, el Estado democrático reconoce los errores cometidos en el pasado y asume pública y solemnemente el compromiso de *reparar* el sufrimiento causado.

La disposición (artículo 8 de la ADCT) prevé la amnistía para quienes, en el período comprendido entre el 18 de septiembre de 1946 y la fecha de promulgación de la Constitución, fueron afectados por actos de excepción por motivos exclusivamente políticos. Sin embargo, la norma constitucional, como ocurre naturalmente, no detalla la forma en que el Estado debe cumplir con las obligaciones asumidas en la citada disposición, por lo que relega al plano infraconstitucional la construcción de los procedimientos y la designación de las competencias que garanticen la materialización del derecho fundamental instituido.

En cumplimiento del mandato constitucional (artículo 8 de la ADCT), la Ley 10.559/02 reguló la política de reparación, especificando los derechos de los amnistiados políticos (artículo 1), enumerando los que pueden ser considerados amnistiados políticos (artículo 2), regulando las formas de reparación económica (artículo 3 y siguientes) y estableciendo las competencias administrativas para la tramitación y análisis de las solicitudes de reparación.

Parece claro que el artículo 8 de la ADCT y su reglamento (Ley 10.559/02)

consolidan una política pública de Estado que, reflejando la voluntad de una amnistía con

sentido de la *libertad* y la *reparación*, se califica jurídicamente como una verdadera garantía fundamental, tanto de carácter individual como colectivo.

En primer lugar, hay que señalar que las normas previstas en la Ley de Disposiciones Constitucionales Transitorias son tan constitucionales como cualquier otra norma de los demás capítulos de la Constitución. El Supremo Tribunal Federal (STF) ya se ha pronunciado al respecto:

"La Ley de Disposiciones Transitorias, promulgada en 1988 por la legislatura constituyente, está calificada jurídicamente como un estatuto de carácter constitucional. La estructura normativa que se plasma en ella exhibe, en consecuencia, la rigidez propia de las normas escritas en el texto básico de la Ley Fundamental de la República. De ello se desprende el reconocimiento de que no existen diferencias o desigualdades entre las normas contenidas en la ADCT y los preceptos contenidos en la Carta Política, en cuanto a la intensidad de su eficacia o la prevalencia de su autoridad. Ambas se sitúan en el nivel más alto de la positividad jurídica, imponiéndose, en el orden estatal, como categorías normativas subordinadas, a la observancia obligatoria de todos, especialmente de los órganos que componen el aparato estatal" (RE160.486, Magistrado Ponente Celso de Mello, sentencia del 11-10-1994, Sala Primera, DJ del 9-6-1995 y RE 215.107-AgR, Magistrado Ponente Celso de Mello, sentencia del 21-11-2006, Sala Segunda, DJ del 2-2-2007).

También es importante señalar que el *estatuto jurídico de las amnistías políticas*, inaugurado por el art. 8 de la ADCT y regulado por la Ley 10.559/02, se califica como un derecho y garantía fundamental de carácter individual y colectivo y, por ello, atrae toda la protección conferida a los derechos y garantías fundamentales por la propia Constitución. La *condición de* derecho y garantía fundamental, de carácter individual y colectivo, se deriva no sólo de la literalidad del art. 8 de la ADCT, sino también de los principios que subyacen a la política pública que orienta. Esta comprensión lleva a entender que la norma inscrita en el art. 8 de la ADCT, además de ser formalmente constitucional, es materialmente constitucional, es decir, integra un conjunto de normas que constituyen y dan sentido a la propia naturaleza del Estado Democrático de Derecho.

Del tenor literal del precepto se desprende que el Estado Constitucional se compromete a reparar a quienes se hayan visto afectados, como consecuencia de una motivación exclusivamente política, por actos de excepción, hecho que de por sí garantiza a los afectados el derecho subjetivo a exigir el cumplimiento de la obligación. También hay que señalar que el texto constitucional no limita en el tiempo la pretensión de exigir al Estado la debida reparación de los actos de excepción. Así, de la literalidad del art. 8 de la ADCT se concluye que el Estado asume su deuda con los afectados por actos de excepción y que la reclamación es imprescriptible. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia (STJ) ha establecido que "*la reparación del daño, material y/o moral, es imprescriptible*,

*derivados de la violación de los derechos fundamentales perpetrados durante el régimen militar, período de supresión de las libertades públicas"* (REsp 1565166/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMERA TURMA, juzgada el 26/06/2018, DJe 08/02/2018).

Por otro lado, es necesario entender que las razones que inspiraron la política pública de reparación prevista en el art. 8 de la ADCT están directamente relacionadas con la propia transición democrática. En otras palabras, los principios que subyacen a la citada disposición son los mismos que inspiraron la transición del régimen de excepción al régimen democrático. En rigor, el artículo 8 de la ADCT, al reconocer la existencia de un período de excepción y asumir el compromiso de reparar los daños causados por el régimen dictatorial, dialoga con los demás derechos fundamentales que vinculan al Estado Constitucional con el deber de respetar y proteger los derechos humanos. El reconocimiento del deber de reparar es, esencialmente, un compromiso con la propia democracia, que señala la repulsa contra cualquier forma de persecución basada en la arbitrariedad. De este entendimiento, se puede concluir que esta norma es formal y sustancialmente constitucional, como los demás derechos y garantías fundamentales contenidos en el Título II de la Constitución Federal.

Cabe señalar que los derechos establecidos en el art. 8 de la ADCT y en la Ley 10.559/02 son derechos y garantías fundamentales tanto de carácter individual como colectivo. Como derecho y garantía individual, la norma confiere derechos que integran el patrimonio jurídico de quienes fueron víctimas de actos de excepción. En otras palabras, una vez probada la condición de persecución política, el Estado no puede oponerse al compromiso de reparar el daño. Por eso se entiende que "*la amnistía política es un acto vinculante*". *Acreditados los requisitos previstos en la ley y en el reglamento, corresponde a la Administración declararlo*" (RMS 21.259, Magistrado Ponente Sepúlveda Pertence, DJ de 8-11-1991; RMS 25.988, Magistrado Ponente Eros Grau, sentencia de 9-3-2010, Sala Segunda, DJE de 14-5-2010).

Por otro lado, los derechos previstos en el art. 8 de la ADCT y en la Ley 10.559/02 se caracterizan por ser derechos y garantías fundamentales de carácter colectivo. No sólo las víctimas directas del régimen de excepción son titulares de derechos frente al Estado Constitucional debido a las violaciones sistemáticas de los derechos humanos. Es necesario entender que toda la sociedad se ve perjudicada cuando se instala un régimen de excepción. De hecho, ni siquiera es posible medir el alcance y la profundidad de los daños causados por una dictadura, más aún cuando ésta dura mucho tiempo, como ocurrió en Brasil. Las indemnizaciones concedidas individualmente a cada perseguido político conllevan algo más que una disculpa individual. En realidad, cuando el Estado se inclina y tiende la mano a una víctima de la persecución, toda la sociedad recibe los beneficios de este acto de justicia.

En este

En este sentido, los derechos resultantes del estatuto jurídico de la amnistía política son calificados como una garantía fundamental de carácter colectivo, principalmente porque la política de reparación es también una garantía de no repetición del pasado, un derecho que concierne a toda la sociedad brasileña.

Como derechos y garantías fundamentales, los derechos recogidos en el art. 8 de la ADCT y en la Ley 10.559/02 están amparados por un conjunto de normas específicas, que tienen por objeto tanto hacer efectivos estos derechos como protegerlos contra cualquier intento de suprimir o reducir su alcance.

En este sentido, se puede decir que los derechos establecidos en el Art. 8 de la ADCT y en la Ley 10.559/02 tienen una *eficacia inmediata e irradiante*, (Art. 5, § 1 del CF), ya que pueden ser exigidos al Estado independientemente de la regulación. Más aún, ya que al Estado no sólo se le puede exigir y requerir el cumplimiento de estos derechos, sino que también debe actuar para promover estos derechos de forma espontánea, por lo que debe crear todas las condiciones para el ejercicio de los mismos.

Otro entendimiento muy importante de los derechos y garantías fundamentales se refiere al *principio de prohibición de retroceso (efecto cliquet)*. Según este principio, una vez reconocidos por el Estado, los derechos y garantías fundamentales no pueden sufrir retrocesos, es decir, no pueden ser suprimidos o debilitados. Por ello, los derechos y garantías fundamentales previstos en la Constitución están protegidos por cláusulas permanentes (art. 60, § 4, IV). Por otro lado, este postulado también impide que los avances ya logrados en materia de derechos y garantías fundamentales sufran algún tipo de retroceso, de modo que las políticas públicas ya implementadas sólo pueden sufrir alteraciones si los cambios promueven la ampliación del ámbito de protección de los derechos y garantías fundamentales, y no lo contrario. En este sentido, por ejemplo, la revocación de la Ley 10.559/02 estaría prohibida, ya que supondría, en primer lugar, el incumplimiento del art. 8 del ADCT y, en segundo lugar, porque supondría un verdadero retroceso en el derecho a la reparación de los actos de excepción practicados por el Estado.

También es necesario considerar que el art. 8 del ADCT y la Ley 10.559/02 conducen a la actividad administrativa de apreciación de las solicitudes de quienes se consideran amparados por la política pública de reparación, por lo que es de fundamental importancia analizar, aunque sea de manera general, el régimen jurídico-constitucional al que se somete la referida actividad.

Inicialmente, es necesario entender que toda actividad estatal está sujeta a un régimen jurídico propio, marcado por prerrogativas y sujeciones. En pocas palabras, el

El binomio designa un conjunto de normas relativas a la preservación e indisponibilidad del interés público, cuyos parámetros se extraen de la propia Constitución Federal y de las normas infraconstitucionales que regulan la actividad administrativa.

En lo que respecta específicamente a la actividad administrativa, el artículo 37 de la Constitución enumera los principios de legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficacia. Estos principios, además de vincular a la Administración Pública a sus dictados, otorgan a los administrados y también a los perseguidos políticos un *derecho fundamental a la buena administración* (FREITAS, 2014). Evidentemente, estos principios vinculan tanto a la Comisión de Amnistía como al Ministerio al que está vinculada, actualmente el Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos, por lo que la violación de cualquiera de estos principios puede caracterizar tanto la nulidad del acto como la responsabilidad del agente público responsable de la violación de la norma constitucional.

En diálogo con las normas constitucionales, es importante destacar que la Ley 9.784/99 trae importantes reglas relativas al procedimiento administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal, que se aplica a la "Administración Federal directa e indirecta, teniendo como objetivo, en particular, la protección de los derechos de los administrados y el mejor cumplimiento de los fines de la Administración" (art. 1 de la Ley 9.784/99). Obviamente, el mencionado diploma normativo también se aplica a la Comisión de Amnistía y al Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos Humanos, principalmente porque la actividad ejercida por estos organismos se materializa en procedimientos administrativos.

Más que explicar el deber de observar los principios de legalidad, finalidad, motivación, razonabilidad, proporcionalidad, moralidad, amplia defensa, contradicción, seguridad jurídica, interés público y eficacia, la Ley 9.784/99 enumera como criterios de actuación, entre otros, la actuación conforme a las normas éticas de probidad, decoro y buena fe, la divulgación oficial de los actos administrativos, salvo en los casos de secreto previstos en la Constitución, la indicación de los supuestos de hecho y de derecho que determinan la decisión, la garantía del derecho de comunicación, a la presentación de alegaciones definitivas, a la producción de pruebas y a la interposición de recursos, en los procesos que puedan dar lugar a sanciones y en las situaciones de litigio, interpretación de la norma administrativa en la forma que mejor garantice el cumplimiento de la finalidad pública a la que se dirige, sin que pueda aplicarse retroactivamente una nueva interpretación (art. (art. 2, párrafo único, Ley 9874/99).

Es importante tener en cuenta que, además de la Constitución y de la Ley 9.874/99, la Comisión de Amnistía y el Ministerio de la Mujer, la Familia y los Derechos

Humanos están sujetos a todas las normas compatibles con la finalidad del orden público

inaugurada por el art. 8 de la ADCT, por lo que puede decirse que, en el ámbito de la Amnistía Política, existe un verdadero *microsistema jurídico* que sujeta toda la actividad estatal, cuya finalidad principal es el cumplimiento del mandato constitucional previsto en el art. 8 de la ADCT. En este sentido, las leyes 6.683/79 (ley de amnistía), 9.140/95 (ley de muertos y desaparecidos políticos) y 12.527/11 (ley de acceso a la información), entre otras, todas ellas gravitando sobre el art. 8 del ADCT y otras normas constitucionales, forman parte del mencionado microsistema.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BOURDIEU, Pierre. **El poder simbólico**. Traducción Fernando Tomaz. Río de Janeiro: Bertrand, 1989.

FREITAS, Juárez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**; traducido por Vera Joscelyne. 14a ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2014.

OST, François. **El tiempo de la Ley**. Traducción Élcio Fernandes; revisión técnica: Carlos Aurélio Mota Souza. Bauru/SP: Edusc, 2005.

REIS FILHO, Daniel Aarão. **Ditadura e Democracia no Brasil: do golpe de 1964 à Constituição de 1988**. Río de Janeiro: Zahar, 2014.

REIS FILHO, Daniel Aarão y otros. **La ditadura que mudó a Brasil: 50 años del golpe de 1964**. Río de Janeiro: Zahar, 2014.

SAFATLE, Vladimir. **Sólo un esfuerzo más**. São Paulo: Tres Estrellas, 2017.

TELES, Edson; Safatle, Vladimir (Orgs.). **Lo que queda de la dictadura: la excepción brasileña**. São Paulo: Boitempo, 2010.