



EL PAPEL INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL SOBRE LAS CUATRO DIMENSIONES DEL SISTEMA DE JUSTICIA TRANSICIONAL

Eneá de Stutz e
Almeida¹Marcelo Pires
Torreão²

RESUMEN:

Este artículo pretende analizar cómo las dimensiones de la Justicia Transicional pueden ser llevadas a cabo por el Poder Judicial. La retrospectiva histórica muestra una reducción de la autonomía del Poder Judicial durante la dictadura, pero también una cierta connivencia de este poder con el régimen de excepción. El estudio muestra que las decisiones tomadas por el Poder Judicial tienen la capacidad de interferir directamente en el proceso de justicia transicional brasileño en los cuatro pilares conceptuales. Concluye por la necesidad de cambiar el pensamiento institucional, para que el Poder Judicial, consciente y comprometido con el proceso de transición, pueda reducir los conflictos y construir una democracia socialmente legitimada.

Palabras clave: Justicia transicional; Dimensiones; Poder judicial; Conflictos; Sociedad; Dictadura; Instituciones

EL PAPEL INSTITUCIONAL DEL PODER JUDICIAL EN LAS CUATRO DIMENSIONES DEL SISTEMA DE JUSTICIA TRANSICIONAL

RESUMEN:

Este artículo pretende analizar cómo el Poder Judicial puede desempeñar las dimensiones de la Justicia Transicional. Una investigación histórica muestra una reducción de la independencia del Poder Judicial durante la dictadura, pero también cierta permisividad para el régimen de excepción. El escrutinio muestra que las decisiones del Poder Judicial tienen capacidad de interferir directamente en el proceso brasileño de justicia transicional en sus cuatro bases conceptuales. Por lo tanto, es necesario un cambio en el pensamiento institucional, para crear una conciencia y un compromiso del Poder Judicial en el proceso de transición para reducir los conflictos y construir una democracia socialmente legitimada.

Palabras clave: Justicia transicional; Dimensiones; Poder judicial; Conflictos; Sociedad; Dictadura; Instituciones

1. INTRODUCCIÓN

Este estudio pretende responder a la siguiente pregunta: ¿cuál ha sido el papel del Poder Judicial en relación con las cuatro dimensiones de la Justicia Transicional en Brasil, a saber, la reparación de las víctimas, el procesamiento de los violadores de los derechos humanos, la reforma de las instituciones y la memoria/verdad? Para ello, se recogieron sentencias recientes y se utilizó la metodología bibliográfica-documental.



¹ Es licenciada y máster en Derecho por la Universidad del Estado de Río de Janeiro y doctora en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina. Es profesora adjunta en la Universidad de Brasilia - UnB.

² Abogado y profesor. Especializado en recursos en tribunales superiores, derechos humanos, amnistía política, derecho administrativo y agencias reguladoras.





La hipótesis que queremos defender es que el Poder Judicial ha sido llamado a pronunciarse en todas las dimensiones de este difícil y nebuloso tema en Brasil. Entre las causas de los conflictos existentes en la sociedad brasileña actual, una parte importante deriva de los déficits transicionales y, en esta línea de razonamiento, los tres Poderes de la República tienen un importante papel en la consecución de un efectivo Estado Democrático de Derecho.

Inicialmente, se examinará brevemente la conducta del Poder Judicial durante el período autoritario. A continuación, una observación más precisa de cada una de las dimensiones señaladas y la relación del Poder Judicial con cada una de ellas. Al final, a modo de conclusión, una reflexión sobre la necesidad de que el propio Poder Judicial se someta a una reforma institucional y cumpla así con su actuación primordial, que es la impartición de Justicia en un país democrático.

2. El poder judicial en la dictadura militar

A partir de la Constitución de 1824, se expresó la independencia del llamado Poder Judicial, además de la armonía de los demás poderes políticos del Imperio³. Estas características se repitieron en todas las cartas constitucionales posteriores.

En la Constitución Federal de 1946, el Poder Judicial estaba formado por el Tribunal Supremo Federal, el Tribunal Federal de Apelación, además de los jueces y tribunales de jurisdicción especializada en el ámbito militar, electoral y laboral⁴. No hay tribunales federales de primera instancia⁵. La disposición constitucional sobre la justicia estatal se limitaba a un marco de principios que debían ser observados por los Estados al redactar las normas de sus respectivas organizaciones judiciales⁶. El diploma constitucional de 1946 fue el primero en expresar el principio constitucional de la inafastabilidad del Poder Judicial en el capítulo de las garantías individuales de los ciudadanos⁷.

Después del Golpe Militar de 1964, este principio constitucional que garantizaba un amplio y libre acceso al Poder Judicial comenzó a ser mitigado. Las primeras alteraciones se produjeron ya

³ Constitución de 1824. Artículos 10 y 151.

⁴ Constitución Federal de 1946. Artículo 94 de la Constitución Federal.

⁵ La Justicia Federal de primera instancia había sido extinguida por el artículo 185 de la Constitución Federal de 1937.

⁶ Constitución Federal de 1946. Artículo 124.





Se suspendieron las garantías legales y constitucionales de estabilidad y permanencia en el cargo de forma vitalicia, permitiendo el despido, la baja o la jubilación de cualquier funcionario ⁸público. Los hechos o motivos que justifican este tipo de sanción no pueden ser revisados por el Poder Judicial, que se limita a examinar únicamente las formalidades del acto de despido⁹. Los actos de casación de los mandatos legislativos y la suspensión de los derechos políticos también quedaron expresamente excluidos del control ¹⁰judicial.

La Ley Institucional n° 2 se encargó de recrear la Justicia Federal de Primera Instancia, compuesta por jueces designados por el Presidente de la República¹¹. Esta ley aumentó el número de magistrados del Supremo Tribunal Federal de once a dieciséis y creó el Tribunal Superior Militar, compuesto por quince magistrados designados por el Jefe de Gobierno¹². Tras la promulgación de la Ley Institucional n° 2, cualquier práctica gubernamental basada en un acto de carácter institucional quedó excluida del control ¹³judicial.

La Ley Institucional n° 3 volvió a eliminar la competencia del Poder Judicial para examinar las medidas institucionales del gobierno autoritario¹⁴. La Ley Institucional n° 5 eliminó la posibilidad de emprender acciones judiciales para analizar las medidas de seguridad adoptadas por el Ministro de Justicia¹⁵. Este acto institucional prohibió el control judicial no sólo de los actos basados en normas institucionales, sino también de todos los efectos derivados de ellos¹⁶. Esta prohibición ampliada se reprodujo en los Actos Institucionales 6 y 7, que tenían una redacción ¹⁷idéntica.

Con la publicación del Acto Institucional n° 6, se redujo la composición del Supremo Tribunal Federal de dieciséis a once ministros y se mantuvo la competencia exclusiva de la Justicia Militar para el juzgamiento de los delitos contra la seguridad nacional, sin posibilidad de

⁸ Acto institucional n° 1. Artículo 7.

⁹ Acta institucional n° 1. Artículo 7, § 4.

¹⁰ Acto institucional n° 1. Artículo 10.

¹¹ El artículo 6 del Acta Institucional n° 2, que modificó el artículo 105 de la Constitución de 1934.

¹² El artículo 7 del Acta Institucional n° 2 y el artículo 6 del Acta Institucional n° 2, que modificó el artículo 98 de la Constitución Federal.

¹³ Acta Institucional n° 2. Art. 19.

¹⁴ Artículo 6 de la Ley Institucional n° 3.

¹⁵ Acto institucional n° 5. Artículo 5.

¹⁶ Ley institucional n° 5, artículo 11.



El papel institucional del poder judicial en las cuatro dimensiones del sistema de justicia

¹⁷ Artículo 4 del Acta Institucional n° 6; artículo 9 del Acta Institucional n° 7.

transicional





interposición de recursos ante el Tribunal Supremo ¹⁸Federal . El Acta Institucional n° 11 extinguió el Juez de Paz electivo¹⁹ . Los Actos Institucionales n° 12 a 17 reiteraron la imposibilidad de revisión judicial de cualquier efecto derivado de la aplicación de las normas institucionales²⁰.

Entre 1964 y 1969, las sucesivas ediciones de los actos institucionales interfirieron directamente en la actividad judicial. Estas alteraciones normativas se produjeron en dos líneas, una con el objetivo de reducir el control judicial ordinario y otra con el objetivo de aumentar el papel de los tribunales federales de primera instancia y de los tribunales militares especializados en asuntos de interés para el gobierno dictatorial.

Por un lado, la exclusión de la revisión judicial en asuntos de interés para el gobierno militar reveló la reducción del margen de acción y la independencia de los órganos del Poder Judicial existentes en la época. El mismo propósito tuvo la reducción del número de ministros del Supremo Tribunal Federal, que se produjo tras la salida de cinco magistrados de ese tribunal por motivos políticos²¹.

Por otro lado, hubo una ampliación de la estructura organizativa judicial que permitió la inclusión de magistrados de plena confianza del gobierno dictatorial en la justicia federal de primera instancia y en el Tribunal Militar Superior. Además del refuerzo estructural, se ampliaron las competencias de la Justicia Militar, brazo derecho del Poder Ejecutivo para juzgar todas las cuestiones relacionadas con la supuesta seguridad nacional.

Sin duda, los cambios impuestos por los actos institucionales ejercieron una gran presión sobre el poder judicial. En un escenario ilustrado por la represión, la arbitrariedad y la violencia, el Poder Judicial cada vez tiene menos posibilidades de ejercer sus actividades de juicio con libertad y plenitud.

¹⁸ El Acta Institucional n° 6, que modificó el artículo 112, § 1 de la Constitución de 1967.

¹⁹ Acta Institucional n° 11. Art. 4.

²⁰ Artículo 5 de la Ley institucional n° 12; artículo 2 de la Ley institucional n° 13; artículo 3 de la Ley institucional n° 14; artículo 4 de la Ley institucional n° 15; artículo 8 de la Ley institucional n° 16; artículo 4 de la Ley institucional n° 17.

²¹ El 16 de enero de 1969, los jueces Hermes Lima, Victor Nunes Leal y Evandro Lins e Silva, considerados por los militares como de orientación izquierdista, fueron retirados obligatoriamente en base al Acta Institucional 5. En protesta por estas retiradas, los jueces Gonçalves de Oliveira y Antônio Carlos Lafayette de Andrada también abandonaron el Tribunal.



Sin embargo, incluso ante los temores del totalitarismo y la reducción de poderes, el Poder Judicial continuó siendo el principal titular de la función judicial, a través de la aplicación de normas y la solución de litigios en casos concretos. Precisamente, en el ejercicio de su función jurisdiccional, este poder se confabuló en varias ocasiones con el régimen de excepción y guardó silencio ante las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas durante el gobierno militar.

Una de las líneas de investigación de la Comisión Nacional de la Verdad se dedicó a estudiar la actuación del Poder Judicial durante la dictadura²². En este examen, la comisión observó que, incluso antes de que se emitieran los primeros actos institucionales, ya existían decisiones del Supremo Tribunal Federal que no conocían los casos de *habeas corpus* presentados por pacientes civiles acusados de delitos políticos, basándose en el conveniente entendimiento de que la autoridad coercitiva era militar²³. Además, el Tribunal Supremo Federal también ha oscilado en cuanto a la posibilidad de conocer el asunto en los casos de exceso de tiempo en prisión²⁴.

En otro ejemplo, el Tribunal Supremo Federal analizó la forma de nombramiento de los jueces federales. Aunque la Ley Institucional nº 2 y la Ley 5010/66 preveían el nombramiento de los jueces mediante un acto del Presidente de la República, la Constitución Federal de 1967 exigía que los jueces pasaran un concurso para ser nombrados para estos puestos. En 1967 y 1968, el Tribunal Supremo Federal dictaminó que el nombramiento de jueces por acto

²² [Esta política de Estado repercutió en los demás poderes -en particular en el Judicial- que, en virtud de sus competencias constitucionales, debían hacer frente a las graves violaciones de los derechos humanos examinando situaciones de esta naturaleza a través de sus propios procedimientos. Para la CNV, es relevante señalar que, a pesar del carácter antidemocrático del régimen, con la consecuente hipertrofia del Ejecutivo y la censura que se estableció sobre los medios de comunicación, el Poder Judicial fue el foro donde, en el momento en que se produjeron, estas conductas ilegales fueron examinadas por los agentes públicos" (BRASIL, 2014, p. 934).

²³ Cabe destacar el siguiente extracto de la Comisión Nacional de la Verdad: "En resumen, esta es la imagen del STF en vísperas de la emisión del AI-2: un tribunal que dudaba en cuanto al criterio a utilizar en la definición de la competencia para juzgar los crímenes políticos cometidos por civiles, pero que se preocupaba por controlar algunas de las arbitrariedades y excesos practicados en el ámbito de la investigación militar-policia" (*Ibidem*, p. 942).

²⁴ Hay registros de personas que fueron encarceladas durante más de cuatro meses, aunque el plazo de



El papel institucional del poder judicial en las cuatro dimensiones del sistema de justicia

transicional

instrucción era de sesenta días. Posteriormente, el entendimiento del Supremo Tribunal Federal evolucionó hasta afirmar que "corresponde al Supremo Tribunal Federal, en los casos excepcionales en que la demora en el juzgamiento de una acción de *habeas corpus se traduzca en una coacción ilegal significativa*, conocerla antes de que otra autoridad pueda tener conocimiento de ella", según la decisión dictada en el *Habeas Corpus* 41.879 (*Ibidem*, p. 941).





la elección presidencial, con el endeble argumento de que los actos institucionales serían revigorizados y superpuestos al texto constitucional sobrevenido²⁵.

El Tribunal Supremo Federal también tuvo conocimiento de casos de tortura durante las detenciones y durante la toma de declaraciones de los perseguidos políticos. En estas sentencias no se tuvieron en cuenta los relatos de tortura presentados por los presos políticos, según un extracto de la Comisión Nacional de la Verdad en el capítulo en el que se analizan las sentencias de la Sala Penal Ordinaria de la Corte Suprema:

Muchos de los casos contra los perseguidos políticos que fueron llevados ante los Tribunales Militares acusados de delitos contra la seguridad nacional contenían acusaciones de tortura presentadas por los acusados, como constató el estudio Brasil: nunca mais (Brasil, nunca más). Algunos votos de jueces del STF en recursos penales muestran que tuvieron acceso a estos informes, sin tomar ninguna medida al respecto y, la mayoría de las veces, sin condenar expresamente el uso de la violencia contra los presos políticos. Por ejemplo, en la RC 1.113, juzgada el 3 de septiembre de 1971, el voto del magistrado ponente Raphael de Barros Monteiro indicó que la prueba de la tortura no sería razón suficiente para descartar la confesión si otros elementos la corroboraban [...].

Así, no cabe duda de que las noticias sobre las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por la dictadura militar contra los perseguidos políticos llegaron a conocimiento del STF. En algunas de las sentencias mencionadas, la práctica de la tortura por parte de agentes del Estado fue admitida expresamente por los ministros en el marco de los debates sobre las pruebas admisibles para la condena de personas por la práctica de delitos contra la seguridad nacional, sin determinar que las denuncias de tortura debían ser investigadas (BRASIL, 2014, p. 947).

Las otras instancias también fueron responsables de dictar sentencias que legitimaron prácticas inhumanas del Estado y que no aplicaron las garantías mínimas a las víctimas de estos excesos. El caso de la Guerrilla de Araguaia ilustra claramente este tipo de postura del Poder Judicial. En la última década de la dictadura, en 1982, los familiares de los muertos y desaparecidos de la guerra de guerrillas presentaron la primera demanda con el objetivo de condenar a la Unión a indicar la ubicación de las fosas de sus familiares²⁶. En 1985, la sentencia de primer grado extinguió este proceso sin juicio de mérito por imposibilidad legal de la solicitud.

²⁵ La sentencia se refiere al mandamiento n° 18.973, en el que el Tribunal Supremo dictaminó lo siguiente: el advenimiento de la Constitución y la adopción de un nuevo sistema no justificarían la interrupción de la aplicación de un proceso apoyado en un texto legal que tiene su fundamento en el acto institucional, aprobado estos actos por la Constitución que los vigorizó (Ibidem, p. 938).

²⁶ Expediente 82.00.24682-5, del que conoció el Juzgado Federal 1 de la Sección Judicial del Distrito Federal.



Según los fundamentos de la sentencia, no existía ninguna norma que obligara a la Unión a indicar el lugar donde estarían los cuerpos de los fallecidos²⁷.

El Poder Judicial tuvo conocimiento de diversas atrocidades cometidas por el Poder Ejecutivo y sucumbió a la represión autoritaria, ya sea por aval judicial a los actos del gobierno militar o por omisión silenciosa. Actuando así, el Poder Judicial era esencial para transmitir alguna apariencia de justicia a los abusos que insistían en prevalecer bajo la dictadura militar. Con el control parlamentario y la confirmación judicial, el autoritarismo centralizado en el gobierno pudo prosperar durante más de dos décadas, con perjuicio para la democracia y los ciudadanos. El Informe de la Comisión de la Verdad expresa esta misma conclusión:

Por lo tanto, se destaca que, en su conjunto, las decisiones del Poder Judicial durante el período dictatorial a menudo reflejan su tiempo y sus amos; son expresiones de la dictadura y su contexto de represión y violencia. Los magistrados que estaban allí -o mejor dicho, que permanecían allí- a menudo formaban parte de esta coyuntura, incluso porque la dictadura militar les garantizaba un puesto en esos tribunales. Quien fue designado en el STF, por ejemplo, durante la dictadura, conocía las circunstancias a las que estaba obligado y los votos que debía emitir; sabía de la falta de garantías de los magistrados; conocía las reformas realizadas en la composición y las atribuciones del tribunal; y, sobre todo, sabía a quién debía servir. En este contexto, se puede concluir que la omisión institucional y la legitimación del Poder Judicial en relación con las graves violaciones de los derechos humanos que se denunciaban en ese momento, formaban parte de un hermetismo más amplio que se tejió cautelosamente para crear obstáculos a toda resistencia al régimen dictatorial, que tuvo como punto de partida la burocracia autoritaria del Poder Ejecutivo, pasó por un Legislativo indulgente y terminó en un Poder Judicial mayoritariamente comprometido con la interpretación y aplicación de la ley en consonancia inequívoca con los dictados de la dictadura (BRASIL, 2014, p. 957).

Hasta cierto punto, la sociedad civil fue responsable de los abusos del gobierno dictatorial, ya sea por participación directa o por omisiones que permitieron tales represiones. No fue diferente con el Poder Judicial, que refuerza la naturaleza cívico-militar de la dictadura²⁸. Las decisiones judiciales legitimaron los actos practicados por la dictadura, se acercaron al

²⁷ Sólo en 1993, por lo tanto después de la Constitución Federal de 1988, esta sentencia fue reformada por el Tribunal Regional Federal de la 1ª Región. La decisión de segunda instancia fue confirmada por los tribunales superiores. Aun así, sólo en 2006 se especificaron los pasos que debía dar el Gobierno Federal en primera instancia. Se presentaron nuevos recursos. La fase de ejecución de la sentencia comenzó en 2009.

²⁸ Parte de la doctrina ha destacado el apoyo de sectores de la sociedad civil durante todo el periodo de la dictadura militar. Este apoyo fue proporcionado por empresas (siderúrgicas, petroleras, bancarias y automovilísticas), organizaciones sociales (instituciones religiosas, representantes de clase) y organismos públicos, incluido el poder judicial. Sobre la participación civil en la dictadura militar, véase el documental Cidadão Boilesen, 2009, dirigido por Chaim Litewski.



intereses del gobierno y abandonó la aplicación de los derechos a los opositores al régimen.

Debido a la inevitable cuota de participación del Poder Judicial en el pasado dictatorial, debe integrarse en los cambios institucionales que buscan una mejor transición del régimen totalitario al Estado Democrático de Derecho. Además de la responsabilidad institucional, el Poder Judicial debe ser consciente de que, al ejercer sus funciones jurisdiccionales en un contexto de redemocratización y fortalecimiento de los derechos humanos, acabará desempeñando un papel relevante en el proceso de transición brasileño.

3. El poder judicial y las dimensiones de la justicia de transición

La Justicia Transicional comprende el conjunto de mecanismos capaces de enfrentar el pasado autoritario y construir un camino hacia la democracia y el respeto a los derechos humanos, con diversas vertientes: judicial o extrajudicial; nacional o transnacional; preventiva o represiva; individual o colectiva; social o institucional. A partir de esta variedad y amplitud de acción, la doctrina ha clasificado las medidas de justicia transicional en cuatro grandes pilares: a) reparación a las víctimas; b) procesamiento de los autores de violaciones de derechos humanos; c) políticas de memoria; y d) reforma de las instituciones (ALMEIDA, 2010, p. 42). Estas cuatro dimensiones son armónicas entre sí y tienen la misma importancia para la justicia transicional.

Como menciona Paulo Abrão, el sistema de justicia transicional brasileño se centra especialmente en las competencias del Poder Ejecutivo (ABRÃO, 2015, p. 377). De hecho, la mayoría de las actividades de justicia transicional en Brasil son más fácilmente perceptibles en el desempeño de este poder. Por ejemplo, la reparación a las víctimas en general está centralizada en la acción conjunta de la Comisión de Amnistía y el Ministerio de Justicia²⁹. En el ámbito de la memoria, las Caravanas de ³⁰la Amnistía y los Archivos ³¹Nacionales también dependen del Ministerio de Justicia.

²⁹ Ley 10.559/2002. Artículos 10 y 12.

³⁰ Sobre las caravanas de Amnistía, véase: Brasil. Caravanas de la anís: el Brasil pide el perdón. COELHO, Maria José H.; ROTTA, Vera (Org.). Brasília, 2012.

³¹ Ordenanza 2.433/2011 del Ministerio de Justicia.



Eneá de Stutz e Almeida y Marcelo D. Torelly van más allá y observan que las dos dimensiones de la reparación a las víctimas y el procesamiento de los autores de la violencia tienen características que se identifican con la acción judicial, idea que remite al Poder Judicial; aunque, de hecho, esta actividad puede darse en procesos judiciales o en procesos administrativos, como ocurre en Brasil con la Comisión de Amnistía. Las otras dos dimensiones de la reforma de las instituciones y la construcción de la memoria tienen un perfil más político y de gestión, que se traduce en la identidad con el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Así, según los autores, es posible identificar el terreno fértil para cada grupo de actividades de transición:

Cada uno de estos conjuntos tiene sus propias características, pero, a grandes rasgos, puede decirse que los dos primeros conjuntos [reformas institucionales y políticas de memoria] tienen un perfil más político (que se traduce en medidas que dependen de la aprobación de la mayoría, ya sea directa o representada), mientras que los dos últimos [reparación de las víctimas y procesamiento de los autores] tienen un perfil más jurídico (ya que se puede deducir formalmente que son necesarios desde el propio ordenamiento jurídico). Con esta observación, es posible identificar los foros privilegiados para la aplicación de cada conjunto de medidas. Mientras que las reformas institucionales y administrativas, así como las políticas de reconciliación, memoria y olvido, son llevadas a cabo principalmente por los poderes legislativo y ejecutivo, las políticas de reparación a las víctimas tienden a ser implementadas por los tribunales (incluso cuando se trata de tribunales administrativos con competencia extraordinaria, ubicados en el poder ejecutivo, en un modelo que la clasificación de Elster definiría como justicia administrativa legal) y la rendición de cuentas por crímenes y atrocidades, como prioridad, procesada por el sistema de justicia nacional regular (siendo el uso del sistema internacional una indicación de la ineficiencia del sistema nacional). Así, no tiene sentido imaginar un tribunal conducido por el Poder Legislativo, o incluso que el Poder Judicial sea el agente que delibere sobre qué reformas debe emprender el Estado para que las violaciones de los derechos humanos no se repitan (ALMEIDA, 2010, p. 42).

La misma conclusión se desprende de las reflexiones temporales aportadas por François Ost. El autor aclara que, en un primer momento, el juez sentencia con una mirada al pasado, mientras que el legislador proyecta una promesa para el futuro. Con el mismo cuidado, el autor recuerda que la norma propuesta por el legislador también reescribe el pasado y la decisión del juez es igualmente capaz de influir en los acontecimientos futuros:

De ello se desprende que la retroactividad de la sentencia, lejos de ser una anomalía como en el caso de la ley, es por el contrario de la esencia misma de la decisión. El legislador prepara el futuro, le corresponde reescribir el pasado; el juez, en cambio, declara la ley para el pasado (desconectando así lo que había sido torpe o injustamente conectado), y es con problemas que se pronuncia a modo de norma general válida para el futuro (OST, 1999, p. 191).

Así, los dos pilares de la restitución a las víctimas y de la justicia contra los autores parecen referirse más a los acontecimientos pasados, mientras que los pilares de la memoria y



de la

**El papel institucional del poder judicial en
las cuatro dimensiones del sistema de justicia
transicional**





Las reformas institucionales se orientarían más hacia las promesas de un futuro de no repetición. Pero, de las mismas reservas formuladas anteriormente, se deduce que la indemnización a las víctimas y el encarcelamiento de los torturadores son igualmente capaces de dar un nuevo sentido al futuro de una sociedad, mientras que las políticas de recuerdo y las reformas de las instituciones se presentan como soluciones viables para una relectura del pasado colectivo.

Con este pensamiento, no es difícil entender que los tres poderes, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, puedan actuar en las cuatro dimensiones de la justicia transicional. Una de las características de la justicia transicional es precisamente permitir una apertura conceptual y repensar los institutos jurídicos tradicionales. Basta recordar la posibilidad de reparación de los daños o el enjuiciamiento de los violadores de los derechos humanos, incluso después de la prescripción o de los plazos decadenciales, por ejemplo. Esta amplitud típica de la justicia transicional se expone en una conferencia celebrada por las Naciones Unidas:

A pesar de su carácter reciente, esta "justicia especial" se basa en cuatro principios fundamentales
Esenciales "pilares" que, a su vez, proporcionan diversos mecanismos con los que una sociedad marcada por el odio y la violencia devastadora puede iniciar un proceso de reconciliación y normalización. Más concretamente, el objetivo de la justicia transicional es abordar el pesado legado de los abusos de una manera más integral y completa, que comprende el derecho a la verdad, el derecho a la justicia, el derecho a la reparación y las garantías de no repetición con la llegada de las reformas institucionales. Sin embargo, el ámbito de la justicia transicional es lo suficientemente amplio y abierto como para permitir enfoques nuevos e innovadores para alcanzar uno o varios de sus objetivos (MOTTET; POUT, 2011, p. 12)³².

El derecho transitorio, en esta línea de pensamiento jurídico flexible, se identifica con los movimientos de reformulaciones de las teorías jurídicas, de manera sensible al campo social, como el Derecho Encontrado en la Calle (SILVA, 2015, p. 473). Tampoco podría ser diferente, porque el cambio de un régimen opresivo a un intento de reconciliación se traduce en un paso tan importante en la búsqueda de la democracia que simplemente se muestra incompatible con la simplicidad de un pensamiento académico ortodoxo, de viejas predicciones legislativas o de decisiones judiciales intransigentes. Es, como dice Reyes Mate, una trayectoria de

³² Traducción al francés: "A pesar de su carácter reciente, esta "justicia especial" se apoya en cuatro "pilares" esenciales que, a su vez, proporcionan numerosos mecanismos sobre los que una sociedad castigada por el hambre y la violencia devastadora puede amortizar un proceso de apaciguamiento y normalización. Más



concretamente, el "objetivo de la justicia transicional es hacer frente a la grave situación de los abusos de "una manera amplia y holística que abarque el derecho a la verdad, el derecho a la justicia, el derecho a la reparación y las garantías de no repetición mediante la "realización de reformas institucionales. Sin embargo, el ámbito de la justicia transicional es lo suficientemente amplio y abierto como para permitir tener en cuenta nuevos enfoques innovadores y susceptibles de responder a "uno o varios de sus objetivos".



carácter excepcional, dando lugar a la innovación de concepciones jurídicas que deben ser repensadas:

Esta normalización de la justicia transicional no despeja todas las dudas del jurista en el paso anterior. Porque si ya no hay diferencia entre el funcionamiento del Estado de Derecho en una sociedad democráticamente consolidada y otra en transición, lo que sí se produce es una pérdida de rigor en la aplicación del Estado de Derecho en una sociedad democrática consolidada. En definitiva, la justicia transicional está ligada a circunstancias políticas excepcionales, de ahí la flexibilidad en su aplicación; sin olvidar, por otro lado, todas aquellas adherencias metajurídicas con las que se condujo o recondujo la justicia transicional en la etapa anterior (Teitel, 2011, 169) (MATE, 2015, p. 157) ³³.

Esta reflexión nos permite argumentar que el Poder Judicial también será uno de los actores responsables de participar en el proceso de transición brasileño. Con un pasado tan influenciado por la dictadura militar, el Poder Judicial surge en el escenario de la redemocratización con las tareas de garantizar la protección de los derechos humanos, permitir el desarrollo del orden social democrático y buscar la reducción de las desigualdades. El principio constitucional de la inafastabilidad, tan restringido durante la dictadura, vuelve en la Asamblea Constituyente de 1988 como cláusula permanente, sin límites aparentes en el texto ³⁴constitucional y acaba provocando un marco de judicialización constante del derecho ³⁵brasileño.

En este contexto, el Poder Judicial, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, aplicará la ley dentro de cada uno de los cuatro pilares de la justicia transicional³⁶. Por lo tanto, sin perjuicio de las actividades de los otros poderes del Estado, las decisiones emitidas por el Poder Judicial tienen la capacidad de interferir directamente en el curso del proceso de justicia transicional brasileño. Para reforzar esto

³³ Traducción libre del siguiente texto escrito en español: "*Esta normalización de la justicia transicional no despeja todas las dudas del jurista en la etapa anterior. Porque si ya no hay diferencia entre el funcionamiento del Estado de Derecho en una sociedad democráticamente consolidada y otra en transición, lo que se desprende es una pérdida de rigor en la aplicación del Estado de Derecho en una sociedad democrática consolidada. Al fin y al cabo, la justicia transicional va ligada a circunstancias políticas excepcionales, de ahí la flexibilidad en su aplicación; sin olvidar, por otro lado, todas esas adherencias meta-jurídicas con las que se ha cargado o recargado la justicia transicional en la etapa anterior (Teitel, 2011, 169)*".

³⁴ Artículo 5, punto XXXV, de la Constitución Federal de 1988. Se dice sin límites aparentes porque todavía hay situaciones en las que hay límites para el Poder Judicial. Por ejemplo, en los casos de transgresión cometida por personal militar, el poder judicial ordinario sólo realiza el control formal de la detención.

³⁵ El Consejo Nacional de Justicia realizó la encuesta -Justicia en Números, que registró aproximadamente 102 millones de casos en curso en el país hasta el año 2016 (BRASIL, 2016, p. 17).

³⁶ Existe un importante trabajo realizado sobre el análisis de la justicia transicional en el Poder Judicial: OSMO, Carla (Org.). Judicialización de la justicia transicional en América Latina. Brasilia: Ministerio de Justicia,



El papel institucional del poder judicial en las cuatro dimensiones del sistema de justicia

transicional

Comisión de Amnistía, Red Latinoamericana de Justicia Transicional (RLAJT), 2016. Esta publicación, que vale la pena leer, adopta clasificaciones y análisis temáticos diferentes al enfoque adoptado en este trabajo, que prefirió clasificar las acciones del Poder Judicial en las cuatro dimensiones conceptuales de la Justicia Transicional.





razonamiento, se analizan algunos ejemplos de actividad judicial que se identifican con cada una de las cuatro dimensiones del sistema de justicia transicional.

3.1. El poder judicial y la reparación de las víctimas

Probablemente, la dimensión de la reparación de los perjudicados por el régimen militar representa el campo de acción más frecuente del Poder Judicial. Al analizar, en el ámbito judicial, la legalidad y constitucionalidad de las sentencias administrativas, el Poder Judicial contribuye a la formación del proceso de justicia transicional aplicado en especie.

Un ejemplo de actuación del Poder Judicial en el tema de la reparación económica ocurrió en el Supremo Tribunal Federal en la sentencia del Recurso Extraordinario 553.710, clasificado como Tema 394 de la Repercusión General. En esta sentencia, las víctimas de la persecución política reclamaban al Ministro de Planificación y al Ministro de Defensa que sólo pagasen íntegramente la parte retroactiva de la indemnización por amnistía política. El Supremo Tribunal Federal declaró la constitucionalidad del artículo 12, inciso 4, de la Ley 10.559/02, que trata de la forma de pago de los montos adeudados a los beneficiarios de la amnistía política, desestimó el argumento de que no había disponibilidad presupuestaria y determinó que el Poder Ejecutivo debía cumplir inmediatamente con esa obligación³⁷. El ponente, el magistrado Dias Toffoli, destacó la especial situación jurídica de quienes sufrieron durante el periodo dictatorial, además de la protección de la dignidad y los derechos fundamentales como base de la reparación económica que debe cumplirse íntegramente³⁸.

³⁷ Ley 10.559/02. Artículo 12, § 4: -Las solicitudes y decisiones dictadas por el Ministro de Estado de Justicia en los procedimientos de amnistía política serán cumplidas obligatoriamente en un plazo de sesenta días por todos los órganos de la Administración Pública y demás entidades a las que se dirijan, con sujeción a las disponibilidades presupuestarias".

³⁸ En esta línea de juicio, la negativa a incluir en el presupuesto el crédito previsto en la Ordenanza n° 84/2004 del Ministerio de Justicia afrenta el principio de la dignidad humana, ya que se trata de ciudadanos cuyos derechos negados por actos de excepción política fueron admitidos con años de retraso por el Poder Público, que no puede negarse a cumplir con la reparación económica reconocida como debida y justa por el procedimiento administrativo instituido al efecto. A pesar de que la propia doctrina reconoce la dificultad de delimitar el ámbito de protección de la dignidad y de los derechos fundamentales, no cabe duda de que la opción del legislador, a la hora de regular y garantizar los derechos de estos amnistiados, fue la de proporcionar a aquellos cuya dignidad fue destruida por el régimen antidemocrático que en su día se instaló en nuestro país un mínimo restablecimiento de la misma. Es misión de este Tribunal Supremo, por tanto, como ya señaló Ingo Wolfgang Sarlet, transformar la dignidad de la persona humana _en una realidad vivida y, quién sabe, quizás cada vez menos violada' (Notas sobre la dignidad de la persona humana en la jurisprudencia del STF. En: SARMENTO, Daniel & SARLET, Ingo Wolfgang (Coordinadores). Los derechos fundamentales en el Tribunal Supremo: balance y crítica. Río de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 73). Teniendo el cumplimiento de estos supuestos, es decir, el



El Poder Judicial también ha corregido las cuantías de las indemnizaciones fijadas en el ámbito administrativo para adecuarlas a los términos de la Ley 10.559/02. Esta pauta ha sido adoptada en los juicios de varias categorías profesionales de amnistiados, para permitir la mayor fidelidad posible entre la cuantía de la indemnización y la que perciben quienes permanecieron en activo precisamente por no haber sufrido pérdidas profesionales durante la dictadura. En otras sentencias, los tribunales entendieron que la reparación de los daños materiales por la amnistía política no impide añadir la reparación de los daños morales en determinadas hipótesis.

Hay situaciones en las que el Poder Judicial cambió la forma de reparación económica. En uno de estos casos, el órgano administrativo había entendido que el beneficiario de la amnistía debía recibir un pago único y no una mensualidad, ya que trabajaba como odontólogo práctico durante la dictadura militar, una profesión no regulada. El Poder Judicial entendió que la actividad de odontólogo práctico, aunque no esté regulada, era una actividad socialmente aceptada y bastante común para aquella época y región de Brasil, lo que conllevaría la necesidad de transformar el pago único en una mensualidad³⁹.

En otro caso, el Poder Judicial estableció una indemnización adicional para una víctima que todavía era una niña durante la dictadura militar y que pasó su vida buscando a su padre hasta que lo encontró muerto en otro país. En esta ocasión, el Poder Judicial consideró insuficiente la indemnización administrativa que se había establecido en una sola cuota y que se limitaba al año en que el padre de ese niño había estado preso. La sentencia aclara la necesidad de ampliar la compensación⁴⁰.

En todos estos ejemplos, los magistrados, al analizar cuestiones de hecho y de derecho, aplicando el mandato legislativo correspondiente y la Constitución Federal, influyeron en el resultado final de la reparación a cada una de las respectivas víctimas. En el desempeño de esta función, el

El reconocimiento de la deuda por parte del órgano de administración directa a favor de la amnistía política militar y la asignación de fondos en una cantidad significativa por ley, no hay manera de aceptar, en los presentes registros, la tesis de la inviabilidad del pago debido a la ausencia de previsión presupuestaria para hacer frente a la reclamación. BRASIL. Tribunal Supremo Federal. Recurso extraordinario 553.710 (Tema de repercusión general 394). Distrito Federal. Ponente: Ministro Dias Toffoli. Sentencia el 17/11/2016. Sentencia pendiente de publicación. Voto puesto a disposición por el Justicia Informante, sujeto a revisión hasta la publicación de la sentencia.

³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal de la 1ª Región. Recurso civil nº 0031627-61.2008.4.01.3400. Ponente Juez Federal Jirair Aram Meguerian. Sentencia publicada en el Diario de Justicia Electrónica del 18/03/2013.

⁴⁰ BRASIL. Sección Judicial del Distrito Federal. Acción ordinaria nº 63856-69.2011.4.01.3400. Sentencia del 4º



El papel institucional del poder judicial en las cuatro dimensiones del sistema de justicia

Tribunal Federal. Extracto de la sentencia publicada en la Gaceta de Justicia Electrónica el 04/06/2013.

transicional





El poder judicial acaba permitiendo la realización de este importante pilar de la justicia transicional.

3.2. El poder judicial y el enjuiciamiento de los violadores de los derechos humanos

Hay procesos en curso en el Poder Judicial que tratan de cambiar el sistema de justicia para permitir el enjuiciamiento de los autores de violaciones de los derechos humanos. Las causas que buscan responsabilizar al coronel retirado Carlos Alberto Brilhante Ustra por torturas durante los horrores de la dictadura han ⁴¹ganado repercusión.

Otro ejemplo es la causa penal contra seis personas acusadas de participar en la explosión de una bomba durante la celebración del Día del Trabajo, evento conocido como "Atentado en Riocentro". Este caso está pendiente en el Tribunal Superior de Justicia⁴².

La reinterpretación de las normas legales que autorizan el procesamiento de los violadores de los derechos humanos representa una de las mayores resistencias en el Poder Judicial. Varias decisiones han sido dictadas en el sentido de que es imposible procesar a los violadores de los derechos humanos basándose en la simple mención de la sentencia de la Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 del Supremo Tribunal Federal. La ADPF no dictaminó que los autores de violaciones de los derechos humanos durante la dictadura no pudieran ser procesados, sino que se limitó a declarar la constitucionalidad de la Ley 6.683/79, la Ley de Amnistía. Definió la compatibilidad de esta Ley con la Constitución de 1988, ejerciendo el mandato constitucional de control de constitucionalidad.

Informaciones erróneas, probablemente debidas al desconocimiento, sobre todo en los medios de comunicación, difundieron el entendimiento de que el STF declaró una amnistía amplia, general e irrestricta de la Ley 6.683/79 e impidió así la tramitación judicial de cualquier rendición de cuentas de los agentes públicos que aún están vivos, ya sea en el ámbito civil, penal o administrativo. No hay nada más equivocado que esto

⁴¹ Sin embargo, la mayoría de los casos no fueron aceptados por el poder judicial. Por ejemplo, la sentencia dictada por el 1er Tribunal Penal Federal de São Paulo en el caso 0016351-22.2014.4.03.6181, que rechazó la denuncia ofrecida contra el torturador basándose en las alegaciones de prescripción y amnistía para los torturadores.

⁴² Tribunal Superior de Justicia. 6º Panel. Recurso Interlocutorio en el Recurso Especial 818.592. Informando al Juez Rogério Schiatti. Caso de origen: 0005684-20.2014.4.02.0000.



comprensión, pero al menos hasta 2017 ha sido la postura del Poder Judicial brasileño en esta dimensión de la Justicia Transicional.

3.3. Poder judicial y memoria

De manera específica, el Poder Judicial también ha actuado para corregir algunas desinformaciones y falsedades históricas del período de excepción. En este sentido, destaca la sentencia del Poder Judicial, en la competencia del tribunal de registros públicos, que determinó la alteración del certificado de defunción del periodista Vladimir Herzog, asesinado por razones políticas durante la dictadura militar. Merece la pena transcribir los siguientes extractos de la decisión:

La objeción parcialmente opuesta por el ilustre Ministerio Fiscal, en cuanto a la anotación de la causa de la muerte, a pesar de la firmeza de la argumentación invocada, no prospera. Sería verdaderamente inicuo prolongar el martirio de la viuda y de los familiares y afrentar la conciencia pública nacional renovando la investigación sobre la causa de la muerte, cuando hace tiempo que está establecido, en términos de convicción inamovible, especialmente por la vía jurisdiccional ordinaria, que el periodista Vladimir Herzog perdió la vida como consecuencia de los malos tratos y de las lesiones sufridas en circunstancias por todos conocidas. Aferrarse a la filigrana jurídica, en la coyuntura indicada, constituiría un reconocimiento inadmisibles de la continuidad del sufrimiento impuesto por la imputación del suicidio, cuya versión no fue probada según la definición judicial previa. La Comisión Nacional de la Verdad ya ha establecido su entendimiento en relación con el asunto, sobre el que no es necesario indagar más, en este caso concreto. [...] El asunto, por tanto, exige el restablecimiento de la verdad para ajustar, 'aunque sea tardíamente', la ocurrencia al estado de exactitud. Por lo tanto, por los fundamentos expuestos, aceptada la manifestación de la benemérita Comisión Nacional de la Verdad, concedo la súplica propuesta, para que se ordene la rectificación en el certificado de defunción del periodista Vladimir Herzog, para que diga que la muerte resultó de las heridas y maltratos sufridos en el II Departamento del Ejército - SP (DOI-CODI)⁴³.

Aunque todavía no se ha producido en la medida deseada, el Poder Judicial también ha dictado sentencias en las que se determinó la apertura de documentos importantes para el esclarecimiento de los hechos y la construcción de la memoria nacional. Este fue el caso de la sentencia de la Querrela Constitucional nº 11.949, en la que se ordenó al Tribunal Militar Superior que pusiera a disposición de un grupo de investigadores no sólo las grabaciones de las sesiones públicas del periodo de la dictadura militar, sino también las grabaciones de las sesiones secretas celebradas durante el régimen dictatorial⁴⁴. En su voto, el ministro Celso de Mello

⁴³ Sentencia dictada en el expediente nº 0046690-64.2012.8.26.0100 por el Juez del 2º Tribunal de los Registros Públicos de São Paulo.



El papel institucional del poder judicial en las cuatro dimensiones del sistema de justicia

transicional
⁴⁴ BRASIL. Tribunal Supremo Federal. Denúncia 11.949. Distrito Federal. Ponente: Ministra Cármen Lúcia. Sentencia el 16/03/2017. Sentencia pendiente de publicación. Voto facilitado por el Ministro Celso de Mello, sujeto a revisión hasta la publicación de la sentencia.





señala, basándose en Norberto Bobbio, que las democracias son incompatibles con el misterio y que todos los ciudadanos tienen derecho a conocer el pasado para ejercer un control social sobre el poder público (BOBBIO, 1986).

Por lo tanto, la dimensión del recuerdo ha sido puesta en valor por el Poder Judicial. En este campo, el Poder Judicial colabora a la construcción de una memoria social y a la búsqueda de la verdad, entendida en el concepto de Hannah Arendt como todo aquello que no puede ser cambiado, como el suelo bajo nuestros pies y el cielo sobre nuestras cabezas (ARENTE, 2006, *Apud* BARBOSA; VANNUCHI, 2009, p. 59).

3.4. Poder judicial y reforma de las instituciones

Algunas reformas institucionales y la adopción de políticas públicas en el período posterior a la democratización se dirigieron a sectores del Poder Judicial. Entre los ejemplos, cabe citar la disposición constitucional sobre los tribunales de pequeñas reclamaciones y sus consecuencias⁴⁵, la creación del Consejo Nacional de Justicia para controlar el poder judicial y la posibilidad de descentralización judicial a través de la justicia itinerante⁴⁶.

Pero el Poder Judicial también puede ser llamado a tomar decisiones que impliquen otras reformas institucionales. Por ejemplo, en 2014, el Consejo Nacional de Justicia creó un grupo de trabajo para estudiar la reestructuración de la Justicia Militar. El análisis del Consejo Nacional de Justicia evaluó diversas cuestiones institucionales, desde la posibilidad de suprimir los Tribunales Militares Estatales o absorber las atribuciones de la Justicia Militar en tribunales especializados del Sistema de Justicia Común, hasta la reducción del número de Magistrados del Tribunal Superior Militar⁴⁷.

Así, el pilar de la reforma de las instituciones también puede ser ejercido por el Poder Judicial. Sin embargo, tan relevante como el cambio institucional es la reforma de la propia mentalidad del Poder Judicial para que éste juegue un papel relevante en el sistema de justicia transicional. Es importante analizar críticamente los elementos presentes en las instituciones del Poder Judicial que revelan restos de la influencia del período de excepción.

⁴⁵ Artículo 24, X de la Constitución Federal. Ley 9.099/95, Ley 10.259/2001, Ley 12.153/09.

⁴⁶ Enmienda constitucional 45/2004.

⁴⁷ Informe del Consejo Nacional de Justicia. Grupo de trabajo creado por la Ordenanza 216/2013.



En esta reflexión, el Poder Judicial no sólo desempeñará el papel judicial, sino que también colaborará con los mecanismos que garanticen la plenitud del proceso transicional brasileño.

4. A modo de conclusión: la necesidad de una reforma institucional del poder judicial

El Poder Judicial mantiene características residuales del régimen dictatorial, como el tradicionalismo, el formalismo, el positivismo exacerbado y el distanciamiento de la sociedad (LUNARDI, 2012, p. 168). Es necesario que el Poder Judicial se comprometa con los demás actores institucionales para liberarse de las ataduras que el conservadurismo implica para el desarrollo de la transición de la dictadura al Estado Democrático de Derecho. La actividad judicial no debe verse como un campo de venganza, sino como un terreno de acción social (FABRIZ, 2006, p. 38). Esta legitimación democrática nunca se logrará si las instituciones se resisten a entender el propio proceso de transición (SOUZA JÚNIOR, 2008, p. 14).

Si la supervivencia de las democracias depende en parte de la vitalidad de sus sistemas institucionales, el Poder Judicial debe realizar un autoanálisis crítico e identificar los predicados que le impiden continuar el proceso de transición brasileño (PRZEWORSKI, 1997, p. 125). Como afirma Paulo Abrão, la necesidad de construcción y reconstrucción institucional también corresponde al Poder Judicial:

Ante este abanico de abusos, el Estado debe asumir la responsabilidad de promover respuestas en diferentes ámbitos: reparación, prevención, responsabilidad penal, no repetición. Estas adjetivaciones califican la Justicia Transicional que se pretende en procesos de superación efectiva del régimen autoritario. Califican y orientan las postulaciones para las reformas institucionales, incluso en el ámbito de la justicia (ABRÃO, 2015, p. 384).

Vanessa Dorneles Schinke recuerda que el Poder Judicial no puede rehuir afrontar todas las consecuencias que el delicado proceso de transición exige, incluyendo las responsabilidades institucionales que le corresponden. Si se mantiene reacio a esos cambios, con posturas contrarias a las medidas de verdad o reparación, por ejemplo, el Poder Judicial ejercerá una fuerza antidemocrática que va en detrimento de las medidas transicionales logradas:

En este mismo sentido, la complejidad de la cuestión queda ilustrada por la tesis construida por Paloma Aguilar (2013, p. 2), en el sentido de que cuanto más directa sea la implicación del Poder Judicial en la represión autoritaria, menos probable será el establecimiento de



la responsabilidad judicial o las medidas para la búsqueda de la verdad durante el periodo de democratización. Es decir, cuando la responsabilidad de la represión puede recaer en miembros del poder judicial (no se limita sólo a las fuerzas militares y policiales), los jueces y fiscales tienden a ser reacios a aprobar medidas punitivas contra los represores. Asimismo, los miembros del Poder Judicial también reaccionarían de forma más incisiva contra la divulgación del pasado a través de las comisiones de la verdad, ya que el escrutinio público sobre los actos judiciales puede denunciar procedimientos realizados sin las mínimas garantías judiciales, cuestionando la fluidez e independencia de los órganos judiciales (SCHINKE, 2015, p. 449 *Apud* AGUILAR, 2013, p. 2).

Para que la transición sea completa y eficaz, el poder judicial debe ser una institución independiente, legitimada socialmente y comprometida con los objetivos de la justicia transicional. Estas características conducirán a un fortalecimiento de las instituciones democráticas con el consiguiente desarrollo de un proceso de transición en su máxima expresión y la consolidación del Estado de Derecho, en los términos expuestos por Arnould y Sriram:

Al igual que la democracia es un proceso multidimensional -que implica diferentes niveles de actores (el Estado, la sociedad, el individuo) y diferentes esferas de acción (política, económica, judicial, social, cultural)-, es probable que la justicia transicional tenga diferentes impactos en estas múltiples dimensiones. [...] La Justicia Transicional puede influir en algunas dimensiones democráticas, pero no en todas. [...] Sin embargo, el grado en el que se puede esperar que la justicia transicional tenga un impacto razonable es en el desarrollo democrático de las instituciones. Esto indica el fortalecimiento de los principios e instituciones democráticas fundamentales, como un poder judicial independiente, unas fuerzas armadas democráticas y la participación social

- así como mejorar el rendimiento de estas instituciones. Aunque el desarrollo institucional no es una condición suficiente para la democracia
- que también requiere cambios en las actitudes y creencias, así como la remodelación de las relaciones entre el Estado y la sociedad y las prácticas socioeconómicas, es un componente indispensable. [El Estado de Derecho es un pilar esencial sobre el que descansa la democracia, ya que protege los derechos, impone responsabilidades legales y frena el abuso del poder político. Implica la primacía del derecho y su aplicación por igual a los actores públicos y privados. Por lo tanto, el componente central del Estado de Derecho reside en la actuación del poder judicial: éste debe ser independiente, accesible, eficaz y respetar los principios del debido proceso, la legalidad y la igualdad. La justicia transicional persigue algunos de los mismos objetivos que el Estado de Derecho -promover la justicia y proteger los derechos humanos- y, en consecuencia, suele actuar como complemento de la política del Estado de Derecho. Pero también se espera que la justicia transicional contribuya directamente a la construcción del Estado de Derecho en los países en transición tras un régimen autoritario o un conflicto armado, reafirmando el principio de identificación de responsabilidades, fomentando cambios en las prácticas judiciales o centrando los debates políticos y sociales en cuestiones de justicia. La justicia transicional profundiza los debates, apunta al Estado de Derecho al educar a la población sobre las normas mínimas de derechos, e induce a los gobiernos a actuar de acuerdo con las normas conocidas de derechos humanos y del Estado de Derecho (ARNOULD; SRIRAM, 2014, p. 3) ⁴⁸.

⁴⁸ Dado que *la democracia es un proceso multidimensional, que implica diferentes niveles de agencia (el Estado, la*





Sobre todo, el Poder Judicial debe tener la percepción de que forma parte de un proceso de transición en el curso de la historia brasileña. Es precisamente esta conciencia la que aún no ha alcanzado este poder. Hay dos razones principales para esta afirmación.

En primer lugar, desgraciadamente, todavía hay un gran número de decisiones judiciales que muestran desconocimiento de la materia o se niegan a aplicar las normas del sistema de justicia transicional brasileño⁴⁹. Otro ejemplo de este fracaso se estampa en la condena al Estado brasileño por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Guerrilla de Araguaia (Gomes Lund), ya que la necesidad de recurrir a un sistema de justicia internacional revela un indicio de la ineficiencia del sistema de justicia nacional (ALMEIDA, 2010, p. 43 y ABRÃO, 2015, p. 384-385).

En segundo lugar, una simple búsqueda del término "justicia transicional" en las bases de datos jurisprudenciales de los tribunales brasileños muestra que prácticamente no hay sentencias con esta expresión⁵⁰. Sin embargo, como se ha visto en el tema anterior, estos mismos tribunales están tratando temas de tortura, violaciones de derechos humanos bajo el régimen militar,

(política, económica, judicial, social, cultural) - es probable que la justicia transicional tenga un impacto diferente en estas múltiples dimensiones. [La justicia transicional puede afectar a algunas dimensiones de la democracia, pero no a todas. [Sin embargo, un nivel en el que se puede esperar razonablemente que la justicia transicional no tenga ningún impacto es el de la creación de instituciones democráticas. Esto se refiere al fortalecimiento de las instituciones y los principios democráticos fundamentales -como un poder judicial independiente, fuerzas de seguridad democráticas y participación-, así como a la mejora del rendimiento de estas instituciones. Aunque la creación de instituciones no es una condición suficiente para la democracia -que también requiere cambios en las actitudes y creencias, así como una remodelación de las relaciones entre el Estado y la sociedad y de las prácticas socioeconómicas- es un componente necesario de la misma. [El Estado de Derecho es un pilar esencial sobre el que se asienta la democracia, ya que protege los derechos, obliga a rendir cuentas y limita el abuso de poder político. Supone la primacía de la ley y su aplicación por igual a todos los agentes públicos y privados. Por lo tanto, un componente central del Estado de Derecho es la actuación del sistema judicial: el poder judicial tiene que ser independiente, accesible, eficaz y respetar los principios del debido proceso, la legalidad y la igualdad. La justicia transicional persigue algunos de los mismos objetivos que el Estado de Derecho -promover la justicia y los derechos humanos- y, por lo tanto, a menudo se considera que actúa como complemento de las políticas del Estado de Derecho. Pero también se espera que la justicia transicional contribuya directamente a la construcción del Estado de Derecho en los países que salen de un régimen autoritario o de un conflicto armado, reafirmando el principio de responsabilidad, fomentando cambios en la práctica judicial o centrando los debates sociales y políticos en cuestiones de justicia. La justicia transicional, se argumenta además, apoya el estado de derecho al educar a la gente sobre las normas de derechos e inducir a los gobiernos a actuar en línea con las normas de derechos humanos y del estado de derecho públicamente conocidas].

⁴⁹ Por ejemplo, en la Acción Ordinaria nº 2009.34.00.032086-3, el 22º Tribunal de Circuito Federal de la Sección Judicial del Distrito Federal dictó una sentencia que declaró prescrita la acción de indemnización por daños morales y materiales de un amnistiado que fue detenido durante la Operación Bandeirantes, comandada por el diputado Sérgio Paranhos Fleury, notorio torturador del régimen militar. En otro ejemplo, en la Acción Ordinaria nº 2009.34.00.016425-6, la sentencia del 7º Juzgado Federal de la Sección Judicial del Distrito Federal sostuvo que el Gobierno Federal no tenía legitimación pasiva para responder por los procesos de amnistía y que el amnistiado debía dirigirse contra la empresa que lo despidió, en este caso la siderúrgica Açominas.



El papel institucional del poder judicial en las cuatro dimensiones del sistema de justicia

⁵⁰ En el Tribunal Federal Supremo, la única decisión identificada en la búsqueda jurisprudencial con el término "Justicia transicional" es la sentencia del ADPF 153. En el Tribunal Superior de Justicia, la búsqueda de jurisprudencia no identificó ninguna sentencia con este término, sólo una única decisión monocrática dictada en el Recurso de Apelación Especial nº 1.066.047.





La reparación de los daños ocurridos durante la dictadura, además de otras cuestiones e institutos de justicia transicional⁵¹. Es como si el Poder Judicial conociera sólo la especie, pero sin conocer al menos el género de los institutos jurídicos analizados. Al tratar los daños y reparaciones derivados del régimen militar, las cuestiones relacionadas con la memoria, las reformas institucionales o el procesamiento de los autores de la violencia, el Poder Judicial debe saber que estos asuntos representan la realización de la justicia transicional en el escenario nacional. Vanessa Schinke muestra los retos a los que debe enfrentarse el poder judicial en este ámbito:

Actualmente, la Justicia Transicional desafía al Poder Judicial brasileño a superar el ejercicio burocrático de sus atribuciones en favor de la irradiación de los principios constitucionales de protección del ser humano y, consecuentemente, del fortalecimiento del Estado Constitucional. En cuanto a la resolución de conflictos, aunque es sabido que el Poder Judicial no es el único espacio en el que esto es posible -siguiendo el ejemplo de la gestión orgánica de conflictos producida por la sociedad civil (más o menos organizada), en la que las situaciones se gestionan y resuelven mejor lejos de los tribunales-, hay que reconocer que el espacio del Poder Judicial es relevante para irradiar y consolidar significados y registros simbólicos sobre la ley. Además de constituirse en un medio de acceso a la Justicia, al adscribirse a una interpretación que asegura la protección de los derechos humanos -cuando se trata de casos que implican graves violaciones de los derechos humanos - el Poder Judicial puede caracterizarse como un lugar de lucha contra la impunidad, de búsqueda de la verdad, de reparación y de construcción de la memoria [...] La Justicia Transicional, por excelencia, se enfrenta a los límites de la acción discursiva-burocrática del Poder Judicial en la medida en que le insta a desplazar su preocupación de la aplicación de argumentos pragmáticos y técnicos a la realización de principios de protección de los derechos humanos. [...] El caso brasileño sobre la judicialización de la justicia transicional pone de manifiesto la necesidad de que el poder judicial adopte una interpretación productiva de las normas de protección de los derechos humanos (SCHINKE, 2015, p. 450).

Al ser consciente de que el ejercicio de la función judicial repercute no sólo en los casos específicos y concretos que se juzgan, sino en todo el sistema de justicia de transición, el poder judicial sabrá que las decisiones judiciales en estos casos podrán reducir los conflictos, ayudar a la formación de una democracia duradera, con instituciones fortalecidas y apoyo social. Al enfrentarse sin miedo al pasado y aplicar las normas de la justicia transicional, el poder judicial evita repetir errores que tienden a repetirse una y otra vez.

Un Poder Judicial con un pensamiento crítico y consciente de su papel y comprometido con el proceso de transición brasileño, es una de las bases para la construcción de instituciones sólidas y para la búsqueda de una democracia socialmente legitimada. Después de todo,

⁵¹ En ambos tribunales aparecen cientos de sentencias cuando se buscan las palabras "dictadura",





Como recuerda James Cavallaro, "hoy en día, en América Latina, los países que más respetan los derechos humanos son precisamente aquellos que han pasado por períodos terribles de represión y han aprendido poco a poco a lidiar con el pasado de abusos" (*Apud*, BARBOSA; VANNUCHI, 2009, p. 55).

5. Bibliografía

ABRÃO, Paulo; RAMPIN, Talita Tatiana Dias; FONSECA, Livia Gimenes Dias da. Direito à Justiça e Reforma das Instituições. En: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. Brasília: UnB, O direito achado na rua, v. 7, 2015.

ALMEIDA, Eneá de Stutz e; y TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: Estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do estado democrático de direito*. En *Sistema Penal & Violência: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito PUCRS, Porto Alegre*, v. 2, n. 2, 2010.

AGUILAR, Paloma. *La participación del poder judicial en la represión autoritaria y la justicia transicional: el caso español en perspectiva comparada*. *International Journal of Transitional Justice*, v. 7, n. 2, 2013, p. 245-266.

ARENT, Hannah. *Entre el pasado y el futuro*. São Paulo: Perspectiva, 2006.

ARNOULD, Valerie; SRIRAM, Chandra Lekha. *Vías de impacto: cómo La justicia transicional afecta a la construcción de instituciones democráticas*. En *TJDI Policy Paper*, nº 1, 2014.

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues; y VANNUCHI, Paulo. *Resgate da memória e da verdade: um direito de todos*. En SOARES, Inês Virgínia Prado Soares; KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Memoria y verdad: la justicia transicional en el Estado democrático brasileño*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Caravanas de la anísis: el Brasil pide el perdón. COELHO, Maria José H.; ROTTA, Vera (Org.), Brasília, 2012.

BRASIL. *Comisión Nacional de la Verdad*. Informe de la Comisión Nacional de la Verdad. 2014, Capítulo 17.

BRASIL. *Consejo Nacional de Justicia*. La justicia en números. Brasília, 2016.

FABRIZ, Daury Cesar. *Ciudadanía, democracia y acceso a la justicia*. En

ALMEIDA, Eneá de Stutz y (Org.). *Derechos y garantías fundamentales*. Florianópolis: Fundación Boiteux, 2006.

LUNARDI, Fabrício Castagna. *La justicia transicional en Brasil: la transición política, la reforma de las instituciones y el desarrollo de la democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, año 101, vol. 924, 2012.



MATE, Reyes. *Memoria y justicia transicional*. **En** ABRÃO, Paulo; RAMPIN, Talita Tatiana Dias; FONSECA, Livia Gimenes Dias da. Direito à Justiça e Reforma das Instituições. **En**: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. Brasília: UnB, O direito achado na rua, v. 7, 2015.

MOTTET, Carol; POUT, Christian (Ed.). *La justicia transitoria: una vía hacia la reconciliación y la construcción de una paz duradera. Serie de documentos de conferencia sobre el pasado*. Yaundé, Camerún, 2011.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades en conflicto y post-conflicto*. Informe del Secretario General del Consejo de Seguridad. Nueva York, 2004.

OSMO, Carla (Org.). *Judicialización de la justicia transicional en América Latina*. Brasília: Ministerio de Justicia, Comisión de Amnistía, Red Latinoamericana de Justicia Transicional (RLAJT), 2016.

OST, François. *El tiempo de la ley*. Lisboa, 1999.

PRZEWORSKI, Adam; ALVAREZ, Michael; CHEIBUB, José Antonio; LIMONGI, Fernando. *¿Qué mantiene las democracias?* *Luna Nueva: Revista de Cultura y Política*, 1997.

SILVA, Fábio de Sá e. *Voos de andorinhas: uma cartografia exploratória de sujeitos e práticas instituintes de direito (à memória, à verdade e à justiça) nos marcos de O Direito Achado na Rua*. **En** ABRÃO, Paulo; RAMPIN, Talita Tatiana Dias; FONSECA, Livia Gimenes Dias da. Direito à Justiça e Reforma das Instituições. **En**: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PAIXÃO, Cristiano; FONSECA, Livia Gimenes Dias da; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. *O direito achado na rua: introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. Brasília: UnB, O direito achado na rua, v. 7, 2015.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Ideas para la ciudadanía y la justicia*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 14.