

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL

EL CASO DE LA GUERRILLA DE ARAGUAIA



Ediciones Universidad
Salamanca

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL.
EL CASO DE LA GUERRILLA DE ARAGUAIA

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL.
EL CASO DE LA GUERRILLA DE ARAGUAIA

Prólogo de
PEDRO DALLARI



Ediciones Universidad
Salamanca

BIBLIOTECA DE AMÉRICA, 55

©

Ediciones Universidad de Salamanca
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

1.ª edición: junio, 2017
ISBN: 978-84-9012-741-4 (Impreso)
ISBN: 978-84-9012-754-4 (pdf)
Depósito legal: S 135-2017
Ediciones Universidad de Salamanca
Plaza San Benito s/n
E-37002 Salamanca (España)
<https://ediciones.usal.es>
usal@usal.es

Realizado en España-Made in Spain

Composición:
Cícero, S. L.
Tel.: 923 12 32 26
37007 Salamanca (España)

*Todos los derechos reservados.
Ni la totalidad ni parte de este libro
puede reproducirse ni transmitirse sin permiso escrito de
Ediciones Universidad de Salamanca.*

Ediciones Universidad de Salamanca es miembro de la UNE
Unión de Editoriales Universitarias Españolas
www.une.es



CEP. Servicio de Bibliotecas

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio, 1951-, autor

La justicia transicional en Brasil :
el caso de la guerrilla de Araguaia / Ignacio Berdugo Gómez de la Torre.
—1a. ed.—Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca, 2017

196 p. —(Biblioteca de América ; 55)

1. Justicia de transición-Brasil. 2. Guerrillas-Brasil-Araguaia, Región del río
de.

343.988(91):355.425(81 Araguaia)



También catalogado en DILVE
<https://www.dilve.es/>

Sumario

PRÓLOGO.....	9
CONSIDERACIONES PREVIAS.....	13
I. INTRODUCCIÓN	17
II. LA GUERRILLA DE ARAGUAIA	27
III. EL FIN DE LA DICTADURA MILITAR. EL COMIENZO DE UNA TRANSICIÓN CONTROLADA.....	41
IV. LA PRESIÓN DE LOS FAMILIARES DE LOS DESAPARECIDOS Y SUS PRIMERAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.....	57
V. LA POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES BRASILEÑOS HASTA 2010	75
VI. LAS SENTENCIAS DE 2010.....	81
VI.1. <i>La sentencia de la Suprema Corte</i>	84
VI.2. <i>La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ..</i>	89
VII. LA COMISIÓN NACIONAL DE LA VERDAD (CNV).....	95
VIII. DESPUÉS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL INFORME DE LA CNV.....	111
IX. TOMA DE POSTURA: DE LA RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL COMO CUESTIÓN PENDIENTE	121
IX.1. <i>Sobre la consideración como delitos de lesa humanidad</i>	131
IX.2. <i>Sobre la Ley de Amnistía</i>	138
IX.3. <i>Principio de legalidad y prescripción</i>	145
X. OTRAS CONSIDERACIONES.....	153
XI. EPÍLOGO.....	157
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	163
ANEXOS	177

PRÓLOGO

HE TENIDO EL HONOR de ser invitado por el maestro Ignacio Berdugo a escribir el prólogo de su pequeña, aunque robusta, monografía dedicada al estudio, desde la perspectiva conceptual de la justicia transnacional, del episodio de la historia brasileña conocido como la Guerrilla del Araguaia. En la primera mitad de la década de 1970 –en plena dictadura militar, que se prolongó de 1964 a 1985– ese movimiento guerrillero se enfrentó en la selva amazónica con las fuerzas armadas y con efectivos policiales. Fue derrotado por completo y en su casi totalidad los guerrilleros murieron por la acción del Estado y sus cuerpos desaparecieron.

La cuestión fundamental tratada en la obra del eminente Catedrático de Derecho Penal y Director del Centro de Estudios Brasileños de la Universidad de Salamanca se centra en la completa falta de asunción de responsabilidad criminal de los agentes públicos implicados en las muertes y en la ocultación de los cuerpos. Incluso, aunque se constate que se trató de un enfrentamiento armado, la ejecución de guerrilleros ya apresados –por tanto, bajo custodia estatal–, así como la ocultación o eliminación de los restos mortales de los ejecutados y de cualquier vestigio de ese exterminio, configuran graves violaciones de Derechos Humanos y del derecho penal, debiéndose depurar la responsabilidad de los individuos implicados en los hechos, además de la responsabilidad institucional del Estado brasileño.

Después de describir los hechos esenciales relacionados con el movimiento guerrillero y su represión, el doctor Berdugo muestra, con claridad y precisión, cómo el Estado trató este episodio en el proceso de redemocratización del país, producido en 1985. La presión de algunos sectores de la sociedad, en especial de los familiares de las víctimas, llevó al gobierno federal, al parlamento e incluso al poder Judicial a implicarse con la cuestión de la responsabilidad por lo acontecido. Así lo imponía el nuevo orden jurídico de Brasil, calificado en la Constitución de 1988 como Estado Democrático de Derecho. No obstante, si, al menos en parte, el Estado tuvo que asumir su responsabilidad, reparando los daños sufridos por las familias de las víctimas, no sucedió lo mismo con los agentes públicos, que jamás fueron condenados y ni siquiera efectivamente llevados a juicio por los crímenes cometidos. Preservando las reglas de la amnistía adoptadas aún en tiempos de la dictadura, convergieron hacia esa inaceptable solución las leyes votadas por el Congreso Nacional, las acciones de los órganos instituidos en el ámbito del Poder Ejecutivo y las decisiones judiciales, hasta del Supremo Tribunal Federal, consagrando el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, pero dejando de afirmar la responsabilidad individual.

Cabe observar que esa fórmula excéntrica no es extraña a la dinámica de las transiciones políticas en la historia brasileña. Como regla general, que con regularidad se ha aplicado a los procesos de cambio, el viejo orden y muchos de sus próceres quedan preservados en la nueva realidad, atenuándose el impacto de los cambios. Durante la independencia, en 1822, el príncipe heredero de la corona portuguesa se convirtió en emperador. Con la República, proclamada en 1889, un mariscal del Imperio ocupó la presidencia. Incluso el golpe de Estado de 1964 estuvo de cierta forma legitimado por las fuerzas democráticas en el parlamento, que aceptaron al primer presidente de la dictadura y eligieron a uno de los líderes parlamentarios para la vicepresidencia.

En la transición más reciente, el régimen democrático establecido en 1985 con el fin de la dictadura y consolidado con la nueva Constitución reservó una significativa parcela de poder y autonomía a los militares, que se mantuvieron al frente de cinco carteras ministeriales: Ejército, Marina, Aviación, Estado

Mayor de las Fuerzas Armadas y Gabinete Militar. Solo en 1999, se creó la figura del ministro de Defensa, a cuyo ministerio se encuentran subordinadas las fuerzas armadas, pero que, hasta el día de hoy, cumple fundamentalmente la tarea de mero elemento de enlace entre los militares y el presidente de la República. En el momento en el que escribo estas líneas, las fuerzas armadas brasileñas han quedado exentas de las cargas que recaerán sobre la población con motivo de la reforma del sistema de seguridad social que se está llevando a cabo en el país, demostrando que subsiste para ellas una reserva de poder.

La forma de evaluar los efectos jurídicos de la represión militar al movimiento guerrillero del Araguaia –en la que no prevaleció la asunción de responsabilidad por parte de los agentes públicos– fue cuestionada ya en la presente década, por dos documentos adecuadamente identificados, descritos y analizados en la obra que ahora presentamos: una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 2010, y el Informe de la Comisión Nacional de la Verdad, de 2014. Al juzgar un caso relacionado con el movimiento guerrillero del Araguaia, aquel tribunal internacional condenó a Brasil por la ausencia de medidas efectivas destinadas a esclarecer los hechos y a responsabilizar a los culpables. Creada por el parlamento, por expresa recomendación de esa sentencia, la Comisión Nacional de la Verdad, a su vez, después de investigar las graves violaciones de Derechos Humanos cometidas en Brasil entre 1946 y 1988, concluyó en su informe que la dictadura fue responsable de un cuadro sistemático de violaciones de esa naturaleza, que tuvo en la represión a los guerrilleros en la Amazonia un momento de particular relevancia.

Como consecuencia de esos documentos y de los procesos que los generaron, en los últimos años ha ganado peso el debate en torno a la reapertura del tema. También ha sido notable el cambio de postura del Ministerio Público Federal, que evolucionó de la interpretación favorable a las reglas de amnistía fijadas por la dictadura a la postura contraria, afirmando la imposibilidad de amnistía para conductas que calificó como crímenes contra la humanidad, en sintonía con la posición de la Corte Interamericana y de la Comisión de la Verdad.

En ese contexto histórico y temático es donde se ubica la parte final de la obra del maestro Berdugo –Toma de postura: de la responsabilidad institucional a la individual–, dedicada justamente a considerar la incidencia de los mecanismos de la llamada justicia de transición, en el caso del Araguaia, sobre la acción represiva que, con carácter general, fue llevada a cabo por la dictadura brasileña. Valiéndose de datos cuidadosamente reunidos y de sólidos argumentos jurídicos, el profesor de Derecho demuestra con claridad que no es posible, desde la perspectiva de los principios y reglas del derecho contemporáneo, que las decisiones políticas adoptadas en el paso de la dictadura a la democracia impidan la atribución de responsabilidad a todos aquellos que practicaron y permitieron, en Brasil, la tortura, las ejecuciones y otras graves violaciones de Derechos Humanos. Desarrolla, así, un abordaje que, más allá de registrar y examinar una situación fáctica y sus marcos legales y teóricos, presenta apoyos valiosos a tener en cuenta por los actores políticos y profesionales del Derecho en el correcto tratamiento de una cuestión que aún sigue abierta en la Justicia brasileña.

Tenemos aquí, por tanto, una obra de sentido eminentemente práctico, que es una contribución relevante para la afirmación de los Derechos Humanos en un ciclo de la historia brasileña que aún no ha terminado.

São Paulo, diciembre de 2016

PEDRO B. A. DALLARI

*Profesor titular de Derecho Internacional
y Director del Instituto de Relaciones Internacionales
de la Universidad de São Paulo.
Coordinador y relator de la Comisión
Nacional de la Verdad
de Brasil*

CONSIDERACIONES PREVIAS

POCO ANTES DE SU SUICIDIO en Petrópolis (Río de Janeiro, Brasil), Stefan Zweig escribía una de sus últimas obras, *Brasil, país del futuro* (*Brasilien. Ein Land der Zukunft*, de 1941). Hoy, transcurrido más de medio siglo, Brasil es un país diferente del que conoció el escritor austriaco, y aunque su presente es muy distinto del de comienzo de la década de los cuarenta del pasado siglo, su presente, su futuro de entonces, objetivamente es mejor, pero continúa teniendo un futuro condicionado entre otros factores, siempre es así, por su historia.

El Derecho es un producto histórico. Su contenido pretende la ordenación de una determinada realidad, el cambio de ésta o de los criterios de ordenación, es causa de las nuevas leyes o de las modificaciones de las ya existentes. La historia de Brasil, antes y después de la publicación de *Brasil, país del futuro*, ha sido compleja y con importantes cambios, de Imperio a República, y dentro de ella, de la «Vieja» a la «Nueva», del *Estado Novo* a la democracia, de la Dictadura Militar, de nuevo, a la democracia. Con distintas Constituciones y con leyes que, quienes las elaboraron, las consideraron Constituciones. Todo ello en un país inmenso, de dimensión continental, con una población de orígenes diversos y desigualmente distribuida por su geografía. Con una cultura mestiza y tremendamente atractiva, con una economía asentada en unas muy abundantes riquezas naturales, pero, a la vez, marcada con el estigma de

la corrupción. Un país con un presente en muchos sentidos apasionante, pero con muchos desafíos en el horizonte de su futuro. Tenía razón Zweig, Brasil es un país del futuro: tiene en todos los órdenes un futuro por el que implicarse, una sociedad en la que hay que continuar intentando disminuir la desigualdad entre sus integrantes y, de forma paralela, llevar a cabo una gestión razonable de sus muy abundantes materias primas, y pretender alcanzar siempre un desarrollo sostenible asentado sobre ese pulmón del mundo que es la Amazonia.

Pero, volvamos al Derecho que, con carácter general, configura el modelo de sociedad y a la Constitución. Como exponente del modelo social que se pretende alcanzar, la Constitución ordena el presente, pero mira al futuro. La Constitución brasileña de 1988, en su artículo inicial, establece que la República Federal de Brasil se constituye en «Estado Democrático de Derecho», lo que supone tomar como base, tal como hace la Constitución con amplitud y contundencia en sus dos primeros Títulos, la dignidad del hombre y todos los derechos en los que la misma se materializa. Dignidad y derechos constituyen la base sobre la que Brasil quiere construir su futuro. Pero, un proyecto de futuro, una nueva fase de la historia de un país, necesariamente, no puede ignorar, el anterior periodo histórico, a título de ejemplo, la primera República brasileña, la *República Velha*, se construye como respuesta al Imperio, y en su fundamento está la abolición de la esclavitud y sus consecuencias económicas y políticas, pasado todo por el filtro del «*Ordem e progresso*» del positivismo. El actual Estado se construye como respuesta, para algunos como evolución, de una dictadura militar poseedora de sus propios rasgos si la comparamos con las que en el mismo tiempo se daban en otros países del Cono Sur. Pero, además, el mundo globalizado, que hunde sus raíces en el final de la Segunda Guerra Mundial, introduce un nuevo componente al asumir como fundamento del nuevo orden, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948. El contenido de esta Declaración es un componente del presente y del futuro del que no se puede prescindir al establecer la ordenación de nuestras sociedades. La Constitución brasileña de 1988 no prescinde de ella, al contrario, al menos formalmente asume su contenido, el problema, el desafío, es, como en muchas otras cosas, pasar de lo formal a lo material. Pero, la Declaración y los organismos e instancias internacionales que se crean a partir de entonces hacen que el respeto y la garantía de estos Derechos pase de ser

una cuestión de cada país a ser un imperativo internacional, lo que se refleja en un amplio proceso de normativización de distintos derechos y en la creación de Tribunales de carácter supranacional con competencia para garantizar los Derechos que poseen esta dimensión internacional. La Constitución de 1988 hay que situarla en el contexto de estos dos condicionantes: el pasado dictatorial y la internacionalización de los Derechos Humanos. Lo que trae como consecuencia el que, al igual que en otros países, no puedan desconocerse las exigencias de la justicia transicional. Se construye el futuro, pero sobre la base sólida de no ignorar el pasado.

Las transiciones políticas y las normas que las articulan son consecuencia de la historia de cada país, pero necesariamente tienen que pasar por el filtro de los Derechos Humanos y depurar las responsabilidades de aquellos que teniendo que garantizarlos los desconocieron y lesionaron. Esto es una exigencia internacional, pues los Derechos Humanos tienen hoy ese carácter, al estar situados por encima del Derecho de los Estados. Los hombres, antes que ser ciudadanos, son hombres y esta condición es anterior a la condición de nacional de un determinado Estado. En el caso de Brasil, la transición hacia la democracia, como se expone en las páginas que siguen, pretende ser controlada por quienes detentaron el poder en los años de la dictadura, lo que pasa, al igual que en otros países, por la Ley de Amnistía de 1979, que busca articular la ausencia de responsabilidad penal de quienes desde el poder llevaron a cabo delitos que en muchos casos, como se verá, tenían una dimensión internacional, la desaparición forzada, la tortura, la ejecución extrajudicial.

Una democracia, incluida la brasileña, no puede ignorar estos hechos, ni las obligaciones que se derivan de los compromisos internacionales que haya asumido. Pero la tensión de una sociedad dividida y de un poder judicial, poco dispuesto a juzgar el pasado, hace que la justicia transicional en Brasil sea en buena parte una asignatura pendiente. Ya en el siglo XXI, el contenido de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de 2010, en el caso «*Gomes Lund y otros v. Brasil*» y el Informe de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV), imponen al gobierno la obligación política y jurídica de cerrar este capítulo de la historia de Brasil, lo que ciertamente aún no ha llevado a cabo.

Esta monografía aborda justamente el caso que sirve de base a la sentencia de la CIDH, el de la Guerrilla de Araguaia, profundizar en él posibilita tener el retrato de una época en la que el enemigo era el comunista y en la que la geopolítica del continente estaba condicionada por las consecuencias de la Revolución Cubana y, en sentido opuesto, por las enseñanzas que los militares latinoamericanos recibían en la Escuela de las Américas, en la zona del Canal de Panamá. Los métodos seguidos para llegar a la destrucción física de la guerrilla y la represión llevada a cabo sobre los campesinos de la zona, pone de relieve la necesidad de que se proyecte sobre los mismos las exigencias de la justicia transicional, no cabe, como se hizo durante años, el negar su existencia. Al contrario, hay que dar una respuesta política y jurídica a los mismos.

Estas páginas buscan analizar estas respuestas, algunas de ellas claves, como las sentencias de 2010 o el Informe de la CNV, y abordar el camino que queda por recorrer y los problemas jurídicos que presenta para satisfacer las exigencias de una justicia transicional. Esta monografía no es neutral, ni pretende serlo, pues refleja mi posición personal de compromiso con los Derechos Humanos y su salvaguardia. También quiere exteriorizar mi compromiso con Brasil que va más allá de la dirección del Centro de Estudios Brasileños de la Universidad de Salamanca.

No puedo concluir estas páginas introductorias sin subrayar mi agradecimiento a quienes han hecho posible este libro, en primer lugar, mis compañeros del CEB, Manuel, Esther, Vicente y muy especialmente Elisa, que me ha ayudado en bastantes traducciones y en las tareas de edición. En segundo lugar, a mis compañeros de la Universidad de São Paulo, y entre ellos, a mi amigo Pedro Dallari, presidente de la CNV que, además, me ha honrado con el prólogo de este libro.

Salamanca/São Paulo, noviembre de 2016

IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE

*Catedrático de Derecho Penal y Director del Centro de Estudios Brasileños
Universidad de Salamanca*

I.
INTRODUCCIÓN

LA INTERNACIONALIZACIÓN es un rasgo que caracteriza el actual momento histórico y que se proyecta sobre muy distintos ámbitos. Así, se puede constatar como la internacionalización tiene evidentes consecuencias en la política, en la cultura, en la economía o en los Derechos Humanos, y como producen cambios necesarios en las distintas ramas del ordenamiento jurídico, también en el Derecho penal. Uno de estos es la consolidación tras la Segunda Guerra Mundial del denominado Derecho penal internacional, que, de acuerdo con la definición de Werle, «comprende todas las normas de derecho internacional que directamente fundamentan, excluyen o de cualquier otro modo regulan una responsabilidad penal»¹. Una de las consecuencias de esta evolución implica que el Derecho penal internacional se recoja en el Derecho interno y que las personas físicas, no sólo los Estados, sean sujetos del Derecho internacional.

Aunque ya habían existido otros antecedentes, el punto de partida lo constituye la actuación de los Tribunales de Núremberg y Tokio, que juzgaron por crímenes de guerra a altos jerarcas alemanes y japoneses². La novedad

¹ WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho penal internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. 2ª ed. p.78.

² Sobre los antecedentes, en especial respecto a las fuentes del Derecho penal internacional, véase OLLE SESE, Manuel. *Justicia universal para crímenes internacionales*. Madrid: La Ley, 2008. p. 37 y ss.; o el muy documentado libro de MESSUTI, Ana. *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*. Buenos Aires: Ediar, 2013. p. 671 y ss. Pero, en palabras de Werle, *op. cit.*, p. 38, «sólo los horrores de la dictadura nacional socialista ayudaron al derecho penal internacional a abrirse paso. Los crímenes

radicaba tanto en la naturaleza de estos tribunales como en las normas que aplicaban a los hechos que juzgaban³, en la práctica, políticamente, se daba un primer paso para el establecimiento de un nuevo orden mundial. La base del mismo se va a articular poco después en torno al desarrollo y consolidación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁴ y a la existencia de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Sobre esta base se abre una fase, que llega hasta nuestros días, de normativización de los Derechos Humanos a través de distintos Tratados, entre los que hay que resaltar, por su importancia para el tema objeto de nuestro análisis, la Convención de Viena, de 1969, sobre el Derecho de los Tratados⁵.

Este proceso de internacionalización en las primeras décadas, tras la finalización de la guerra, estuvo condicionado por la Guerra Fría, lo que incidió negativamente sobre la construcción de un orden mundial que normativizara y garantizara la aplicación de los Derechos Humanos. Pese a ello, ya en estos años, la internacionalización comienza a manifestarse en el inicio de distintos procesos de regionalización, que se plasman en la creación de instituciones supraestatales que llegan hasta nuestros días. Los ejemplos más claros, pero no los únicos, son el Mercado Común, hoy Unión Europea (UE) y, en América, la Organización de Estados Americanos (OEA), o más recientemente, el Mercosur. Estas nuevas instituciones producen consecuencias jurídicas y políticas, que según los casos en mayor o menor grado diluyen las fronteras, que en el siglo XIX delimitaron a los Estados que están situados en un territorio que

nacionalsocialistas –los más infames del siglo– hicieron aparecer como insoportable la impunidad de los responsables, exigiendo una acción común de la comunidad internacional».

³ WERLE, *id.*, p. 122 y 123, subraya como el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg forma parte de un tratado internacional, aunque sus disposiciones penales sean expresión de derecho consuetudinario, mientras que el Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, se estableció de modo unilateral por Estados Unidos.

⁴ Puede consultarse PECES-BARBA; *et. al.* (dir.). *Historia de los Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson, t. IV, 2013. Dentro de esta monumental obra los siete volúmenes de este tomo IV están dirigidos a los Derechos Humanos en el siglo XX, y recogen de forma exhaustiva esta evolución.

⁵ El texto de este Tratado puede consultarse en [<https://www.oas.org>].

comprende tanto Europa como América Latina y que, política y jurídicamente, comparten análogos valores⁶.

Junto a estos primeros rasgos de un complejo periodo histórico, se puede apreciar que paralelamente tiene lugar una normativización de los Derechos Humanos⁷, que establece un núcleo de derechos compartido por los Estados y que serán respetados aun en tiempo de guerra o de alteración del orden por cualquier causa⁸. El sistema, en tiempos más recientes, se completa con la constitución y puesta en marcha de distintos Tribunales con jurisdicción supranacional. Los más representativos son el Tribunal Penal Internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) o la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁹.

De forma paralela a esta evolución, se produce en América Latina una consolidación de regímenes democráticos, que en bastantes casos sustituían a regímenes dictatoriales, que se caracterizaban, por tanto, por llevar a cabo políticas que muchas veces lesionaban gravemente derechos fundamentales y que incurrían en comportamientos que eran susceptibles de quedar comprendidos dentro del Derecho penal internacional. Por tanto, se trataba de sociedades que salían de situaciones que habían padecido un conflicto interno a veces de gran intensidad.

Con carácter general, estas situaciones de paso de dictadura a democracia hacen que se plantee la necesidad de abordar la problemática de la denominada

⁶ Mi amigo y también penalista Luis Arroyo denomina al ámbito geográfico que comparte un ámbito común de cultura jurídica «territorio Von Liszt». Este territorio, en un sentido va desde las fronteras rusas a las costas del Pacífico y en otro, en la Europa continental desde el norte Ártico al Mediterráneo y, en América, desde el Rio Grande al Cabo de Hornos.

⁷ Véase FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. «Codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos». En: PECES BARBA; *et al., op. cit.*, p. 175 y ss.

⁸ Subrayado por PIOVESAN, Flavia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro*, *Revista de Anistia*, 2009, p. 178.

⁹ Sobre el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y sobre el papel de la CIDH, véase REY CANTOR, Ernesto; REY ANAYA, Margarita. «El sistema interamericano de Derechos humanos. Aspectos generales». En: PECES BARBA *et al., op. cit.*, p. 957 y ss.

«justicia transicional», como condición para una superación definitiva del conflicto originario y una consolidación de la democracia. La justicia transicional, en definición de la ONU comprende, «toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación»¹⁰.

La justicia transicional se refiere a la responsabilidad por comportamientos que han lesionado derechos fundamentales y que han sido llevados a cabo por quienes tenían la obligación de garantizarlos. Aunque las consecuencias de esta justicia transicional no sean solamente penales, los comportamientos a los que se refiere, por su gravedad, constituyen delitos, e incluso, con frecuencia, quedan dentro de los que merecen la consideración de crímenes contra la humanidad, que son objeto del Derecho penal internacional.

Aunque tanto los procesos de transición, como las dictaduras que los preceden, son en cada caso distintos tanto jurídica como políticamente¹¹, a partir de la década de los ochenta del pasado siglo se elaboran por la doctrina¹²,

¹⁰ La ONU, en especial a partir del informe presentado al Consejo de Seguridad por el Secretario General, en agosto de 2004, *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, p.6, en el que recoge la definición transcrita, ha subrayado la importancia de estos procesos para consolidar el Estado de derecho. El contenido ha evolucionado y se ha ampliado en los últimos años especialmente por la actuación del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Ver el contenido del documento ONU. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Justicia Transicional y Derechos económicos, sociales y culturales. Publicaciones de la ONU, 2014. Recuperado de [www.un.org/es/ruleoflaw/]. Consulta [03.02.2016].

¹¹ Un completo y documentado análisis de sobre las distintas situaciones de transición y sus consecuencias jurídicas, en especial la tensión entre las exigencias de justicia y de paz, puede verse en AMBOS, Kai. «El marco jurídico de la justicia de transición». En: AMBOS, Kai; MALARIÑO, Ezequiel (eds.). *Justicia de Transición*. Bogotá: Temis, 2010. p. 23 y ss. También puede consultarse, VERVAELE, John A. E. (2013). ¿Graves violaciones de Derechos Humanos y delitos internacionales: del *ius (non) puniendi* del Estado-Nación a un deber de *ius cogens*? *Rev. Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal da UFRGS*, vol. 1, nº 1. p. 3 y ss.

¹² Véase «Principios de Chicago de justicia transicional», inspirados e impulsados por Cheriff Bassiouni, uno de los padres del moderno Derecho penal internacional. Recuperado de [http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/biblioteca/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1312&Itemid=]. Consultado [05.02.2016].

INTRODUCCIÓN

por organizaciones internacionales, especialmente por la ONU y por algunos tribunales, con relevante papel de la CIDH, una serie de principios que delimitan la denominada justicia transicional. Tal como recoge la ONU¹³, los principios en los que se funda esta justicia transicional son: 1) la obligación del Estado de investigar las graves violaciones de derechos y juzgar a sus responsables; 2) el derecho individual y colectivo a conocer la verdad sobre los hechos y, en especial, sobre las personas desaparecidas; 3) el derecho de las víctimas a obtener una reparación; 4) la obligación del Estado a adoptar medidas que impidan la repetición de estas graves violaciones de derechos.

Acertadamente, en un documento de la CIDH, aprobado por la OEA, se afirma:

Al respecto, se ha indicado que la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición contribuyen a la consecución de dos objetivos intermedios o a mediano plazo (ofrecer reconocimiento a las víctimas y fomentar la confianza), así como dos objetivos finales (contribuir a la reconciliación y reforzar el estado de derecho¹⁴).

y, haciendo suyas las palabras del relator de la ONU, concluye: «Dado que estos pilares son complementarios, pero tienen un contenido y alcance propios, la verdad no puede ser un sustituto de la justicia, la reparación o las garantías de no repetición»¹⁵.

Los procesos de transición están normalmente articulados por disposiciones de distintas ramas del ordenamiento jurídico, que regulan el paso de un régimen totalitario a un régimen democrático y que, entre otras cosas, tienen que pronunciarse sobre la vigencia de normas promulgadas en el periodo anterior que, a veces, por su contenido, han constituido instrumentos para lesio-

¹³ ONU, *op. cit.*, p. 5.

¹⁴ Véase párrafo 49, p. 31 de CIDH. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Derecho a la verdad en las Américas. 2014. Recuperado de [<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>]. Consultado [05.02.2016].

¹⁵ *Id.*

nar o facilitar la lesión de derechos o para pretender garantizar la impunidad de quienes los lesionan.

Por otro lado, en muchos procesos de transición, con mayor o menor intensidad, van a estar presentes las tensiones entre exigencias políticas, que buscan garantizar la continuidad del proceso hacia la democracia en sociedades divididas, y exigencias de justicia que llevan a requerir la responsabilidad por los graves ataques a los Derechos Humanos cometidos y que no se limitan a la responsabilidad penal, aunque sea esta el punto central de las mismas, que tienen que salvar muchas veces la dificultad que materialmente suponen disposiciones, cuya vigencia es incompatible con un régimen que pretende calificarse como democrático¹⁶.

Aunque, ciertamente, desde una consideración política, estas leyes de auto amnistía o de punto final, han constituido en ocasiones piezas importantes para facilitar o posibilitar los procesos de transición¹⁷, pero, como reitera un importante sector doctrinal, es difícil en el marco de un Estado de Derecho ignorar las graves violaciones de Derechos y renunciar a responsabilizar de los mismos a agentes gubernamentales, pues la clave radica en que nadie está por encima de la ley y ésta tiene sentido pleno cuando se proyecta para la protección y garantía de los derechos¹⁸.

La larga dictadura militar brasileña, de 1964 a 1985, tiene características que la diferencian de otros gobiernos dictatoriales de la zona¹⁹. Dentro de

¹⁶ Véase AMBOS, Kai. «El marco jurídico de la justicia de transición». En: AMBOS, *et. al. op. cit.*, 2010, en especial p. 35 y ss. También es muy interesante el trabajo de BARAHONA DE BRITO, Alexandra. Justicia transicional e a política da memória: uma visão global, *Revista Anistia*, nº 1, 2009. p. 63 y ss., en el que analiza los factores que determinan los rasgos que la justicia transicional presenta en cada caso.

¹⁷ Ver el análisis que lleva a cabo AMBOS, *op. cit.*, p. 26 y ss.

¹⁸ Ver las acertadas palabras de PROVESAN, *op. cit.*, pp. 185-186, y las que transcribe de Sikking y Walling, con la reflexión final: «*a inexistência de uma justiça de transição é fator a justificar o grave quadro de graves violações de direitos humanos no Brasil, sobretudo no que se refere à prática da tortura e a impunidades que a fomenta*».

¹⁹ Sobre la dictadura militar su inicio, su crisis y su final puede consultarse la información y análisis que lleva a cabo MOTA, Carlos Guilherme; LÓPEZ, Adriana. *Historia de Brasil*,

ella, los gobiernos de cada presidente militar presentan rasgos propios, condicionados por la compleja evolución de la realidad social brasileña. Llama la atención, la existencia del denominador común de una pretensión de juridificación de sus actos y de búsqueda de una apariencia de legalidad democrática, que desaparece a poco que se reflexione sobre ella.

La doctrina, acertadamente, ha señalado que, en el caso de Brasil, al igual que en el de España, en el paso de una dictadura militar a un régimen democrático, estamos ante una «transición por transformación»²⁰, que, en Brasil se exterioriza en un control por parte de los últimos gobiernos militares del paso de un régimen a otro. Pues, entre otras razones, la presión popular, la crisis económica y la falta de apoyo internacional, hacían insostenible el no abrir una salida hacia la democracia. Esta situación hace que los dos últimos presidentes, Ernesto Geisel (1974-1979) y João Baptista de Oliveira Figueiredo (1979-1985), den inevitables pasos hacia la democracia, pero pretendiendo regular cada paso, buscando que sea una evolución del régimen y no una ruptura del mismo²¹.

Esta transición regulada se traduce, respecto a nuestro objeto de análisis, en la existencia de obstáculos políticos y jurídicos para completar las exigencias de una justicia transicional que posibilite la investigación de las graves violaciones de los Derechos Humanos y el enjuiciamiento y castigo de sus responsables. Por ello, como se analizará, todavía hoy es difícil afirmar que el

una interpretación. Trad. José Manuel Santos. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2009. p. 569 y ss. Véase también los cuatro volúmenes que con significativos títulos dedicados a la dictadura ha publicado Elio Gaspari. 1) *A Ditadura Envergonhada. As ilusões armadas*; 2) *A Ditadura Escancarada. As ilusões armadas*; 3) *A Ditadura Derrotada. O sacerdote e o feticheiro*; 4) *A Ditadura Encurralada. O sacerdote e o feticheiro*, todos ellos, 2ª ed., Intrínseca, Rio de Janeiro, 2014. Obsérvese que no incluye en su obra al último presidente militar, el general Figueiredo.

²⁰ Véase ABRÃO, Paulo. A Lei de Anistia no Brasil: As alternativas para a verdade e a justiça, *Acervo*, vol. 24, nº 1, 2011. p. 122, que hace suya esta clasificación de Samuel Huntington, que subraya, «la genialidad de la transformación brasileña es el hecho de ser virtualmente imposible decir en qué momento Brasil dejó de ser una dictadura para pasar a ser una democracia».

²¹ Es significativa la frase de Figueiredo, «Digo que hay que abrir y quien quiera que yo no abra, le detengo y lo reviento», recogida en Mota e Lopez, *op. cit.*, p. 617.

proceso de justicia transicional en Brasil pueda estimarse como completado²². Ciertamente, la sentencia de la CIDH de 2010 del caso conocido como de la Guerrilla de Araguaia²³ y la creación de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV), que en diciembre de 2014 hizo entrega a la Presidencia de la República de un impresionante Informe²⁴, suponen, como se verá, pasos de suma importancia para poder completar las exigencias de la justicia de transición.

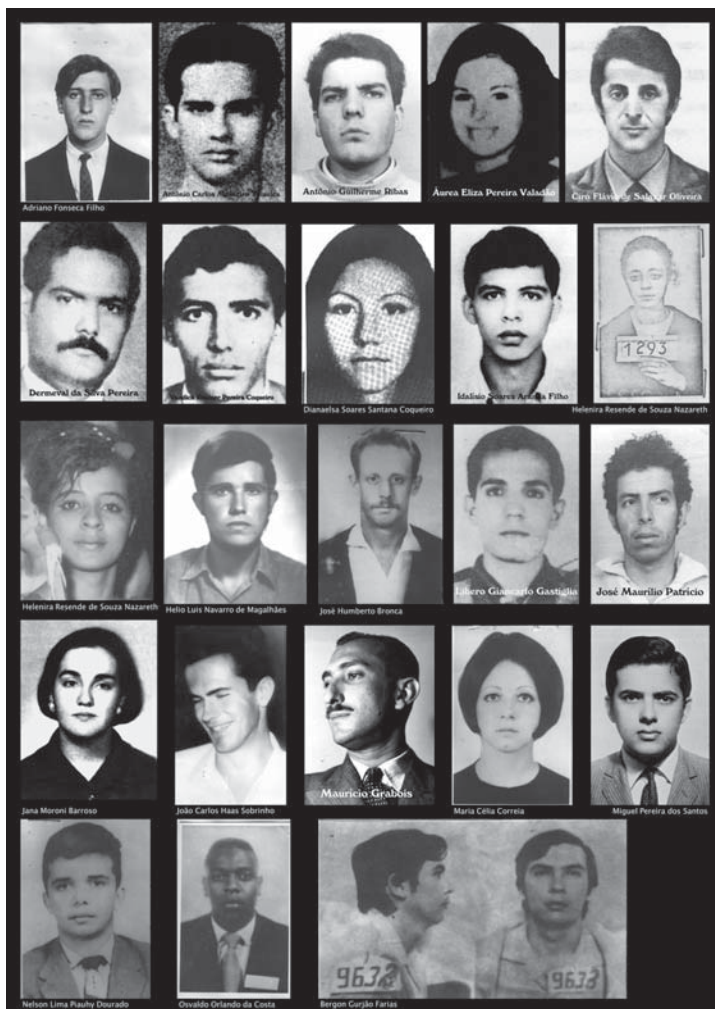
En las páginas que siguen se pretende analizar el derecho transicional en Brasil al hilo de un caso concreto, el de la Guerrilla de Araguaia. El examen de este caso permite revisar un supuesto de justicia transicional y constatar la complejidad de un proceso, aun no cerrado, en el que intervienen muchos actores, desde las víctimas y sus familiares, a sus verdugos, junto a los distintos gobiernos brasileños y, además, entre otros, la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, la Comisión de Amnistía, la CNV, la Suprema Corte de Brasil y la CIDH.

²² ABRÃO, *op. cit.*, p. 121 y ss.

²³ Véase, más adelante, el examen que se hace de esta sentencia en el apartado dedicado a la sentencia de la CIDH (VI.2).

²⁴ Más adelante se examina el Informe de la CNV en el apartado VII.

II.
LA GUERRILLA DE ARAGUAIA



Mosaico de los Desaparecidos

*Exposición fotográfica «Derecho a la memoria, la verdad y la justicia.
 La Comisión Nacional de la Verdad investiga las graves violaciones de Derechos
 Humanos perpetradas por la Dictadura Militar en Brasil (1964-1985)».*

AL COMIENZO DE LA DÉCADA de los sesenta del pasado siglo se produce una escisión dentro de los comunistas brasileños. Un grupo, liderado, entre otros, por Mauricio Grabois y João Amazonas, pasa a formar el Partido Comunista de Brasil (PCdoB), que se caracterizaba por optar por la vía armada para la conquista del poder, frente al grupo liderado por Luis Carlos Prestes, el Partido Comunista Brasileño (PCB) que continuaba propugnando la participación en los procesos electorales como camino para cambiar la sociedad¹.

El golpe militar de 1964 va a suponer, en la práctica, una razón más para reforzar las posiciones propugnadas por el PCdoB. En el nuevo marco político, el análisis de la situación brasileña, que efectúan los dirigentes del partido, les lleva a defender el seguir la vía china de movilización popular, que requería desarrollar un importante «trabajo de masas», como fase previa de una guerra de guerrillas. En el documento *Guerra popular: caminho da luta armada no Brasil*², la dirección del partido exponía todo el análisis teórico que daba soporte al recurso a la lucha armada.

¹ Entre la abundante literatura existente sobre esta escisión puede verse SALES, J. R. O Partido Comunista do Brasil nos anos sessenta: estruturação orgânica e atuação política. *Cadernos AEL*. Tempo de ditadura: do golpe de 1964 aos anos 1970. Campinas, SP: UNICAMP/IFCH/AEL, vol. 8, nº. 14/15, 2001. Recuperado de [http://segall.ifch.unicamp.br/site_ael_antes_migracao/AEL/website-ael_publicacoes/cad-14/Artigo-1-p13.pdf]. Consultado [02.02.2016].

² El documento fechado en enero de 1969, puede consultarse en [<https://www.marxists.org/portugues/tematica/1969/01/luta.htm>]. El texto con numerosas citas de Mao, analiza la situación brasileña y como punto de partida sostiene el carácter inevitable de la vía armada:

Tras el entrenamiento recibido en China por varios de los futuros guerrilleros, comienza a producirse una progresiva presencia de militantes del PCdoB en la región del río Araguaia, en los estados de Goiás (hoy es territorio de Tocantins) y Pará, con la doble pretensión de captar el apoyo de campesinos y llevar a cabo el entrenamiento para la lucha armada en guerrillas³. La elección del lugar era óptima al tratarse de una zona de Brasil, apartada de los

«Desde fevereiro de 1962, em seu Manifesto-Programa, o Partido Comunista do Brasil afirmava que as classes dominantes tornavam inviável o caminho pacífico da revolução. Os comunistas estão convencidos de que o povo, mais dia menos dia, terá que recorrer à luta armada. Não por amor à violência ou pelo desejo absurdo de derramar sangue. Mas sim como resposta à política terrorista da reação interna e do imperialismo norte-americano. Onde há opressão, torna-se inevitável a luta revolucionária». Dentro de la vía armada opta por «A guerra de guerrilhas será a forma principal de luta na fase inicial da guerra popular. Através deste tipo de luta é que se poderá iniciar a ação armada contra os inimigos da nação e começar a estruturar as forças armadas do povo». Por otro lado, y como pone de manifiesto la CNV. BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. CNV. *Relatório*. vol. II, capítulo 14 «A Guerrilha do Araguaia», p. 679 y ss., en especial p. 682, cuando se hace público el documento, el PCdoB ya había iniciado la primera fase, «el trabajo de masas», previa a la actividad militar de la guerrilla. CNV. «A Guerrilha do Araguaia». *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Brasília, 2014. vol. II. pp. 679-725. En adelante, CNV, *Relatório*..., para las referencias al informe de la Comisión.

³ En las últimas décadas ha aumentado la bibliografía sobre la Guerrilla de Araguaia, entre los de mayor interés pueden mencionarse el documentado y minucioso análisis por SILVA, Eumano; MORAIS, Tais. *Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha*. São Paulo: Geração editorial, 2012. 5ª ed. Las muy detalladas y documentadas páginas de GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. 2ª ed.; en especial p. 407 y ss. También tiene un gran interés, al estar además elaborada en muchos casos sobre fuentes directas, la tesis doctoral de STUDART CORREA, Carlos Hugo. *Em algum lugar das selvas amazônicas: as Memórias dos guerrilheiros do Araguaia (1966-1974)*. Universidade do Brasília, Instituto de Ciências Humanas, Brasília, 2013. El texto completo puede consultarse en [<http://repositorio.unb.br/handle/10482/18326>]. El mismo autor ya había publicado, *A Lei da Selva: Estratégias, Imaginario e Discurso dos Militares sobre a Guerrilha do Araguaia*, São Paulo: Geração, 2006. También es de interés la obra del profesor PESSOA CAMPOS FILHO, Romualdo. *A esquerda em armas*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2012. 2ª ed., y del mismo autor su tesis doctoral: *Araguaia-Depois da Guerrilha uma outra guerra: A luta pela terra no Sul do Pará, impregnada pela Ideologia de Segurança Nacional (1975-2000)*. Universidade Federal de Goiás, 2013, se puede acceder al texto en el repositorio de la universidad [<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/4420>].

grandes núcleos de población, con una muy baja presencia del Estado y en la que el poder era detentado y ejercido por los grandes terratenientes⁴.

En este marco geográfico los guerrilleros desde un primer momento proceden a emprender acciones de aproximación e integración con la población de la región, mediante la creación de escuelas, la impartición de clases de alfabetización o la dispensa de atención médica⁵. Esta actuación les va a permitir alcanzar un significativo grado de apoyo de buena parte de los campesinos, que les conocían como los «paulistas».



Mapa Araguaia

⁴ Véase el análisis del territorio y de sus distintas características que lleva a cabo Pessoa, 2013, *op. cit.*, en especial p. 35 y ss.

⁵ Ver las referencias en CNV, *op. cit.*, vol. II, pp. 684-685 y con amplitud en SILVA y MORAIS, *op. cit.* p. 30 y ss., y STUART CORREA, 2013, *op. cit.*, p.328 y ss.

Seis años después, en 1972, y tras ser detectada su presencia por los servicios de información del ejército⁶, tienen lugar las primeras operaciones militares contra la FOGUERA («*Forças Guerrilheiras do Araguaia*»), denominación que se asigna a la guerrilla. En aquel momento eran 69 los guerrilleros⁷ que estaban en la región del Araguaia, distribuidos en tres grupos en un territorio amplio y con poca población⁸.

El Ejército, tras la primera operación, la «Operación Mesopotamia» (1971), encaminada a constatar la presencia de la guerrilla, lleva a cabo, con las tropas especialmente preparadas del Batallón de Infantería de la Selva, sucesivas operaciones militares. La primera, la «Operación *Papagaio*», constituye un fracaso sin resultados relevantes. Este fracaso refuerza, de hecho, la posición de la guerrilla, que en los siguientes meses continuó con su labor de aproximación y captación, llegando a elaborar distintos documentos de carác-

⁶ Un tema aún no aclarado es como llega a detectar el Ejército la presencia de los futuros guerrilleros en esta región, sobre este punto ver GASPARI, 2014, *op. cit.*, p. 422.

⁷ Los guerrilleros eran en su inmensa mayoría jóvenes estudiantes que provenían de distintas universidades brasileñas. Los ideólogos claves eran João Amazonas, que sobrevive, y Mauricio Grabois, muerto en la Navidad de 1974. En lo operativo, la figura más representativa fue Osvaldo Orlando da Costa (Osvaldão), un atlético negro de casi dos metros de altura, que era un líder natural y constituyó todo un símbolo de la guerrilla en toda la región, su muerte se registra el 07 de febrero de 1974. Una ficha de todos los guerrilleros muertos puede verse en Silva y Morais, *op. cit.*, p. 563 y ss. Studart Correa, 2013, *op. cit.*, p. 460 y ss., en el primer anexo contiene una ficha más completa de cada uno de los guerrilleros. Además, a lo largo de toda su obra profundiza en rasgos personales de cada uno de ellos. En concreto, sobre Osvaldão, véase p. 182 y ss., en las que, además, reproduce fotografías y cartas que le proporcionó la hermana del guerrillero.

⁸ Para conocer la versión de la guerrilla de todos estos enfrentamientos tiene particular valor el Relatório Arroyo, (1974), véase en [<http://comissaodaverdade.al.sp.gov.br/upload/010-relatorio-arroyo.pdf>]. Ângelo Arroyo, uno de los guerrilleros de Araguaia que logra sobrevivir, después del conflicto escribe y presenta este informe al Comité Central del PCdoB. Ângelo Arroyo murió fusilado el 16 de diciembre de 1976, en el episodio conocido como la «chacina de Lapa».

ter político, el más significativo es el denominado *Proclamação da União pela Liberdade e pelos Direitos do Povo*⁹.

En cambio, las siguientes operaciones, denominadas «Sucurí» y «Marajoara», concluyen, en 1974, con la total destrucción de la guerrilla¹⁰. El saldo final de la última operación fue, como constata la CNV en su Informe, «la aniquilación total de la guerrilla en la región: 56 guerrilleros muertos (cuyos cuerpos todavía se encuentran desaparecidos) y más de dos centenares de campesinos presos bajo la acusación de que constituían las redes de apoyo a la guerrilla»¹¹.

El Informe *Direito à Memória e à Verdade* constata que a partir de enero de 1974 apenas 25 guerrilleros permanecían vivos e intentaban sobrevivir en condiciones muy precarias. La última de las muertes conocida fue la de Walquiria Alonso Costa, el 25 de octubre de 1974. Al final de 1974 no había más guerrilleros en Araguaia¹². Realmente, como prueban las investigaciones llevadas a cabo en la última década, los guerrilleros que habían sobrevivido a la «Operación Marajoara» fueron objeto de una autentica cacería en la que se puso precio a su captura o a su muerte y en la que los capturados fueron

⁹ Véase *Proclamação da União pela Liberdade e pelos Direitos do Povo*. Recuperado de [https://www.marxists.org/portugues/tematica/1972/mes/uldp.htm], que en 27 puntos propugna reformas radicales de directa aplicación a la región de Araguaia y concluía: «É hora da decisão, de acabar para sempre com o abandono em que vive o interior e de pôr fim aos incontáveis sofrimentos de milhões de brasileiros abandonados, humilhados e explorados. A Revolução abrirá o caminho para uma nova vida. Até hoje, o povo foi tratado como escravo. Chegou o momento de levantar-se para varrer os inimigos da liberdade, da independência e do progresso do Brasil». En ISHAQ, Vivien. *A escrita da repressão e da subversão: glossário de termos dos arquivos da ditadura militar no Brasil (1964-1985)*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2013, p. 98 y ss., se reproducen los comunicados de *As Forças Guerrilheiras de Araguaia*.

¹⁰ CNV, *op. cit.*, vol. II, pp. 688 y ss. analiza el desarrollo de las operaciones militares. También puede consultarse el citado *Relatório Arroyo*, de 1974.

¹¹ CNV, *op. cit.*, p.691.

¹² CEMDP, *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. p. 199.

sistemáticamente eliminados¹³. La actuación del Ejército en estas operaciones se llevó a cabo, como pone de relieve y documenta la CNV¹⁴, siguiendo las pautas de la lucha contra la «guerra revolucionaria». En este tipo de guerra, el Ejército no dirige su acción a la defensa o a la conquista de un territorio, sino a la lucha contra personas que constituyen el enemigo interior. Esta táctica se aplica en las dos últimas operaciones y se inicia con la infiltración entre la población de militares, vestidos como civiles, con el objetivo de identificar a los guerrilleros y a sus redes de apoyo y de buscar la colaboración de los campesinos. Para, en la última fase, proceder a la total destrucción del enemigo con el empleo de tropas especializadas¹⁵.

El Ejército brasileño se había formado para este tipo de enfrentamientos con un enemigo interior en métodos basados en la doctrina de la Escuela de las Américas de Panamá, recogida en los programas de formación en las Academias militares, y en la recepción de un directo asesoramiento de militares franceses con experiencia en la guerra de Argelia¹⁶. La aplicación de esta estrategia lleva a priorizar, en un primer momento, la consecución de informa-

¹³ Es particularmente impactante la investigación llevada a cabo por STUDART, *op. cit.*, p.76 y ss., señala como, a partir del 26 de noviembre de 1973, fecha en la que las fuerzas del Ejército matan y decapitan al guerrillero Ari, comienza a imperar lo que denomina «la ley de la selva», en este contexto se pone precio a la cabeza de los guerrilleros para que sean eliminados por los campesinos que colaboraban con el Ejército, en concreto Osvaldão y Dina valían cinco mil cruzeiros vivos y diez mil, muertos; tres mil vivos y cinco mil muertos, era el precio de los comandantes Mario y Joaquim, y para los restantes el precio entre mil y tres mil cruzeiros. La prueba a presentar era la cabeza del guerrillero. Esta cacería y las decapitaciones de los guerrilleros es confirmada por los testimonios recogidos por la CNV, *op. cit.*, vol. II, p. 710.

¹⁴ CNV, *op. cit.*, vol. II, p. 692 y ss., para el Ejército la forma de luchar en la «guerra revolucionaria», tiene el desafío de «identificar, localizar y aislar al enemigo entre la masa de la población. Solo por medio de esos movimientos se puede finalmente eliminarlo».

¹⁵ Véase, por su interés, el análisis que lleva a cabo el coronel SOUZA PINHEIRO, Alvaro de. *Guerrilla na Amazonia: uma experiência no passado, o presente e o futuro*. Recuperado de [<http://www.defesanet.com.br/toa/noticia/5193/TOA--GUERRILHA-NA-AMAZONIA-A-Experiencia-dos-Anos-70-Parte-2/>]. Consultado [11.02.2016].

¹⁶ CNV, *op. cit.*, vol. II, en especial p. 694.

ción¹⁷, que fue un objetivo clave en la «Operación Sucurí», y a la obtención directa de la misma a través de la tortura. En el conflicto de Araguaia, la tortura tenía lugar en la conocida como la «Casa Azul», en Marabá, y si era necesario



Casa Azul. Marabá, 15 de septiembre de 2012. Fondos de la CNV.
Archivo Nacional

¹⁷ Presenta mucho interés la lectura del artículo de ALDA MEJÍAS. «La guerra contrarrevolucionaria: un factor de predisposición al hecho». En: GIL GIL, Alicia. *Intervención delictiva y Derecho penal Internacional*. Madrid: Dykinson, 2013. p. 25 y ss., en el que, tomando como ejemplo los casos de Argentina, Chile y Guatemala, analiza la denominada guerra revolucionaria, la respuesta desde la doctrina de la Seguridad Nacional, la información como arma frente a esta nueva guerra y la tortura como medio para obtenerla y poder destruir al enemigo. Frente a «subversivos» que tienen como objetivo captar el apoyo de la población también es clave la respuesta con políticas concretas en igual dirección. Todo ello tuvo lugar en Araguaia, información, tortura, destrucción y políticas para obtener el apoyo de la población, acompañadas de acciones de información y, en su caso, de tortura a campesinos que habitaban en la zona. Sobre estos temas y sus consecuencias en la región, tiene mucho interés la tesis doctoral de Pessoa, *op. cit.*

continuaba en Brasilia, en la «*Central de Informações*»¹⁸. Esta actuación venía acompañada de la pretensión de captar el apoyo de los campesinos la mayor parte, en especial en la última fase de los enfrentamientos, recurriendo a la violencia y la coacción directa¹⁹.

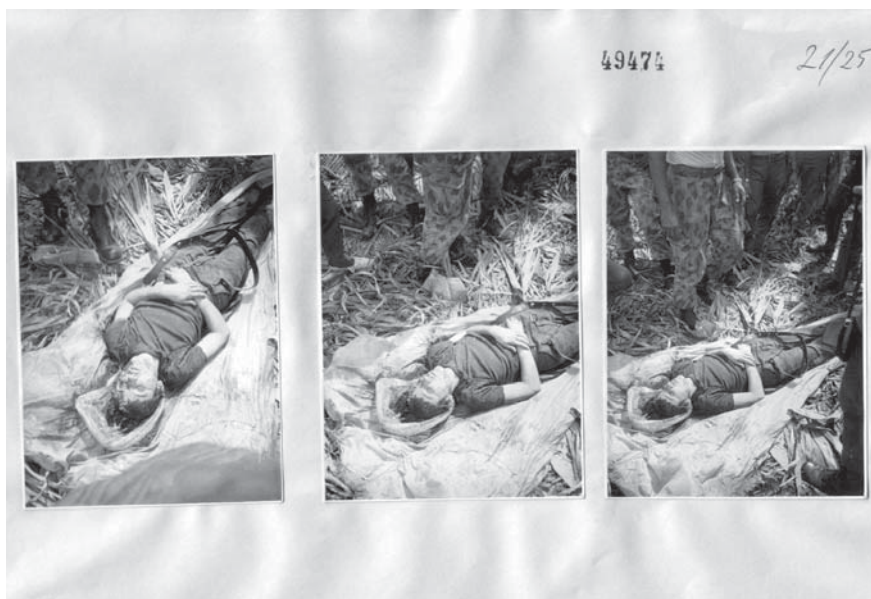
Es importante subrayar como la actuación del Ejército tuvo lugar en la época más dura de la dictadura militar, la de la presidencia de Emílio Garrastazu Médici (1969-1974), y que en la «Operación Marajoara» la instrucción directa era la eliminación física de los guerrilleros, su identificación y, finalmente, proceder a hacer desaparecer sus cadáveres. De hecho, se buscaba no dejar vestigios de la operación, lo que da una explicación a la desaparición de los cadáveres. Con posterioridad a 1974, incluso, hay testimonios de que se habría llevado a cabo una «operación limpieza» de eliminación de pruebas²⁰.

Todos estos hechos tienen lugar en un contexto de ausencia total de información a la opinión pública, debido a una férrea limitación de la libertad de prensa, posibilitada por el marco jurídico creado tras el golpe militar mediante los sucesivos Actos Institucionales. Con ellos, el gobierno militar va a intentar juridificar sus actuaciones y crear un cuerpo normativo que, limitando o suprimiendo las libertades públicas, posibilitara actuaciones de lesión y menoscabo de los Derechos Humanos, por parte de quienes tenían obligación de respetarlos y potenciarlos.

¹⁸ CNV, *op. cit.*, vol. II, p. 694, recoge de un Manual del Centro de Informaciones del Ejército (CIE), dedicado a la «Guerra revolucionaria» escrito por el Ejército brasileño, las tres etapas de la «sistemática del interrogatorio»: la primera en el momento de la detención, la segunda en la llamada base distrital, donde se le interrogaría de modo «sumario y objetivo» y la tercera en el CIE. Sobre la «Casa Azul» de Marabá véase CNV, *op. cit.*, vol. II, pp.793 y ss. Aunque, según el testimonio del sargento João Santa Cruz Sacramento (p. 796), la referencia a que alguien que estaba en la «Casa Azul» había sido enviado a Brasilia, indicaba muchas veces que había sido eliminado.

¹⁹ GASPARI, 2014, *op. cit.*, en especial, p. 448.

²⁰ CEMDP, 2007, *op. cit.*, p.199, en este sentido, recoge el testimonio de Pedro Correa Cabral, oficial de la fuerza aérea que participó en esta operación limpieza, aunque su testimonio es cuestionado por familiares de los desaparecidos y por el hecho de haber localizado el cuerpo de una de las guerrilleras, María Lucia Petit.



Maria Lucia Petit da Silva. Fondos del Servicio Nacional de Inteligencia (SNI, Brasil). Archivo Nacional

En ese marco, en palabras de Silva y Morais²¹, se buscaba, «después de la carnicería el silencio». Pero, poco a poco, y pese a los esfuerzos del Ejército en mantener el secreto sobre su actuación en Araguaia, de forma paralela a la crisis de la dictadura brasileña, van a trascender las actuaciones militares, las torturas, las ejecuciones y el ocultamiento y desaparición de los cadáveres. Tampoco en un primer momento el PCdoB va a hacer públicos los documentos y testimonios que obraban en su poder, pues implicaba reconocer una derrota o el fracaso de su política²².

²¹ Este es el significativo título del último capítulo de la obra de SILVA y MORAIS, *op. cit.*, p. 537 y ss.

²² Véase STUDART, 2013, *op. cit.*, p. 15.

En estos más de cuarenta años, para el conocimiento de la historia de la Guerrilla de Araguaia han sido claves los testimonios de los escasos supervivientes de la guerrilla, de los campesinos de la región, y de miembros aislados de las fuerzas armadas. Junto a ellos y pese a negar su existencia, el acceso a documentos de las fuerzas armadas y finalmente la documentación del PCdoB. Todo ello ha posibilitado la reconstrucción de la historia de hechos que marcan los «años de plomo» de la dictadura brasileña. Un papel decisivo en este conocimiento lo han desempeñado por una parte las investigaciones de autores como los ya citados de Eumano Silva y Tais Morais, de Elio Gaspari, de Carlos Hugo Studart y de Romualdo Pessoa Campos, o los Informes, también citados, que son consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo por la *Comissão da Verdade de São Paulo* o por la *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos* y, finalmente, el Informe y el material recogido en la página web de la CNV, fruto de una actuación minuciosa y altamente documentada. Pero, aunque se conozcan los hechos, o al menos gran parte de ellos, todavía no se han encontrado los cuerpos y no se han depurado las responsabilidades jurídicas que de los mismos se derivan.

Como concluye esta parte del Informe de la CNV,

la Guerrilla de Araguaia constituye un caso ejemplar para la comprensión de la estructura de la represión política en Brasil. La organización de un sistema de información y, posteriormente, de exterminio de aquellos que eran considerados enemigos alcanzó el máximo de su madurez en este episodio²³.

En esta sistemática del exterminio, la tortura constituyó un rasgo de identidad de este periodo de la dictadura militar²⁴, se entendía como la respuesta necesaria y eficaz frente a la amenaza terrorista. A lo que se añaden

²³ CNV, *op. cit.*, vol. II, p. 718. Traducción libre.

²⁴ GASPARI, 2014, vol. 2, *op. cit.*, p. 19, inicia la primera parte de este volumen afirmando, «los oficiales generales que ordenaron, estimularon y defendieron la tortura llevaron a las fuerzas armadas brasileñas al mayor desastre de su historia. La tortura pasó a ser materia de enseñanza y práctica rutinaria dentro de la máquina militar de represión política».

las ejecuciones al margen de la ley y, finalmente, la desaparición, ocultando o destruyendo los cadáveres, o negando, o falseando los hechos. Todos los cuales, tanto por quienes los ejecutan, como por quienes los ordenan o los ocultan, son penalmente relevantes, en cuanto se oponen a lo dispuesto por la ley, inclusive la ley de la dictadura.

Asimismo, es importante subrayar que no estamos ante una actuación aislada de un grupo de militares, sino ante una actuación sistemática de destrucción y exterminio²⁵, completada por una decisión política de ocultar lo ocurrido. Con palabras acertadas lo subraya la CNV, «es como si a esos guerrilleros se les hubiese negado el propio derecho a existir y, a sus familias, les fuese negado el derecho fundamental a la información y al luto por sus seres queridos»²⁶.

²⁵ CNV, *op. cit.*, vol. II, pp. 716-717, en este sentido la CNV es concluyente: «*O levantamento de documentos militares acerca das operações realizadas na região do Araguaia, ao longo da década de 1970, aponta para uma atuação sistemática, planejada e organizada. Isso significa que as campanhas dedicadas a reprimir a atuação dos militantes do PCdoB na área partiram dos escalões mais altos da cadeia decisória existente no país naquele momento*».

²⁶ CNV, *op. cit.*, vol. II, p. 718. Traducción libre.

III.

EL FIN DE LA DICTADURA MILITAR.
EL COMIENZO DE UNA TRANSICIÓN
CONTROLADA

COMO YA SE HA APUNTADO, la larga dictadura militar brasileña se caracteriza por la pretensión de juridificación de sus actos y por la búsqueda de una apariencia de legalidad democrática, lo que queda reflejado en la elaboración de una profusión de leyes y disposiciones de distinto rango. Baste recordar que, durante los gobiernos militares, se promulgaron dos normas, autocalificadas de constituciones que, a su vez, fueron modificadas por 25 actos institucionales y 35 actos complementarios¹.

Esta legalidad y su apariencia de democrática se exteriorizan, por ejemplo, en la regulación que se efectúa de los partidos políticos. Pronto fueron suprimidos los partidos tradicionales, y en su lugar, para exteriorizar una pretendida apariencia democrática, fueron creados dos nuevos partidos, Alianza Renovadora Nacional (ARENA), oficialista, y el Movimiento Democrático Nacional (MDB), de oposición². Pero, si se considera este tiempo desde la política de represión, que en el mismo tuvo lugar, hay que subrayar como los sucesivos gobiernos militares se asentaban en la conocida como doctrina de la Seguridad Nacional, que utilizaba como instrumento un muy desarrollado sistema de información, y se exteriorizaba en una normativa que limitaba de-

¹ Las cifras están tomadas de Mota y López, *op. cit.*, p. 578, a las que añade más de dos mil decretos-leyes, entre los que se establecía el decreto-secreto.

² El sistema de partidos durante la dictadura arranca en 1965, mediante el Acto Institucional nº 2, que suprime los hasta entonces existentes y posibilita la creación de un bipartidismo controlado: Alianza Renovadora Nacional (ARENA) y el Movimiento Democrático Nacional (MDB).

rechos, suprimía la libertad de información, y que, desde un primer momento, posibilitaba la depuración de los disidentes, tanto en el Ejército, como en la totalidad de la Administración³. En la época más dura, los conocidos como «años de plomo», los cambios normativos se plasman además en la supresión del *habeas corpus*⁴ y en el endurecimiento de la Ley de Seguridad Nacional⁵. Estas normas hicieron posible que la tortura fuera práctica habitual, que la ejecución fuera presentada como suicidio o como muerte en enfrentamiento, o que, en último término, existiera la desaparición forzada y que, además, la censura de prensa impidiera que muchos de estos hechos llegaran a la opinión pública⁶.

Pese a ello, hay casos que han jugado un papel simbólico en esta política de represión, a título de ejemplo el «suicidio» de Herzog, la muerte en «accidente» de Zuzu Angel, o el ya expuesto exterminio de la Guerrilla de Araguaia. En esta sistemática del exterminio, la tortura constituyó un rasgo de identidad

³ A título de ejemplo, pueden consultarse las cifras que recogen MOTA y LÓPEZ, *op. cit.*, p. 578 y 579.

⁴ El Acto Institucional nº 5, de 13 de diciembre de 1968, refuerza el poder absoluto del presidente militar y, entre otras muchas limitaciones, en su art. 10 establece: «*Fica suspensa a garantia de habeas corpus, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular*».

⁵ En este periodo, y con un progresivo agravamiento de la respuesta estatal, sucesivamente, se promulgaron tres leyes de Seguridad Nacional, por los Decretos ley nº 314, de 13 de marzo de 1967, nº 510, de 20 de marzo de 1969, y nº 898 de 29 de septiembre de 1969. El denominador común es la doctrina de la Seguridad Nacional para defenderse del enemigo interior y la gravedad de las penas, entre las que este último Decreto incorpora en bastantes casos la pena de muerte. A pesar de ello, como recuerda LIBERATORE S. BECHARA, Ana Elisa. Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad pública, *Revista Penal*, 35, 2015, p. 86, «*durante este periodo tampoco hubo ejecuciones formales concretas, aunque institucionalmente y al margen de la ley, se llevara a cabo la persecución, tortura y muerte de las personas*».

⁶ En la entrevista que realicé a Pedro Dallari, coordinador de la CNV, publicada en *Revista de Estudios Brasileños*, nº 3, 2015, relata, p. 180, como el periódico *O Estado de São Paulo*, publicaba, en el lugar que debían ocupar las informaciones censuradas, recetas de cocina y poemas de Camões.

de este periodo de la dictadura militar⁷, se entendía como la respuesta necesaria y eficaz frente a la amenaza terrorista y de lucha contra la denominada «guerra subversiva».

Los gobiernos militares tuvieron enfrente a amplios sectores de la sociedad brasileña. Esta oposición interna se acrecienta de modo importante con la progresiva toma de conciencia de la dimensión que había adquirido la represión. Lo que se exterioriza en muy distintos ámbitos de la vida social, desde el político, con el pronunciamiento contra el gobierno de muchos de los miembros de los antiguos partidos, al cultural, donde muchos artistas militaron activamente contra la dictadura, y al académico, donde hubo una importante oposición en las aulas y, paralelamente, una fuerte depuración y represión por parte del gobierno⁸. Esta demanda de democracia se generalizó llegando incluso al campo deportivo es la época de la conocida como «democracia corintiana»⁹.

El aumento de la oposición interna viene además favorecido por una creciente crisis del denominado milagro económico brasileño y por la beligerancia de amplios sectores de la Iglesia, a lo que además hay que añadir las tensiones existentes dentro de las fuerzas armadas y una indudable pérdida de

⁷ Recuérdese el contenido de la cita de GASPARI, 2014, *op. cit.*, p. 19, en nota 47

⁸ En ese momento, es también particularmente significativa la respuesta ciudadana en el funeral por el periodista Herzog, «suicidado» en dependencias policiales, en octubre de 1975, o la Carta a los Brasileños, del profesor Goffredo Silva Telles, de agosto de 1977, que comenzaba afirmando: «*Das Arcadas do Largo de São Francisco, do 'Território Livre' da Academia de Direito de São Paulo, dirigimos, a todos os brasileiros esta Mensagem de Aniversário, que é a Proclamação de Princípios de nossas convicções políticas*», y tras un repaso a los pilares de un Estado de Derecho, concluía, «*Fiquemos apenas com o essencial. O que queremos é ordem. Somos contrários a qualquer tipo de subversão. Mas, a ordem que queremos é a ordem do Estado de Direito. A consciência jurídica do Brasil quer uma coisa só: o Estado de Direito, já*». El texto íntegro de la carta puede verse en [http://www.goffredotellesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30].

⁹ En el campo deportivo es muy significativo el posicionamiento del Corinthians, liderado por el emblemático Sócrates, que instauró durante la dictadura la gestión democrática en el club, la conocida como «democracia corinthiana» y, en diversos momentos, los jugadores plasmaron en sus camisetas demandas democráticas, véase «Sócrates y la democracia» en *El País*, de 22 de junio de 2014.

apoyo internacional¹⁰. Esta situación hace que la dictadura militar inicie un cambio de rumbo bajo la presidencia del general Ernesto Geisel (1974-1979), que es continuado por su sucesor el general João Figueiredo (1979-1985), y que, de forma inevitable, desde el gobierno se tomen medidas hacia la democracia, pero pretendiendo, como se adelantaba, regular cada paso, buscando que sea una evolución del régimen, no una ruptura del mismo¹¹. El cambio de escenario y la pérdida de apoyo al gobierno quedan claramente reflejados en las elecciones, en las que el partido oficialista ARENA es derrotado por los candidatos del MDB. La reacción gubernamental con el denominado «*pacote de abril*», que incluía el nombramiento de los conocidos como senadores «biónicos»¹², suponía un indudable paso atrás en un proceso que, por otro lado, ya era imposible de frenar.

De hecho, Geisel, en los últimos tiempos de su mandato, anula el Acto Institucional nº5 y se enfrenta a la línea más dura de las Fuerzas Armadas representada por el ministro del Ejército, Silva Frota, al que cesa¹³. Además, cambia la Ley de Seguridad Nacional, que sustituye por un nuevo texto que, aun manteniendo la doctrina de la Seguridad Nacional, atenuaba las penas, lo que motivó que un número relevante de presos políticos saliera de las cár-

¹⁰ Véase las primeras páginas del artículo GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da anistia, *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, 1, 2009, p.272 y ss., en las que sintetiza los distintos movimientos de respuesta frente a la dictadura que se materializan en el final de la década de los setenta en la demanda de amnistía.

¹¹ Es significativa la frase de Figueiredo, «*Digo que hay que abrir y quien quiera que yo no abra, le detengo y lo reviento*», recogida por Mota y López, *op. cit.*, p. 617.

¹² El «*pacote de abril*» contemplaba el nombramiento directo por el Gobierno de un tercio de los senadores, los que, por los medios de comunicación, con referencia a una serie televisiva de entonces fueron denominados «senadores biónicos». Esta medida se completaba con el aumento del mandato a seis años y con el otorgamiento de una mayor representatividad en la Cámara al Norte y al Nordeste, regiones con mayor presencia del gubernamental ARENA.

¹³ Es del máximo interés la lectura de los dos volúmenes que Elio Gaspari dedica al gobierno y a la figura del general Geisel, y que titula *O sacerdote e o feticheiro. A ditadura Derrotada* (vol. 3); *O sacerdote e o feticheiro. A Ditadura Encurralada*, *op. cit.*, pues en ellos, además de la personalidad del general, se exterioriza con claridad las tensiones dentro del Ejército y la propia crisis de la dictadura.

celes¹⁴. La línea de Geisel es continuada por Figueiredo, bajo cuyo mandato se promulga la Ley nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, denominada Ley de Amnistía, que va a jugar un papel clave en el debate brasileño sobre la justicia transicional.

En 1975, Therezinha Zerbini había puesto en marcha el Movimiento Femenino por la Amnistía¹⁵. Esta demanda, potenciada por las agresiones que el régimen militar efectuaba a los Derechos Humanos y la repercusión social de muchos de ellos, lleva a la creación de en 1978 del Comité Brasileño pro Amnistía, y a que una «amnistía amplia, general e irrestricta» pasara a ser una demanda en amplios sectores de la sociedad brasileña.

Los movimientos pro amnistía demandaban una amnistía generalizada, que incluyera también a los considerados «terroristas». Por su parte el gobierno, en el marco de la apuntada política hacia la transición, pretendía una amnistía limitada, y que comprendía tanto a los torturados como a los torturadores pero que, como veremos, respecto a los torturados excluía a aquellos que denominaba «terroristas». El contenido de la futura Ley fue objeto de un amplio debate previo, tanto en la sociedad, como dentro del propio gobierno y de las Fuerzas Armadas.¹⁶ El texto finalmente aprobado recogió las tesis gubernamentales y constituyó un factor clave para hacer posible el paso a una

¹⁴ Ley nº 6.620, de 17 de diciembre de 1978, ver sobre la misma la opinión de Belisario dos Santos Jr., recogida en CEMDP, 2007, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵ Sobre este movimiento y su fundadora, recientemente fallecida, puede consultarse BERLANDO JUFFO, Thamiris. A luta do movimento feminista pela anistia. Recuperado de [<http://thamirisjuffo.jusbrasil.com.br/artigos/148920106/a-luta-do-movimento-feminista-pela-anistia>]. Consulta [21.04.2016].

¹⁶ Sobre el debate en torno a la Ley de Amnistía puede verse ALMEIDA TELES, Janaina. As disputas pela interpretação da lei de anistia de 1979, *Idéias*, Campinas, nº1, 2010, p. 71 y ss. También véase, Gonçalves, *op. cit.*, p. 277 y ss., recoge sintéticamente el proceso de debate de esta ley. Importa resaltar que el debate se dio también dentro de las Fuerzas Armadas, como afirma la autora, p. 279, «Anistia recíproca-combatida inclusive por setores das forças armadas para quem aceitou-la seria admitir que a 'Revolução' prestasse conta de seus atos. No caso dos opositores, aceitou-la significava tornar impune todos os crimes cometidos em nome da «segurança nacional».

transición controlada¹⁷. Por tanto, la ley no reflejaba la amnistía que demandaba el Movimiento pro Amnistía, y, la norma que la establece, no puede ser entendida como una ley con un contenido que plasme un acuerdo político entre un amplio movimiento social y político, que demandaba una «amnistía amplia general e irrestricta», y un gobierno militar, que la entendía limitada y bilateral. Es absurdo pensar que la presión ciudadana hacia la amnistía, que acompañó a los años de dictadura, tuviera como objetivo justamente la amnistía de aquellos que habían llevado a cabo torturas o asesinatos, amparándose en su condición de representantes del Estado.

Por otro lado, aunque fuera objeto de una votación en el Congreso brasileño¹⁸, no puede desconocerse que éste era una cámara que, dada su composición y modo de elección, difícilmente podía sostenerse que concurrieran en ella las exigencias de legitimación democrática¹⁹. Ahora bien, es indudable que la aprobación de la ley suponía un paso en la transición hacia la democracia, más que por su contenido final, por el significado que la lucha, por su existencia, tuvo en amplios sectores de la sociedad brasileña. Políticamente, la ley de 1979 abría puertas y hacía imparable el cambio, su aplicación permitió

¹⁷ ABRÃO, *op. cit.*, p. 122 y ss., sitúa este carácter recíproco de la amnistía como una de las causas políticas, que, ratificada más tarde por un poder judicial de carácter conservador, explica que su vigencia sea todavía hoy objeto de debate.

¹⁸ Sobre su problemática tramitación en el Congreso, puede verse el análisis de FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado «perdão aos torturadores», *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 4, jul./dez. 2010, p.318 y ss.

¹⁹ Sobre los problemas de legitimidad que acompañan a las normas dictadas en el gobierno militar véase BONAVIDES PAES DE ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1991. 3ª ed., p.443. Tiene interés poner de relieve la preocupación de los militares por subraya su legitimación para legislar calificando su golpe de Estado de revolución y refiriéndose a ésta como fuente de legitimidad. En este sentido, basta con la lectura de alguno de los párrafos del Acto Institucional nº 1, «*A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação. A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma*». El texto completo de este Acto Institucional, puede consultarse en [www.planalto.gov.br/civil_03/AIT/ait-01-64.htm].

el retorno de muchos exiliados y anuló sanciones administrativas. Pero, en los casos que podían suponer consecuencias penales, en la práctica, era más una amnistía para los torturadores que para los torturados²⁰.

La Ley, en su artículo 1, establece:

Se concede amnistía a todos que, en el período comprendido entre el 2 de septiembre de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometieron delitos políticos o conexos a estos, delitos electorales, a los que tuvieron sus derechos políticos suspendidos y a los funcionarios de la Administración y a los de fundaciones vinculadas al poder público, a los Funcionarios de los Poderes Legislativo y Judicial, a los Militares y a los dirigentes y representantes sindicales, sancionados con fundamento en Actos Institucionales y Complementares. § 1º - Se consideran conexos, a efecto de este artículo, los delitos de cualquier naturaleza relacionados con delitos políticos o practicados con motivación política. § 2º - Se exceptúan de los beneficios de la amnistía a los condenados por la práctica de delitos de terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal. § 3º - Tendrá derecho a reingreso al Servicio Público la mujer del militar dimitido por Acto Institucional, que haya sido obligada a pedir la exoneración del respectivo cargo, para poder habilitarse en el montepío militar, obedecidas las exigencias del art. 3º²¹.

En 1985, ya en periodo de transición, se aprobó la Enmienda Constitucional nº 26, de 27 de noviembre de 1985, que en su art. 4 se vuelve a referir a la amnistía:

²⁰ GONÇALVES, *op. cit.* p. 285 y ss. Expone, reproduciendo testimonios de valoración de veinte años después la distinta consideración que la sociedad brasileña hace de esta ley. Inicia este apartado de su artículo con la siguiente referencia: «*Se no contexto da discussão da Lei, a Anistia para os governantes constituía-se em uma espécie de indulto dado pela boa vontade do mandatário da nação, para os militantes a Anistia tinha outro significado: sua promulgação era uma vitória para o povo brasileiro e para a democracia, bandeira das lutas de então*».

²¹ Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, *Concede anistia e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm]. Consulta [09.10.2016]. Traducción libre.

Se concede amnistía a todos los servidores públicos civiles de la Administración directa e indirecta y a militares, sancionados por actos de excepción, institucionales o complementarios. § 1º Se concede, igualmente, amnistía a los autores de delitos políticos o conexos, y a los dirigentes y representantes de organizaciones sindicales y estudiantiles, así como a los servidores civiles o trabajadores que hayan sido demitidos o dispensados por motivación exclusivamente política, con base en otras disposiciones legales. § 2º La amnistía incluye a los sancionados o procesados por los actos imputables previstos en el «*caput*» de este artículo, practicados en el período comprendido entre 2 de septiembre de 1961 y 15 de agosto de 1979²².

El alcance de estos preceptos constituye una pieza clave a la hora de exigir, con carácter general, responsabilidades por los comportamientos, que lesionan Derechos Humanos, llevados a cabo por servidores del Estado.

Dejando a un lado la amnistía referida a los delitos electorales, a la suspensión de derechos políticos y a las distintas sanciones administrativas, el problema se centra en la amnistía por delitos políticos y muy especialmente en la amnistía de los delitos conexos con ellos, que la propia norma define, y en las excepciones que establece a los beneficios de la amnistía. El texto de la ley, técnicamente considerado, deja abiertas algunas interrogantes. Lo que hace que, en la práctica, el poder judicial pasara a desempeñar un papel decisivo en la determinación del alcance de la amnistía.

En primer lugar, es preciso determinar que contenido de delito político ha seguido el legislador, si opta por una tesis objetiva asentada en el bien jurídico tutelado o, por el contrario, construye el concepto sobre la motivación que haya tenido el autor. El legislador, en principio, parece seguir una tesis objetiva, pero la incorporación de los «delitos conexos» y en especial la definición que da de los mismos, al incorporar a tal consideración a cualquier delito realizado por «motivación política», hace que en la práctica y en relación con la posible aplicación de la amnistía este alcance tanto al delito que es político

²² El texto de la Enmienda puede consultarse en [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm].

en razón del bien jurídico lesionado, como al delito en el que aunque el bien jurídico lesionado no tenga esta condición, si la tiene la motivación de quien le lleva a cabo.

Por tanto, pareciera que la ley propugna una amplia amnistía al partir de un concepto muy amplio de delito político, si se considera la definición de «delito conexo» que proporciona la propia ley «los delitos de cualquier naturaleza relacionados con delitos políticos o practicados con motivación política»²³. El punto clave, desde un primer momento, va a ser el contenido que se dé al carácter conexo de un delito al que se refiere el parágrafo 1. Normalmente, el carácter conexo de un delito respecto a otro se refiere a dos comportamientos de un mismo autor y nunca al comportamiento de un tercero como respuesta al llevado a cabo por otro, en este caso por el autor de un delito que pueda considerarse como político. Pero, para establecer el contenido real de la amnistía hay que tener en cuenta la limitación que la ley establece con la exclusión de la amnistía de los condenados por «terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal»²⁴. Lo que deja claro que la amnistía pone el acento en los servidores de la dictadura que habían cometido hechos delictivos y en mucha menor medida en los que se enfrentaron a ella. Es decir, se sigue un concepto muy amplio en la determinación de los delitos susceptibles de amnistía y muy restringido respecto a los sujetos susceptibles de ser amnistiados. Con lo que a unos se les amnistía de todo y a otros de casi nada.

Es importante subrayar como el concepto de «delito conexo» y la interpretación que del mismo han llevado y aun llevan a cabo los tribunales, ha servido de instrumento para la exclusión de las responsabilidades de los militares y policías que realizaron conductas que en principio debían ser calificadas como gravemente delictivas. En este sentido y como se tendrá ocasión de comprobar, las tesis seguidas por un poder judicial vinculado a posiciones autoritarias propugnan una interpretación particularmente amplia de la Ley de Amnistía, cuando se refiere a conductas de los funcionarios del Estado y

²³ LEI N° 6.683, *op.cit.* Traducción libre.

²⁴ *Id.*

a subrayar, por tanto, el carácter bilateral de la amnistía²⁵. De hecho, como se expone, en vigor la ley de amnistía, hasta ahora no ha habido una sola condena de un funcionario del Estado por violación de los Derechos Humanos llevada a cabo durante el periodo de la dictadura militar²⁶. Pese a que en mi opinión bastantes de sus actuaciones podían ser consideradas como de «terrorismo, asalto, secuestro y atentado personal». De alguna forma, esta actuación del poder judicial se explica, si se tiene en cuenta que la dictadura militar brasileña se había caracterizado también por una judicialización de la represión política, es decir, los tribunales habían colaborado activamente aplicando las sucesivas leyes de Seguridad Nacional²⁷. Aunque esto no excluye que su actuación coexista con actuaciones como las desapariciones forzadas, y con las ejecuciones extrajudiciales, como las que tienen lugar en el caso de la Guerrilla de Araguaia.

Finalmente, obsérvese que la amnistía se refiere a la exclusión de responsabilidad penal o administrativa, pero es más que dudoso que comprenda las posibles responsabilidades civiles derivadas de estos hechos²⁸. También, más adelante, avanzada la normativización internacional de los Derechos Humanos, acompañada de la creación de jurisdicciones internacionales, la cuestión decisiva es, si pueden ser objeto de amnistía comportamientos susceptibles de ser calificados como crímenes contra la humanidad.

²⁵ Puede consultarse el interesante artículo de RTO, Andrés del. Dictadura, Democracia y Justicia Transicional en Brasil: Trayectoria y Legados del Supremo Tribunal Federal, *Dados, Revista de Ciências Sociais*, 57, nº4, 2014, p. 1169 y ss.

²⁶ En la ya citada Entrevista a Pedro Dallari en la *Revista de Estudos Brasileños*, en la página 181, subraya con contundencia este hecho, rechazando la equiparación entre los que atacaban la dictadura, además de los muertos y desaparecidos, siete mil juzgados, militares, ninguno, «*Então não vamos falar em dois lados. Não é razoável*».

²⁷ Lima y Brega, *op. cit.*, p.158 y ss., afirma: «*Durante a repressão política, o Poder Judiciário no Brasil acabou sendo um braço auxiliar da repressão ao aplicar as leis e encampar a ideologia da Segurança Nacional, embora em certas oportunidades tenha reagido ao abuso da supressão de certas garantias constitucionais*». Sobre la actuación de la judicatura durante la dictadura puede consultarse toda la información que proporciona CNV, *op. cit.*, vol. I, 2ª parte, p.933 y ss.

²⁸ Estas dudas son expuestas por Lima y Brega, *op. cit.*, p. 166.

Promulgada la Ley de Amnistía, en la sociedad brasileña pasa a ser prioritaria la demanda de democratización, lograr la realización de elecciones libres, *Direitas já*, y crear un nuevo marco constitucional que estableciera las bases de un régimen democrático. Lo que hace que pase a un segundo plano la insatisfacción por la amnistía que, en este periodo, va a ser una reivindicación limitada a los movimientos de familiares de muertos y desaparecidos políticos²⁹. Esta situación es explicable en momentos históricos, como el que se vivía en Brasil, en los que aún estaba presente la incertidumbre sobre la evolución política en una sociedad dividida y en la que, políticamente, lo prioritario era avanzar en el camino de la transición³⁰.

Además, este periodo de tiempo no es de tranquilidad, entre otras razones por la división dentro del Ejército. Un momento especialmente crítico en estos primeros pasos de la transición lo constituyó el atentado de Riocentro, en 1981, en el que para cerrar su investigación se llevó a cabo una aplicación de la Ley de Amnistía, que se apartaba de toda lógica jurídica, al tratarse de hechos realizados después de su entrada en vigor y una amnistía por principio se refiere al pasado³¹.

Por otra parte, esta situación es prueba del peso que el factor tiempo tiene en la justicia transicional, en especial en aquellos casos, como es el de Brasil, en los que el proceso de transición, es un proceso de transformación controlada.

²⁹ Rasgo éste que subraya Abrão, *op. cit.*, p. 126. Véase la detallada información que sobre los primeros tiempos de aplicación de la Ley de Amnistía proporciona Almeida, *op. cit.*, p. 77 y ss., y con carácter más general, el conjunto de artículos de distintos autores que, organizado por la misma autora aparece en *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. 2ª ed., en especial la parte I, 21 años de anistia e impunidade, p. 31 a 156.

³⁰ En este momento son prioritarias las exigencias de paz sobre las de justicia, ver el análisis que con carácter general lleva a cabo Ambos, *op. cit.*, en especial p. 29.

³¹ Véase ANTUNES, Priscila. Bomba en Riocentro: Militares y otras memorias. En: HERSBERG, Eric; AGÜERO, Felipe (comps.). *Memorias militares sobre la represión en el Cono Sur: visiones en disputa en dictadura y democracia*. Madrid: Siglo XXI, 2005., p.71 y ss., donde analiza las circunstancias del atentado y los sucesivos y hasta ahora frustrados intentos de investigación judicial del mismo.

Las elecciones, finalmente, no fueron directas, pero, pese a ello, en enero de 1985, resulta elegido por amplia mayoría, el candidato no oficialista, Tancredo Neves, frente a otro candidato civil, Paulo Maluf³². La muerte de Neves en marzo de 1985, antes de su toma de posesión, hace que acceda a la presidencia José Sarney (1985-1990), que inicialmente iba a ser vicepresidente. Con lo que, después de más de veinte años, Brasil no va a ser presidido por un militar, aunque el nuevo presidente hubiere sido elegido en un marco normativo de transición controlado desde el gobierno militar y desde las fuerzas que le apoyaban³³. Bajo la presidencia de Sarney, en 1986, se eligen los integrantes de una Asamblea Constituyente, que, con la legitimación que proporciona el voto directo ciudadano, aprueba la Constitución de 1988³⁴. Ésta, en su artículo primero, consagra a Brasil como «Estado democrático de Derecho»³⁵. Finalmente, al año siguiente, tienen lugar elecciones directas a la presidencia de Brasil en las que resulta elegido Fernando Collor de Mello (1990-1992).

En este nuevo marco político y jurídico, delimitado por la vigencia de la Constitución de 1988, es en el que, con carácter general, deben situarse las responsabilidades derivadas de las actuaciones de militares y cuerpos de seguridad que lesionaban Derechos Humanos. Es decir, constituye la base jurídica para posibilitar una justicia transicional. Pues, no se debe olvidar que tanto

³² La elección tuvo lugar el 15 de enero de 1985. Tancredo Neves obtuvo 480 votos y Paulo Maluf, que era el candidato oficialista, 180. Sobre la elección véase Bonavides, *op. cit.*, p. 444 y ss.

³³ Sobre este periodo tienen interés las páginas que le dedican Mota y López, *op. cit.*, p. 617 y ss., significativamente, recuérdese la referencia a transición por transformación, se refieren al periodo de Figueiredo como, ¿transición o transacción?

³⁴ Sobre la elaboración de la Constitución de 1988 y toda la problemática que le acompañó tiene mucho interés la consulta de Bonavides, *op. cit.*, p. 449 y ss., capítulo que titula «A Constituinte e a Constituição de 1988».

³⁵ El texto completo del art. 1 es: «La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: I) la soberanía; II) la ciudadanía; III) la dignidad de la persona humana; IV) los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa; V) el pluralismo político. Parágrafo único. Todo el poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes elegidos directamente, en los términos de esta Constitución».

la Ley de Amnistía de 1979, como la Enmienda Constitucional de 1985, que ratificaba su vigencia, fueron dictadas en el marco de la Constitución de 1967. Por lo que difícilmente puede entenderse que estas disposiciones materialmente merezcan la denominación de constitucionales y su contenido, en cualquier caso, debe pasar por el filtro de la Constitución de 1988³⁶. Ésta, en su art. 5.3, de forma expresa prohíbe la tortura y, más adelante, en el mismo art.5. 42, la excluye de indulto o amnistía.³⁷ Años más tarde, por la ley n° 9.455 de 7 de abril de 1997, se tipifica de forma expresa la tortura, reiterando la imposibilidad de indulto o amnistía³⁸. Importa subrayar que los comportamientos que esta ley tipifica de forma expresa y agrava en sus consecuencias, ya tenían relevancia penal a través de delitos comunes, como las lesiones o las amenazas, aquí se da cabida al desvalor añadido que supone tanto la forma de comisión como las especiales obligaciones quebrantadas por el sujeto activo.

³⁶ Recuerda Bonavides, *op. cit.*, p. 431, las palabras de Gustavo Capanema sobre la Constitución de 1967 «Ustedes, de la UDN, que tanto combatieron la ‘Carta Polaca’, de 1937, aparecen ahora defendiendo esta ‘Carta Superpolaca’». Bonavides (p. 430) analiza la labor legislativa de la dictadura y respecto al ya citado AI-5 le califica como «un insulto a la vocación democrática de nuestro pueblo que, al final, le recibió como una broma de mal gusto».

³⁷ Art. 5. «Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos (...) 3. Nadie será sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante (...) 42. La ley considerará delitos no susceptibles ni de fianza, ni de indulto o amnistía la práctica de la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los definidos como delitos atroces, respondiendo de ellos los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos se abstuvieran».

³⁸ El texto completo de la denominada «Ley de Tortura» puede consultarse en [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm].

IV.
LA PRESIÓN DE LOS FAMILIARES
DE LOS DESAPARECIDOS
Y SUS PRIMERAS CONSECUENCIAS
JURÍDICAS

EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL siempre juega un papel importante la presión social y, normalmente, dentro de ella la llevada a cabo por los familiares de los presos políticos, muertos y desaparecidos, pues no se olvide que también ellos son víctimas. Esta presión de los familiares es importante en el caso de Brasil y, de hecho, a través de sus asociaciones y de su actuación nacional e internacional, los familiares han estado y están presentes en los pasos más importantes que se han dado hasta ahora para hacer posible una justicia transicional, y, muy especialmente, en conseguir la implicación del Gobierno y, Congreso a través de la promulgación de nuevas leyes y de la creación de las Comisiones oficiales.

En particular, la actuación pública de los familiares de las víctimas tiene un peso significativo en la década de los noventa del pasado siglo, vigente la Constitución de 1988, para lograr que la sociedad brasileña y sus representantes no olvidaran torturas, desapariciones o ejecuciones, que se habían dado en el pasado y que no por ignorarlas dejaban de haberse producido. Con anterioridad, aún en los tiempos de la dictadura, los familiares de los presos políticos, muertos y desaparecidos, junto a otros grupos de oposición habían intervenido de forma activa en la ya referida demanda de una amnistía amplia, general e irrestricta. Además, junto a determinados sectores de la sociedad brasileña, habían adoptado iniciativas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, encaminadas al esclarecimiento de los crímenes de los gobiernos mili-

tares¹. Así, durante la tramitación de la Ley de Amnistía, el Comité Brasileño por la Amnistía, había entregado al senador Teotonio Vilela un primer dossier con la historia de los muertos y desaparecidos por la represión. El documento, más tarde ampliado y completado, constituye un instrumento importante en las posteriores demandas de los familiares².

Dentro de estas iniciativas de respuesta de la sociedad brasileña frente a los crímenes cometidos desde el poder, tiene particular trascendencia el proyecto *Brasil nunca mais*, puesto en marcha por las iglesias. En la archidiócesis de São Paulo, a lo largo de seis años, 1979-1985, se procedió a archivar copia de toda la documentación de los procesos para la defensa de Derechos Humanos, lo que estaba favorecido por la apuntada judicialización de la represión política³. El fondo documental de este proyecto⁴ constituye un punto clave para la reconstrucción de todo un periodo histórico y para poder determinar las responsabilidades políticas y penales en las que incurrieron quienes hicieron de la tortura, de la desaparición y del asesinato, una forma de mantener un régimen en descomposición. El proyecto culmina, en 1985, con la publicación del volumen *Brasil nunca mais* que tiene una gran repercusión en la opinión pública, generando un debate que se encona al hacerse pública meses después una lista de torturadores.

¹ Con carácter general sobre la actuación de familiares en el esclarecimiento de los crímenes de la dictadura militar puede consultarse la obra de ALMEIDA TELES, Janaína. *Os herdeiros da memória-a luta de familiares de mortos e desaparecidos políticos por verdade e justiça no Brasil*. Mestrado em História Social, Universidade de São Paulo, 2005, y coorganizadora del *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)*. São Paulo: IEVE/Imprensa Oficial, 2009.

² Una buena síntesis de la actuación de los familiares en este periodo de tiempo puede encontrarse en CEMDP, *op. cit.*, en el capítulo 3 «A história da Comissão Especial», p. 30 y ss.

³ La judicialización de la represión es un elemento diferenciador de Brasil respecto a las dictaduras de Chile o Argentina, Lima y Brega, *op. cit.*, p. 158, y en especial nota 15, subraya, haciendo suyas las cifras de Anthony Pereira, de 7.378 procesos abiertos en Brasil, frente a 350 en Argentina y 6.000 en Chile.

⁴ Se puede acceder a él en la dirección [<http://bnmdigital.mpf.mp.br>].

Junto a esta actuación de la Iglesia, a la vez que se debilitaba la dictadura, comienza a incrementarse la presión política y jurídica de los familiares de los muertos y desaparecidos, en especial los vinculados a la Guerrilla de Araguaia. Tal como recoge la CEMDP, ya en 1980, un grupo de familiares de los desaparecidos de Araguaia viajó a la región en búsqueda de información sobre los posibles lugares en los que estaban enterrados los guerrilleros⁵.

Además, sobre la actuación de la guerrilla se hacen públicas unas primeras informaciones, a través de un disidente del PCdoB y de tres libros reportaje escritos por periodistas independientes⁶. Pero el tema para la opinión pública permanece en un segundo plano, pues lo prioritario era satisfacer las demandas de cambio político y no tanto las de justicia.

En este contexto histórico y en especial tras la publicación de *Brasil nunca mais*⁷, determinados sectores del Ejército impulsan la publicación por parte de un oficial de bajo rango, Marco Pollo Giordani, de un volumen titulado *Brasil sempre*⁸, en el que busca justificar la actuación de la Fuerzas Armadas

⁵ CEMDP, 2007, *op. cit.* p. 30 y ss. Especialmente sobre la actuación de familiares de desaparecidos en Araguaia, puede verse la información contenida en [<http://www.desaparecidospoliticos.org.br/>].

⁶ Ver la información que proporciona Studart, 2013, *op. cit.*, p. 15, notas 7 y 8, el disidente es Wladimir Pomar que publica *Araguaia: O Partido e a Guerrilha-Documentos Inéditos*, y los libros son obra de Palmeiro Doria, *A guerrilha de Araguaia*; Clovis Moura, *Diário da Guerrilha do Araguaia* y Fernando Portela, *Guerra de Guerrilhas no Brasil*.

⁷ ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil nunca mais*. Petrópolis: Vozes, 1985. Del texto se han publicado ya 40 ediciones.

⁸ GIORDANI, Marco Pollo. *Brasil sempre*. Porto Alegre: Tche, 1986. Recientemente, en 2014, se ha reeditado *Brasil sempre* (2ª ed.), por la editorial Palamarinca, de Porto Alegre. Junto a esta monografía, un grupo de oficiales escribió, en 1987, el conocido como *O livro secreto do Exército*, el proyecto ORVIL, encargado por el general Leonidas Pires, y que contiene la versión de los militares sobre la represión. El presidente Sarney logró detener su publicación, aunque parece que el general le comunicó que era un arma que él guardaba para utilizarla si fuera necesario en defensa del Ejército. El periodista Lucas Figueiredo tuvo acceso al libro en 2007, publicando una serie de artículos sobre el mismo en los periódicos *Estado de Minas* y *Correio Braziliense*. El libro fue publicado bajo el título, *Orvil. Tentativas da tomada do poder*, por la editorial Schoba, de Itu, en 2012, que quedó conocido como «O livro do terrorismo

tanto en el golpe de 1964, como a lo largo de los distintos gobiernos militares, recurriendo siempre al muy reiterado argumento de vincular la tortura con la guerra subversiva que se desarrollaba en Brasil⁹.

Con estos antecedentes, en especial con la aprobación y vigencia de la Ley de Amnistía, en los primeros años de régimen democrático las demandas de justicia se plasman en actuaciones de los familiares de las víctimas, que, a través de diferentes organizaciones, desarrollaron un papel muy activo de presión política tanto en Brasil, como a nivel internacional¹⁰.

El punto de partida de las asociaciones de familiares era claro,

la amnistía no puede ser un impedimento al «derecho a la verdad», aunque haya sido una imposición de los militares al proceso de «apertura política», este no puede prescindir de la amplia investigación sobre la actuación de los órganos de represión durante la dictadura. Esta postura es fundamental para la construcción de la democracia¹¹.

Es decir, estamos ante exigencias básicas de una justicia transicional. Pero, a partir de 1990, varios hechos van a reforzar estas demandas y a llevar al campo político las exigencias de justicia. En concreto, en septiembre de ese año tiene lugar el descubrimiento en el cementerio de Perus, ciudad próxima a São Paulo, de una fosa en la que se encontraron numerosos restos óseos, muchos de ellos de represaliados que habían sido considerados como desaparecidos¹².

no Brasil». Más tarde publica FIGUEIREDO, Lucas. *Olho por Olho. Os livros secretos da ditadura*. Rio de Janeiro: Record, 2010.

⁹ Véase la síntesis de este momento histórico y en concreto de la posición del ejército que lleva a cabo, MARCHESI, Aldo. Vencedores vencidos: las respuestas militares frente a los Informes «Nunca más» en el Cono Sur. En: Hersberg y Agüero, *op. cit.*, p.182 y ss.

¹⁰ Véase toda la información que contiene CEMDP, 2007, *op. cit.*, p. 30 y ss., en el capítulo 3 titulado: «A história da Comissão Especial».

¹¹ CEMDP. «Mortos e desaparecidos políticos: um resgate da memória brasileira», en Almeida, 2001, *op. cit.*, p. 162. Traducción libre.

¹² La fosa se descubre en 1990, al año siguiente, en Xambioá, se descubren los restos de la guerrillera Maria Lucia Petit. Sobre este punto ver la amplia información que proporciona, «Mortos e desaparecidos políticos (...), en Almeida, 2001, *op. cit.*, p. 163 y ss.

Este hecho hizo que el problema de la represión, de las torturas y de los desaparecidos, volviera con fuerza a ser objeto de debate en la opinión pública, trajera consigo la implicación en la investigación de varias universidades y llevara a la búsqueda de restos en otros cementerios. En este contexto, en 1991, se encontraron en el cementerio de Xambioá, en la zona donde operaba la Guerrilla de Araguaia, dos esqueletos, uno de ellos resultó ser el de la guerrillera Maria Lucia Petit¹³.

El descubrimiento de la fosa de Perus llevó también a la creación en la Cámara Federal de una «Comisión de Representación externa de búsqueda de los Desaparecidos Políticos». La Comisión realizó su labor de diciembre de 1990 a diciembre de 1994 y solicitó informes sobre los desaparecidos a las Fuerzas Armadas, que le fueron remitidos por éstas. En el emitido por la Marina, por primera vez, se reconoce la existencia de la Guerrilla de Araguaia y se dan datos concretos sobre la muerte de 43 desaparecidos en la guerrilla. El contenido de este informe cuestionaba de modo radical la posición que, hasta entonces, habían mantenido las Fuerzas Armadas de negar los hechos y de rechazar que hubiera documentación sobre los mismos¹⁴.

Paralelamente y hasta hoy la Guerrilla de Araguaia ha sido objeto de muy distintas publicaciones, reportajes e investigaciones académicas. Especial repercusión tuvo en su día la publicación en *O Globo* de fotos inéditas de la represión, acompañadas con fichas de algunos desaparecidos¹⁵ y la aparición a lo largo de todos estos años de testimonios y documentos de militares que

¹³ Sobre este punto ver la amplia información que proporciona, *id.*, *ibid.*

¹⁴ A raíz del descubrimiento de la fosa de Perus se creó una Comisión oficial en el Parlamento que solicitó información a las Fuerzas Armadas. En el emitido por la Marina se admite por vez primera la muerte de 43 desaparecidos de la Guerrilla de Araguaia, véase *id.*, p. 171, se subraya como de las fechas que figuran en el Informe puede deducirse que «los desaparecidos estuvieron mucho tiempo presos antes de ser asesinados».

¹⁵ El reportaje se publicó por *O Globo*, el 28 de abril de 1996, que se acompañaba por fotos hasta entonces inéditas de la represión y fichas de algunos desaparecidos. Puede accederse al mismo en <http://acervo.oglobo.globo.com/consulta-ao-acervo/?navegacaoPorData=199019960428>.

habían intervenido en la represión y de diarios de algunas de las víctimas¹⁶. En esta situación, en la última década del pasado siglo, el debate sobre los desaparecidos se acentuó en los medios de comunicación¹⁷ y adquirieron más peso diversas iniciativas desarrolladas, tanto en el Congreso¹⁸, como en la sociedad, alguna de ellas provenientes de la época anterior. Así, tuvo mucha relevancia la actuación del Grupo *Tortura nunca mais*, o la de la Comisión de Familiares de Muertos y Desaparecidos que, en 1993, constituyó el *Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado*, y llevó a cabo la publicación del *Dossiê dos Mortos e Desaparecidos a partir de 1964*¹⁹. A lo que, además, hay que añadir la presión que desde instancias internacionales ejercieron asociaciones como *Human Rights Watch* o Amnistía Internacional²⁰.

En el contexto de una opinión pública sensibilizada y dividida ante la represión durante la dictadura, los gobiernos brasileños de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), Lula da Silva (2003-2011) y Dilma Rouseff (2011-

¹⁶ Véase toda la información sobre estas publicaciones que efectúa Studart, 2013, *op. cit.*, p.16, en texto y notas. En nota 9 subraya la importancia del conocido como «Baul Bandeira», cuyo contenido es entregado por la hija del general Bandeira, uno de los comandantes militares que interviene en la represión en Araguaia, y constituye la base del reportaje de *O Globo*.

¹⁷ A título de ejemplo pueden consultarse los artículos de distintos autores y publicado en distintos medios que se reproducen en Almeida, 2001, *op. cit.* Por la personalidad del desaparecido al que hacía referencia, tuvo particular repercusión el artículo de Marcelo Rubens Paiva, «Nós não esquecemos», publicado en la revista *Véja*, el 10 de mayo de 1995, y reproducido en la página 45 y ss.

¹⁸ En el Congreso tiene particular significado la comparecencia de João Amazonas, uno de los históricos líderes del PCdoB y de la Guerrilla de Araguaia, ante la Comisión de Derechos Humanos de la cámara. Puede verse el texto de su intervención en *Fundação Maurício Grabois. Revista Princípios*, 44, fev-abr, 1997, p. 64 y ss.

¹⁹ El texto de este dossier puede consultarse en internet en ARAÚJO, Maria do Amparo Almeida; *et. al. Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964*. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995. Recuperado de [<http://www.dhnet.org.br/dados/dossiers/dh/br/dossie64/br/dosmdp.pdf>]. Consulta [04.11.2015].

²⁰ Tuvo repercusión mediática la entrevista que mantuvo con Cardoso el Secretario General de Amnistía Internacional, Pierre Sane, que en rueda de prensa declaró, «El presidente tal vez no entiende que el crimen de desaparición es imprescriptible, es un crimen contra la humanidad». CEMDP, 2007, *op. cit.*, p.32.

2016), han dado pasos en pro de una justicia transicional, reflejando siempre las tensiones entre las exigencias de justicia y las de la política. Todo ello, además, en un marco de obligaciones internacionales asumidas de modo expreso por Brasil y que generan consecuencias directas sobre el contenido de una justicia transicional.

Brasil había ratificado, en 1992, la Convención Americana de Derechos Humanos y, en 1998, reconoció la competencia contenciosa de la CIDH. A lo que, además, hay añadir la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura que ratifica en 1989 y ya mucho más recientemente, la Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas, que sólo ratifica en 2014.

El primer paso clave hacia una normativa de respuesta a exigencias de justicia transicional va a tener lugar durante la presidencia de Fernando Henrique Cardoso, que había incorporado a la agenda de gobierno, como previamente se había comprometido con las familias de muertos y desaparecidos políticos, la investigación sobre los hechos de represión y el esfuerzo en encontrar los restos de las víctimas. Para cumplimentar este compromiso, tiene lugar una primera reunión formal del ministro Nelson Jobim con miembros de la Comisión de Presos Políticos, Muertos y Desaparecidos, en la que estos le transmitieron sus demandas, en las que se plasmaban todo un programa de justicia transicional²¹.

²¹ Se plasma en los 10 puntos de una Carta Compromiso, que se reproducen en CEMDP, 2007, *op. cit.*, p. 33: «1. Reconhecimento público formal pelo Estado brasileiro de sua responsabilidade plena na prisão, na tortura, na morte e no desaparecimento de opositores políticos entre 1964 e 1985; 2. Imediata formação de uma Comissão Especial de Investigação e Reparação, no âmbito do Poder Executivo Federal, integrada por Ministério Público, Poder Legislativo, Ordem dos Advogados do Brasil, representantes de familiares e dos grupos Tortura Nunca Mais, com poderes amplos para investigar, convocar testemunhas, requisitar arquivos e documentos, exumar cadáveres, com a finalidade de esclarecer cada um dos casos de mortos e desaparecidos políticos ocorridos, determinando-se as devidas reparações; 3. Compromisso de não indicar para cargos de confiança pessoas implicadas nos crimes da ditadura militar e de afastá-las do serviço público; 4. Compromisso de abrir irrestritamente os arquivos da repressão política sob sua jurisdição; 5. Compromisso de anistiar plenamente cidadãos vítimas da ditadura e reparar os danos causados a eles e seus familiares; 6. Edição de lei incriminadora assegurando o cumprimento do artigo 5º, parágrafo III da Constituição Federal, que

A raíz de esta reunión, se inició una tramitación, no sencilla, encaminada a presentar un proyecto de ley que reconociera estos hechos y aceptara la responsabilidad del gobierno, pues aún estaban presentes en la sociedad brasileña tensiones y divisiones herederas de las concretas condiciones en las que se había producido el fin de la dictadura militar²². Finalmente, el gobierno logró alcanzar la aprobación de la Ley nº 9.140, de 4 de diciembre de 1995, la Ley de los Desaparecidos. En esta norma, de acuerdo con su art.1:

Son reconocidas como muertas a todos los efectos legales, las personas que hayan participado, o hayan sido acusadas de participar, en actividades políticas, en el periodo de 2 de septiembre de 1961 a 5 de octubre de 1988, y que por ese motivo, hayan sido detenidas por agentes públicos, encontrándose desde entonces desaparecidas, sin que haya noticias de las mismas²³.

La ley está acompañada de un anexo en el que se relacionan los nombres de 136 personas desaparecidas y a las que, por tanto, en aplicación de esta norma, se las considera muertas.

Junto a este reconocimiento, la ley crea, en su art.4, una *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, con la triple finalidad de completar la

proibe a tortura e o tratamento desumano e degradante; 7. Desmilitarização das Polícias Militares estaduais e sua desvinculação do Exército; 8. Aprovação do projeto de Hélio Bicudo, que retirava da Justiça Militar a competência para julgar crimes praticados contra civis; 9. Desmantelamento de todos os órgãos de repressão política; 10. Revogação da chamada Doutrina de Segurança Nacional».

²² Juega un papel muy relevante en toda la tramitación el jefe de gabinete del Ministerio de Justicia, José Gregori. Sobre la tramitación de la ley y las fuentes de su contenido, véase CEMDP, 2007, *op. cit.*, p. 33 y ss.

²³ El texto de la ley puede consultarse en [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140.htm]. El marco temporal que se señala en su art. 1, excede el de la dictadura militar, pues su inicio se señala el 02 de septiembre de 1961, fecha en la que, tras la dimisión de Janio Quadros, y para hacer posible la posesión como presidente de João Goulart, se aprobó que Brasil pasara de ser una república presidencialista a tener carácter parlamentario. El 05 de octubre de 1988, es la fecha de promulgación de la vigente Constitución. Sobre la dimisión de Janio Quadros y la presidencia de Goulart puede consultarse Mota y López, *op. cit.*, en especial el capítulo 27 titulado «La república populista y la República de los patricios (1946-1964). Modernización y subdesarrollo», y dentro de él, en particular, pp. 516 a 518 y pp. 554 y 555. Traducción libre.

relación de los desaparecidos, llevar a cabo esfuerzos para la localización de los cuerpos de los desaparecidos y emitir informe sobre las indemnizaciones que se derivan de la aplicación de esta ley²⁴.

Esta Comisión, integrada en la Secretaria de Derechos Humanos, perdura en la actualidad y, en 2006, publicó un extenso y documentado informe titulado *Direito à Memória e à Verdade*²⁵, que ya hemos citado en estas páginas. Tiene particular importancia subrayar el significado político y jurídico de esta norma, pues supone el reconocimiento expreso de los hechos, es decir de la realización por parte de funcionarios de comportamientos delictivos de enorme gravedad²⁶, aunque ciertamente no entra en las responsabilidades penales que pudieran derivarse de tales actuaciones. Ya que, implícitamente está reconociendo en su art. 2 la aplicación a los responsables de la ley de amnistía de 1979²⁷.

La Ley, por las razones expuestas, constituye un paso importante, pero limitado, para la justicia transicional, políticamente tal vez fuera el paso posible en el momento histórico que se produce, y tiene el valor de haber creado un instrumento de carácter oficial, la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, que posibilita impulsar la adopción de políticas encaminadas a cumplimentar las exigencias de una justicia transicional.

La Comisión de Familiares de Muertos y Desaparecidos Políticos puso de relieve las carencias que presentaba el contenido de la ley. Entre ellas, era especialmente relevante, el que se invirtiera la carga de la prueba para acreditar que a un caso le era aplicable la ley, pues son los familiares los que tienen que probar las causas y circunstancias de la muerte, lo que, además, era particu-

²⁴ Sobre estas actividades véase CEMDP, 2007, *op. cit.*, p. 41 y ss.

²⁵ El Informe toma como punto de partida un «Dossiê» preparado por la Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, véase CEMDP, 2007, *op. cit.*, p.18.

²⁶ En este sentido, *id.*, p.30, cuando se refiere a las consecuencias de esta ley subraya que: «oficializó el reconocimiento histórico de que esos brasileños no podían ser considerados terroristas o agentes de potencias extranjeras, como siempre mantenían los órganos de seguridad».

²⁷ Baste mencionar el contenido del art. 2, de la Ley nº 9.140, «La aplicación de las disposiciones de esta ley y todos sus efectos se orientan por el principio de reconciliación y pacificación nacional expresado en la Ley nº 6.683, de 28 de agosto de 1979 – Ley de amnistía».

larmente complicado al no tener acceso a los archivos documentales de los órganos de represión, es decir, de las Fuerzas Armadas, del Servicio Nacional de Inteligencia y de la Policía federal. A lo que, por otra parte, hay que añadir que la no apertura de los archivos dificultaba la ya por sí compleja localización de los cadáveres de los desaparecidos²⁸.

Pese a todas estas razones, los familiares aceptaron incorporarse a la Comisión Especial, de la que también formaba parte un representante de las Fuerzas Armadas²⁹. La Comisión se constituyó bajo la presidencia del profesor Miguel Reale Jr., quien no duda en subrayar la trascendencia del trabajo llevado a cabo por la Comisión de los Familiares de Muertos y Desaparecidos Políticos³⁰. En este primer periodo, fueron analizados 373 casos, referidos a 366 personas, con lo que a los 132 enumerados en el anexo de la ley se añadían 234 nuevos casos³¹. Se votaba caso a caso, y hubo debates particularmente duros para llegar a aplicar la ley, como finalmente se hizo en los casos de Carlos Mariguella, Carlos Lamarca y Zuzu Angel³².

²⁸ Véase una exposición de las objeciones de los familiares en CEMDP, 2007, *op. cit.*, p.37 y en «Mortos e desaparecidos políticos: um resgate da memória brasileira», en Almeida, 2001, *op. cit.*, p. 182.

²⁹ La Comisión Especial la integraban siete miembros, tal como establecía la ley, un diputado de la Comisión de Derechos Humanos, un representante de las víctimas de la dictadura, un representante de las Fuerzas Armadas, un miembro del Ministerio Público Federal y tres personas libremente elegidas por el presidente de la República.

³⁰ REALE Jr., Miguel. *A Comissão Especial de Reconhecimento dos Mortos e Desaparecidos Políticos*, en Almeida, 2001, *op. cit.* p. 205, al afirmar que los trabajos de la Comisión Especial no habrían tenido algún éxito «si no hubiese sido por la dedicación de décadas, de la Comisión de Familiares, que a lo largo vienen, minuciosa y responsablemente, recogiendo datos y elementos con la pasión del dolor, pero al mismo tiempo, con la imparcialidad de quien quiere aportar datos fidedignos».

³¹ En «Mortos e desaparecidos políticos: um resgate da memória brasileira», en Almeida, 2001, *op. cit.*, p. 190 y ss., se presenta un cuadro con los casos concretos votados y aprobados en la Comisión Especial.

³² La razón hay que vincularla al especial significado de sus biografías, Mariguella era todo un símbolo en la izquierda brasileña que defendía la lucha armada y Lamarca tenía un pasado militar antes de optar por la lucha armada contra el gobierno militar. Véase ROLLEMBERG, Denise. Carlos Mariguella e Carlos Lamarca. Memórias de dois revolucionários, *Acervo*, vol. 21,

Junto a las indemnizaciones, que determinaba la Comisión, y que suponían una reparación individual a los familiares de las víctimas, su contribución más relevante fue, sin duda, el reconocimiento oficial de la verdad de las torturas y de las muertes llevadas a cabo por quienes formaban parte del aparato del Estado³³. Ciertamente, este reconocimiento era parcial y limitado, pero reconocía y hacía público casos concretos, con nombres y apellidos, en los que la tortura y la muerte se habían producido, y que hasta entonces se habían presentado como suicidios o muertes en enfrentamientos, o sencillamente se había negado su existencia. Se daba un primer paso para recuperar una historia que no por negarla o ignorarla dejaba de existir.

Esta Ley nº 9.140 abre un periodo que se va a caracterizar por el incremento del debate social sobre la represión y un incremento de la bibliografía, los testimonios y la documentación sobre la Guerrilla de Araguaia, tanto la que procede de militares, que tomaron parte activa en los hechos, como las originadas por los guerrilleros y militantes del PCdoB, así como las investigaciones llevadas a cabo por académicos³⁴.

En este contexto, tanto bajo la presidencia de Cardoso, como de la de Lula y, más tarde, durante la de Dilma, se inicia una fase de adopción de una serie de decisiones políticas, plasmadas en normas y actos de reparación y de reconocimiento de la responsabilidad del Estado, por las lesiones de derechos fundamentales realizadas con carácter general por sus funcionarios durante los años de los gobiernos militares. Aunque se continuaba sin dar los pasos necesarios para llegar a exigir la responsabilidad individual penal, administrativa o civil a los autores de los mismos.

nº 2, 2008, p.105. Por su parte, la muerte en «accidente» de Zuzu Angel tuvo una elevada repercusión mediática, se trataba de una exponente de la alta costura brasileña, que había luchado activamente por esclarecer la desaparición y muerte por tortura de su hijo. Sobre ella, en 2006, Sergio Rezende rodó la película *Zuzú Angel*.

³³ Aspecto subrayado por Reale Jr., *op. cit.*, 2001, p. 206.

³⁴ Puede consultarse toda la información que proporciona Studart, 2013, *op. cit.*, p. 16 y 17, texto y notas de 11 a 15.

En esta dirección de reparación y de responsabilidad colectiva, hay que situar la creación, por Ley nº 10.559, de 13 de noviembre de 2002³⁵, dentro del Ministerio de Justicia de la Comisión de Amnistía, con la finalidad de regular la condición de amnistiado político y establecer el derecho a eventuales indemnizaciones a aquellos a los que se atribuyera esta condición³⁶. Junto a esta primera función, la Comisión de Amnistía aspira a desempeñar una importante función de concienciación social, de propugnar el no olvido y subrayar la necesidad de cumplimentar las medidas y acciones necesarias que requiere una justicia de transición. También, desde 2009, impulsa una óptima publicación la Revista *Anistia Política e Justiça de Transição*, que sirve de marco a las investigaciones y debates sobre justicia transicional³⁷.

En este contexto de reconocimiento de responsabilidad política y de adopción de medidas de reparación, hay que situar la creación, en 2003, por el Decreto nº 4.850³⁸ de una «Comisión Interministerial», según su art. 1, «con la finalidad de obtener informaciones que lleven a la localización de los restos mortales de los integrantes de la Guerrilla de Araguaia, para que se proceda

³⁵ El texto de la ley puede consultarse en [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm].

³⁶ Como recuerdan ABRAO, Paulo; TORELLY, Marcelo D.. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. Em: VV. AA. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada*. Brasília: Oxford, 2011, p. 216, la ley supone el reconocimiento del derecho de resistencia al «amnistiado político». En la amplia relación de posibles situaciones que dan derecho a ser amnistiado, recogidas en el art. 2 de la ley, en ningún caso aparece la de quienes con sus actos habían lesionado los derechos de los ciudadanos, tal vez porque el legislador entendía que ya habían sido amnistiados por la ley de 1979. Así mismo, tampoco debe dejar de señalarse que, al igual que en otras disposiciones, el límite temporal señalado por la ley para ser amnistiado tiene una amplitud mayor que el periodo de la dictadura militar. En este caso, de 18 de septiembre de 1946 a 05 de octubre de 1988.

³⁷ Puede consultarse sobre los objetivos de la Comisión de Amnistía el Prefácio. Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 1, 2009, p.12 y ss.

³⁸ El texto del Decreto puede consultarse en [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4850.htm].

a su identificación, traslado y enterramiento, y emitir las correspondientes certificaciones de fallecimiento».

Con esta Comisión, el Gobierno buscaba dar una respuesta a varias demandas civiles que pretendían la obtención de información que posibilitara localizar los enterramientos de los desaparecidos de Araguaia. La Comisión va a sumarse a las instituciones que impulsaban la formación de expediciones de búsqueda de los restos de los cuerpos de los desaparecidos. Hasta 2009, hubo un total de trece expediciones propugnadas tanto por las asociaciones de familiares, como por la Comisión Especial y por la Comisión Interministerial³⁹ y, además, se llevó a cabo la creación de un banco de ADN de los familiares que posibilitara la identificación de los restos que fueran encontrados. Aunque los efectos de la ya citada «operación limpieza», el paso del tiempo y la falta de colaboración por parte del ejército⁴⁰, hacían particularmente difícil encontrar los cuerpos de los guerrilleros. De hecho, hasta 2009, tan sólo se habían hallado, en 1996, el cadáver de María Lucia Petit da Silva, y en 2009, el de Bergson Gurjão Farias.

La Comisión Interministerial actuó sin éxito durante cuatro años⁴¹, aunque logró que las Fuerzas Armadas reconocieran lo que era de dominio pú-

³⁹ Véase CIDH. Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil, p. 35 y ss., párrafos 94 a 98. La sentencia de la CIDH, en su párrafo 98, recoge como la Comisión Interministerial llevó a cabo tres expediciones a la región sin encontrar restos mortales. Admite el fracaso de su actuación en su Informe final, de 28 de marzo de 2007. *Vermelho*. Relatório oficial sobre o Araguaia pede abertura de arquivos. Recuperado de [www.vermelho.org.br/rs/noticia.php?id_noticia=14777&id_secao=1].

⁴⁰ Como reproduce la sentencia de la CIDH que aborda el caso de la «Guerrilla de Araguaia», en su párrafo 98, «la Comisión Interministerial solicitó la colaboración de las Fuerzas Armadas, a fin de establecer «quién fue [privado de la vida], dónde fue enterrado y cómo ello ocurrió». Sin embargo, las Fuerzas Armadas alegaron «no disponer de documento alguno relativo a lo ocurrido en la región de Araguaia entre 1972 y 1974» y afirmaron «que todos los documentos relativos a la represión realizada por el régimen militar a la [Guerrilha do Araguaia] fueron destruidos conforme a las legislaciones vigentes en diferentes períodos».

⁴¹ La Comisión tal como reconoce en su Informe final, cuyo texto completo puede verse en *Vermelho*, *op. cit.*, únicamente, «*Tratava-se de buscar quem foi morto, onde foi enterrado e como isso ocorreu, sem explicar necessariamente os nomes dos perpetradores. Em resposta ao primeiro*

blico, que había existido la «Guerrilla de Araguaia». En 2007, la Comisión emite su Informe final⁴², que incide en la necesidad de tener acceso a toda la documentación referida a los hechos objeto de investigación y en su cuarta conclusión afirma: «Los testimonio recogidos por las Fuerzas Armadas no fueron suficientes para aclarar los lugares donde se dejaron los restos mortales de desaparecidos políticos».

Con una análoga finalidad de llevar a cabo «las actividades necesarias para la localización, reconocimiento e identificación de los cuerpos de los guerrilleros y militares muertos en el episodio conocido como «Guerrilla de Araguaia»⁴³, hay que situar la creación por el Ministerio de Defensa, el 29 de abril de 2009, de un grupo de trabajo, conocido como «Grupo Tocantins». Esta decisión se adopta en ejecución de una sentencia que, en 2009, resuelve una demanda civil, la n.º.82.00.24682-5, presentada en 1982 por un grupo de familiares de 22 desaparecidos de la Guerrilla de Araguaia. La constitución de este grupo suponía, al menos formalmente, un nuevo impulso a las expediciones de búsqueda de los cadáveres.

En el primer gobierno de Lula se adoptan también medidas para tener acceso a la documentación de la época de los gobiernos militares. En esta finalidad, tuvo particular importancia el Decreto n.º 5584, 18 de noviembre de 2005, al establecer el paso al Archivo Nacional de Brasil de más de 20.000

dispositivo da sentença, as Forças Armadas apresentaram sua colaboração aos trabalhos da Comissão. As três Forças alegaram, contudo, não possuir nenhum documento acerca do ocorrido na região do Araguaia entre 1972 e 1974». Afirmaram, ainda, que todos os documentos atinentes à repressão feita pelo regime militar à guerrilha foram destruídos sob o respaldo das legislações vigentes em diferentes períodos».

⁴² Aunque la creación de la Comisión no esté condicionada por el contenido de la sentencia civil, a la que se hará referencia en las páginas siguientes, su Informe final, son expresas las referencias a la sentencia de la juez Solange. *Id.*

⁴³ El texto íntegro de la disposición del Ministerio de Defensa puede consultarse en [<http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direito-a-memoria-e-verdade/portarias/portaria%20567.pdf>]. Traducción libre.

páginas⁴⁴ entre las que se encuentran documentos relativos a la Guerrilla de Araguaia, y que procedían del Servicio Nacional de Información⁴⁵. Además, esta medida permitió comprobar la propia estructura y alcance de la represión que reposaba en un complejo sistema de información⁴⁶.

⁴⁴ Para esta centralización de la documentación en el Archivo Nacional de Brasil es fundamental el Decreto N° 5.584, de 18 de noviembre de 2005, cuyo art. 1° establece: «*Os documentos arquivísticos públicos produzidos e recebidos pelos extintos Conselho de Segurança Nacional - CSN, Comissão Geral de Investigações - CGI e Serviço Nacional de Informações - SNI, que estejam sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, deverão ser recolhidos ao Arquivo Nacional, até 31 de dezembro de 2005*».

⁴⁵ La transferencia de fondos al Archivo Nacional de Brasil desde distintos organismos gubernamentales continua hasta el momento actual, ISHAQ, Vivien. *A escrita da repressão e da subversão. 1964-1985*. Brasília: Arquivo Nacional, 2012, p.16, constata como, desde 2006, hasta mayo de 2012, se han incorporado al Archivo Nacional otros 40 fondos que fueron reunido en la Coordinación Regional del Archivo Nacional en Brasilia.

⁴⁶ Puesto de relieve por ISHAQ, Vivien. As graves violações de direitos humanos perpetradas pelo Estado brasileiro durante 1964 a 1985: os casos de mortos e desaparecidos forçados no Relatório da Comissão Nacional da Verdade, *Revista de Estudos Brasileños*, vol. 2, n° 3, 2015, en especial p. 138 y ss.

V.
LA POSICIÓN DE LOS TRIBUNALES
BRASILEÑOS HASTA 2010

EN EL PERIODO DE TIEMPO que hasta ahora se ha analizado, las acciones de justicia transicional se habían limitado al reconocimiento de los hechos de represión, a la constitución de distintas instituciones que trabajaban en esta dirección, especialmente la CEMDP y la Comisión de Amnistía, a llevar a cabo indemnizaciones concretas a los familiares y a proceder a la búsqueda, con escaso éxito, de los cuerpos de los desaparecidos.

Los tres últimos presidentes, Fernando Henrique Cardoso, Lula da Silva y Dilma Rousseff, asumen por tanto la necesidad de llevar a cabo una política encaminada a alcanzar justicia restaurativa, lo que suponía la necesidad de conocer la verdad de los hechos, de encontrar los cadáveres de los desaparecidos y afrontar indemnizaciones económicas. Pero, por otro lado, era evidente la escasa contribución a esta política del poder judicial, mayoritariamente asentado en posiciones inmovilistas y, en concreto, en una lectura de la Ley de Amnistía de 1979 y de la Constitución de 1988, que excluía cualquier tipo de responsabilidad individual. A todo lo que hay añadir una posición de no colaboración en amplios sectores de las Fuerzas Armadas.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el problema a resolver estaba vinculado a la determinación del ámbito de aplicación de la Ley de Amnistía y de la validez de la propia norma. En concreto, era preciso pronunciarse sobre dos grupos de cuestiones que no pueden ser abordados de forma separada. Por un lado, los problemas que se derivan de la lectura del texto de la ley de 1979, en especial el carácter de «conexo» de los delitos cometidos por militares y policías, a los que había que añadir, con carácter más general, la propia compatibilidad del contenido de esta ley con el de la Constitución

de 1988, que, además de diseñar un distinto modelo de Estado, declaraba imprescriptible el delito de tortura. Por otro lado, no eran menores las dudas que generaba la proyección sobre la Ley de Amnistía de las obligaciones internacionales que había adquirido Brasil en el periodo democrático y que inciden sobre la justicia transicional, cuyas exigencias se plasman en tratados internacionales, en acuerdos e informes de la ONU, o en la jurisprudencia de la CIDH. En este nuevo marco es en el que hay que situar las consecuencias jurídicas de la Guerrilla de Araguaia y de otras responsabilidades por torturas, desapariciones o ejecuciones extrajudiciales.

En 1982, un grupo de familiares de 22 desaparecidos de la Guerrilla de Araguaia acudieron a la justicia federal interponiendo una acción civil, la n.º.82.00.24682-5, que inicialmente fue desestimada, y que perseguía una triple finalidad: «localizar los cuerpos de los desaparecidos, aclarar sus muertes y las circunstancias de las mismas y permitir el acceso a las informaciones y documentos oficiales de las Fuerzas Armadas relativos a este acontecimiento histórico»¹.

Tras una larga batalla judicial de sucesivos recursos², y tras la decisiva intervención de la juez Solange Salgado, ya en el presente siglo, se ordena, en marzo de 2009, la ejecución de la sentencia favorable a las pretensiones de los demandantes. La sentencia tiene el efecto inmediato de la creación por el Ministerio de Defensa, el 29 de abril de 2009, de un grupo de trabajo, conocido como «Grupo Tocantins», al que ya se hizo referencia. También hasta 2010,

¹ COMISSAO DA VERDADE DO ESTADO DE SAO PAULO. RUBENS PAIVA. Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil São Paulo, 2013. Recuperado de [<http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-i/parte-iii-cap1.html>]. Consulta [10.10.2015] aporta una información detallada sobre las actividades ante los tribunales de los familiares de los guerrilleros de Araguaia. La COMISSAO DA VERDADE DO ESTADO DE SAO PAULO. RUBENS PAIVA. *Relatório*. t. I, parte III, p. 1 y ss., Recuperado de [http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-i/tomo-i/downloads/I_Tomo_Parte_3_Completa.pdf]. Consulta [03.10.2015]. completa y amplía esta información.

² Una detallada descripción de las distintas sentencias y recursos consultarse en la CIDH, Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Caso Gomes Lund y otros («Guerrilla de Araguaia») vs. Brasil, en sus apartados 187 y ss., al analizar los «Hechos relativos al acceso a la información».

existen algunos intentos, pocos, para depurar la responsabilidad penal por los hechos cometidos durante la Dictadura. Como casos especialmente significativos, ya en régimen democrático³, pueden recordarse el «caso Herzog» y el caso Riocentro.

El «caso Herzog» se inicia en 1992 con una actuación del Ministerio Público en São Paulo contra el torturador conocido como «capitán Ramiro», el caso no sigue adelante al aceptar el juez el recurso de *habeas corpus* presentado por la defensa, basado en entender que en este supuesto era de aplicación la Ley de Amnistía⁴. En el caso «Riocentro», en el que se pretende establecer la responsabilidad penal por el atentado, que tiene lugar en 1981, y que fue cometido por militares, sorprendentemente y como ya se expuso, el Tribunal militar, en 1996, entiende que es de aplicación la Ley de Amnistía, pese a que esta data de 1979, antes por tanto de que se cometieran los hechos enjuiciados⁵.

El Ministerio Público Federal organizó, en 2007, un *Debate Sul-Americano sobre verdade e responsabilidade em crimes contra os direitos humanos*, que aprueba la *Carta de São Paulo*⁶, que entre otros pronunciamientos en su décima consideración afirma,

³ En el ya mencionado artículo de Lima y Brega, *op. cit.*, p. 166, se mencionan dos tentativas, la primera de ellas en la época de la dictadura militar, de intentar exigir responsabilidad penal por crímenes vinculados a la represión. El caso, ante el Tribunal Estadual de Rio Grande do Sul, conocido como de «las manos atadas», por la muerte del sargento Raimundo Soares, que pese a las pruebas presentadas, el 1 de octubre de 1975, se cierra sin condena. El segundo, tiene lugar en Aracaju y se refiere a la responsabilidad de tres torturadores que, en 1976, causan la ceguera de un preso político, Coelho de Carvalho. Años después el Tribunal militar cierra el caso por aplicación de la Ley de Amnistía.

⁴ Lima y Brega, *op. cit.*, p.166 y 167, el «capitán Ramiro» había llegado a afirmar en una entrevista: «Nadie está más implicado en la muerte de Herzog que yo».

⁵ *Id.*, *ibid.*, p. 167, relata la serie de pronunciamientos y recursos que desencadenan estos hechos.

⁶ El texto íntegro de la Carta de São Paulo puede consultarse en [<http://www.prsp.mpf.br/prdc/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/25-05-2007%20-%20MPF%20divulga%20a%20Carta%20de%20Sao%20Paulo.pdf>]. Traducción libre.

la entrada de Brasil en el sistema internacional de Derechos Humanos, con adhesión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y al Tribunal Penal Internacional, entre otras instancias, obliga una re-contextualización de la legislación relativa a la responsabilidad de agentes públicos que cometieron –y aún cometen– graves delitos contra la humanidad⁷.

A partir de este posicionamiento del Ministerio Público, en 2008 y 2009, dos procuradores notifican ocho denuncias de hechos delictivos, susceptibles de ser considerados crímenes contra la humanidad, solicitando la apertura de un procedimiento de investigación criminal. La mayor parte son archivados con distintos argumentos de carácter técnico como la prescripción, el principio de legalidad o los efectos de la Ley de Amnistía. Tan sólo en el caso de la desaparición de Flavio Molina, se va a manejar el carácter permanente del delito de ocultación de cadáveres y su carácter imprescriptible de acuerdo con la Constitución de 1988.

⁷ Las actuaciones del Ministerio Fiscal anteriores a la sentencia de la CIDH son analizadas en MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão: Grupo de Trabalho Justiça de Transição Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal, 2011/2013, Brasília, 2014. p. 16 y ss.

VI.
LAS SENTENCIAS DE 2010

EN 2010, LA SUPREMA CORTE BRASILEÑA y la CIDH se van a pronunciar a través de dos sentencias sobre puntos jurídicamente claves para posibilitar una justicia transicional, que inciden directamente sobre posibles responsabilidades por el exterminio de la Guerrilla de Araguaia.

Como se ha adelantado, una vez concluida la dictadura militar, el marco jurídico en Brasil había cambiado sustancialmente. Por un lado, la Constitución de 1988 diseñaba un modelo de Estado democrático que se apartaba del estructurado a partir del golpe de 1964. Por otro, la normativización de los Derechos Humanos y la integración de Brasil en distintos organismos internacionales, le había llevado a suscribir, como vimos, distintos convenios y tratados internacionales. De especial trascendencia, en el punto que analizamos son, la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada en 1992, y el reconocimiento, en 1998, de la competencia contenciosa de la CIDH¹. Este nuevo marco jurídico abre interrogantes sobre las relaciones del Derecho internacional con el Derecho nacional y, en especial, sobre sus consecuencias

¹ El reconocimiento por Brasil de la competencia de la CIDH se lleva a cabo el 10 de diciembre de 1998 en los siguientes términos: «El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración».

sobre la Ley de Amnistía, de 1979² y sobre la jurisprudencia de la Suprema Corte, particularmente complejas en el caso de un tribunal que había adquirido un enorme poder en la vida jurídica y política brasileña, tanto es así que la doctrina llega a calificar la situación de «Supremocracia»³.

VI.1. LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE

En octubre de 2008 y como consecuencia de una audiencia pública llevada a cabo por la Comisión de Amnistía⁴, el Consejo Federal del Colegio de Abogados de Brasil interpone ante la Suprema Corte un recurso por Incumplimiento de Precepto Fundamental, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental*⁵, por el que se pretendía que la Ley de Amnistía, de 1979, fuera

² Por todos, es de alto interés por su claridad y contundencia el artículo de PIOVESAN, Flavia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso Brasileiro, *Revista de Anistia política e justiça de transição*, 2, 2009, *passim*.

³ El término es utilizado en un muy interesante artículo por VILHENA VIEIRA, Oscar. Supremocracia, *Revista Direito GV*, 2008, que tras analizar el poder jurídico y político de la Corte Suprema, que llega a romper el equilibrio de poderes en p.451, concluye, «*Em resumo, tudo no Brasil parece exigir uma 'última palavra' do Supremo Tribunal Federal*».

⁴ Ver en este sentido, PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, MARCELO D. «A Anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro». EN: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, MARCELO D. (orgs.). *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Oxford, 2011. Recuperado de [http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2011livro_OXFORD.pdf]. pp. 22-23.

⁵ Este recurso, recogido entre las competencias del Supremo Tribunal Federal, en el art.102 de la Constitución de 1988, y que de acuerdo con el desarrollo que lleva a cabo el art.1 de la ley nº 9882/99: «*A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores a Constituição*». El texto de la ley puede consultarse en [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm]. El texto completo del recurso del Colegio de Abogados puede consultarse en [www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/.../adpf.pdf]. Consulta [02.12.2015].

interpretada conforme al contenido de la Constitución de 1988⁶, y que, en consecuencia, quedaran excluidos de la misma y no considerados delitos políticos o conexos con estos, los delitos comunes, en concreto «homicidio, desaparición forzosa, abuso de autoridad, lesiones corporales, violación y atentados violentos contra el pudor», realizados durante la dictadura militar por los agentes públicos contra los opositores políticos. El recurso incidía en una cuestión, ciertamente central, el contenido que se daba al término «conexos», que emplea la Ley de Amnistía, para excluir de responsabilidad a agentes públicos, que hubieran cometido delitos comunes. Recuérdese que la Ley de Amnistía, en cambio, excluía de su aplicación a los opositores que hubieran realizado comportamientos que pueden calificarse como análogos, los calificados como «terroristas».

Es decir, la demanda cuestionaba la interpretación de la ley de 1979, que la judicatura había realizado hasta entonces⁷, que entendía la amnistía como amnistía bilateral. Como sintetiza Abrão,

A tese da anistia reciproca, construída pelo regime militar e fiada por sua legitimidade e poder ao longo da lenta distensão do regime, viria a ser convalidada, ainda, de forma expressa pelo Judiciário democrático e de forma tácita pela própria militância política⁸.

El debate y los razonamientos de la sentencia sólo marginalmente van a hacer referencia a las consecuencias que deberían tener sobre el derecho interno brasileño el contenido de los tratados y convenciones internacionales

⁶ El recurso solicita al Tribunal en relación con la Ley nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, «*uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985)*».

⁷ Véase el amplio análisis que efectúa CARVALHO RAMOS, André de. Crimes da ditadura militar: a ADF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em: FLAVIO GOMES, Luiz Flavio; OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio de. Crimes da Ditadura Militar, *Revista dos Tribunais*, São Paulo 2011, p. 180 y ss.

⁸ Abrão, 2011, *op. cit.*, p.124.

suscritos por Brasil, y de las obligaciones que se derivan de este hecho. Lo que, por otra parte, era de esperar en un Tribunal que había adquirido un muy importante peso como última instancia en casi todo y que era, por tanto, remiso a admitir la existencia de instancias externas que condicionaran el contenido de sus decisiones, sobre la Constitución y su contenido, aunque estas fueran de carácter internacional⁹. Por tanto, se trata de un recurso que plantea un control de constitucionalidad, que se sitúa exclusivamente en el marco del derecho brasileño, pues los recurrentes no utilizaban en su argumentación razones basadas en la normativa internacional, ni entraban, por tanto, a debatir las consecuencias que los convenios y tratados suscritos por Brasil tenían sobre el derecho interno.

La Suprema Corte, en la sentencia 153, de 2010¹⁰, adoptada por siete votos a favor y dos en contra, y de la que fue ponente el magistrado Eros Grau, rechaza la pretensión de la Orden de Abogados. Entre los razonamientos que utiliza para desestimar la demanda, es básico el referido a la naturaleza de la Ley de Amnistía, a la que considera como una ley que es consecuencia de una determinada circunstancia histórica y que este origen debe condicionar la interpretación de su contenido. Así, en su apartado 5 entre otras cosas afirma: «Es la realidad histórico-social de la migración de la dictadura a la democracia

⁹ VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional, *Revista Anistia política e justiça de transição*, 4, 2010, p. 204, afirma tras analizar la jurisprudencia de la Corte, «de modo geral, o STF aplica pouco e mal o Direito Internacional; ignora o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e o transconstitucionalismo; raramente ultrapassa os manuais mais batidos, não raro desatualizados, da doutrina internacionalista; praticamente despreza a jurisprudência internacional; e vale-se escassamente do Direito Comparado, quase sempre incorrendo, quando o faz, em grandes incompreensões dos sistemas jurídicos alheios. Assim, posta em perspectiva com essas decisões recentes do STF, a ADPF 153 dá continuidade a uma postura que pode ser definida como provincianismo jurídico».

¹⁰ El texto íntegro de la sentencia con el texto de los votos de los magistrados puede consultarse en [<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adpf153.pdf>]. Consulta [18/11/2015].

política, de la transición conciliada de 1979, la que ha de ser ponderada para que podamos determinar el significado de la expresión ‘crímenes conexos’ en la Ley nº 6.683». Por ello, califica a la Ley de Amnistía como una «ley a la medida» de esa situación concreta y no como una regla para el futuro. Sobre este principio básico, la sentencia sostiene la vigencia de la Ley de Amnistía en el marco de la Constitución de 1988, y la consideración de conexos a delito político, según su apartado 29, «a los crímenes realizados por los agentes del Estado contra los que luchaban contra el Estado de excepción». Con lo que rechazaba el cuestionamiento de la conexión que acertadamente defendía el recurso de la Orden de Abogados¹¹.

Sobre las relaciones entre la Constitución de 1988 y la Ley de Amnistía, que era, no lo olvidemos, el objeto central del recurso, el razonamiento que emplea la Corte es simple, «la Constitución no afecta a leyes a la medida que la habían precedido». Equivocadamente, la Corte aplica, en este caso, el clásico argumento de la doctrina penal para la determinación de la vigencia de las leyes temporales, que sus efectos solo pueden ser modificados por una ley que regule la misma situación. Pero no se olvide que una ley temporal tiene un objeto totalmente opuesto al de una Ley de Amnistía, la primera mira a delitos futuros y esta última a delitos ya realizados. Obsérvese que, por tanto, la sentencia de la Corte no cuestiona ni la legitimidad de la Ley de Amnistía,

¹¹ También el recurso, [www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/.../adpf.pdf] Consulta [2.12.2015], p. 9, con razón sostenía: *«é irrefutável que não podia haver e não houve conexão entre os crimes políticos, cometidos pelos opositores do regime militar, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes da repressão e seus mandantes no governo. A conexão só pode ser reconhecida, nas hipóteses de crimes políticos e crimes comuns perpetrados pela mesma pessoa (concurso material ou formal), ou por várias pessoas em co-autoria. No caso, por tanto, a anistia somente abrange os autores de crimes políticos ou contra a segurança nacional e, eventualmente, de crimes comuns a eles ligados pela comunhão de objetivos»*.

ni la del marco jurídico en el que la misma se genera¹², como acertadamente subrayaba el recurso del Colegio de Abogados¹³.

Ahora bien, las leyes de amnistía vinculadas a procesos de transición presentan rasgos propios en cada país. Pues en las transiciones coexiste una evolución política con cambios legislativos y tanto la una como los otros van a ser objeto de interpretaciones y valoraciones, no necesariamente coincidentes, por los distintos sectores de una sociedad. En el caso de Brasil, la Ley de Amnistía y la evolución legislativa posterior tiene, además, un importante grado de ambigüedad, lo que posibilita, por ejemplo, que la Ley de Amnistía y la interpretación que de la misma lleva a cabo la judicatura sean valoradas positivamente por sectores de la sociedad brasileña¹⁴. Pero, ciertamente, con alguna de las afirmaciones contenidas en la sentencia sobre el carácter de la Ley de Amnistía, de alguna manera se está rescribiendo la historia, tal como ya ha recordado algún sector de la doctrina brasileña¹⁵ y, por otra parte, aunque su contenido haya sido objeto de un «embargo declaratório», interpuesto por la Orden de Abogados y aun no resuelto, la Ley de Amnistía de 1979 y su

¹² En un agudo y brillante artículo DALLARI, Delmo. «Crimes sem anistia», en Almeida, 2009, *op. cit.*, p.31 y ss., cuestiona la Ley de Amnistía por entender que se oponía al contenido de la Constitución de 1967, con la nueva redacción de 1969, al tratarse de una ley ordinaria, no podía ir contra la norma constitucional, que establecía, en el art. 153, la competencia del tribunal de jurado para los delitos dolosos contra la vida.

¹³ Véase [www.democraciaetransicao.fadir.ufu.br/.../adpf.pdf], Consulta [2.12.2015], con razón, el recurso en p. 14, sostenía: «*Ressalte-se, em primeiro lugar, que a citada lei foi votada pelo Congresso Nacional, na época em que os seus membros eram eleitos sob o Placet dos comandantes militares. Sua carência de legitimidade democrática é acentuada quando se recorda que, por força da Emenda 'Constitucional' nº 08, de 14 de abril de 1977, que ficou conhecida como 'Pacote de Abril', 1/3 dos Senadores passaram a ser escolhidos por via de eleição indireta ('Senadores biônicos'), tendo participado do processo legislativo do qual redundou a aprovação congressional, em 1979, da lei em referência. Ela foi sancionada por um Chefe de Estado que era General do Exército e fora guindado a essa posição, não pelo povo, mas pelos seus companheiros de farda.*»

¹⁴ Ver el análisis que efectúan Payne, Abrão y Torelli, *op. cit.*, p. 29.

¹⁵ Pues como recuerda PROVESAN, Flavia. Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. En: GOMES, Luiz Flavio; OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. *Crimes da Ditadura Militar, Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2011, p. 82, la Ley de Amnistía no fue consecuencia de un acuerdo político o de la reconciliación nacional.

aplicación, constituye uno de los mayores obstáculos para la culminación del proceso de transición en Brasil¹⁶.

VI.2. LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

El 24 de noviembre de 2010, la CIDH en una extensa y documentada sentencia, *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilla do Araguaia») vs. Brasil*, y con el voto unánime de sus miembros, condena al Estado de Brasil¹⁷. La demanda originariamente había sido presentada en nombre de los familiares de las víctimas por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y por *Human Rights Watch/Americas*. Tras una larga tramitación es remitida por la Comisión a la CIDH para que se pronuncie sobre ella al entender, que constituía

una oportunidad importante para consolidar la jurisprudencia interamericana sobre las leyes de amnistía en relación con las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial, y la resultante obligación de los Estados de hacer conocer la verdad a la sociedad e investigar, procesar y sancionar graves violaciones de derechos humanos¹⁸.

El tema central de la demanda era, de acuerdo con la Comisión, establecer la

responsabilidad [del Estado] en la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas, entre miembros del Partido Comunista de Brasil [...] y campesinos de la región, [...] resultado de operaciones del Ejército brasileño emprendidas entre 1972 y 1975 con el objeto de erra-

¹⁶ Ver en este sentido Abrão, 2011, *op. cit.*, p. 128 y ss.

¹⁷ El texto completo de la sentencia puede verse en [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf]. Consulta [20.10.2015].

¹⁸ Ver el texto completo de la demanda presentada por la Comisión el 26 de marzo de 2009 en [www.cidh.org]. Consulta [07.01.2016].

dicar a la Guerrilla de Araguaia, en el contexto de la dictadura militar de Brasil (1964–1985).

La sentencia va a analizar fundamentalmente dos cuestiones: la responsabilidad del Estado por la desaparición forzosa de guerrilleros y campesinos durante el conflicto de Araguaia y las consecuencias del derecho a la verdad proyectadas sobre la información acerca de los posibles enterramientos de los desaparecidos. Hay que tener en cuenta que el objeto de la sentencia es distinto del de la sentencia de la Corte Suprema y que la CIDH, por ser esa su función, va a analizar las consecuencias que tiene la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el tema de análisis.

La CIDH mantiene una línea jurisprudencial muy nítida en la denominada justicia transicional¹⁹, asentada sobre el reconocimiento de un derecho a la verdad, de un derecho a la justicia y de un derecho a la reparación. Esta posición de la Corte arranca ya de su primera sentencia, el caso *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, de 1988, y ha sido completada por sentencias claves como la de *Barrios Altos*, que condenaba a Perú, la que ahora analizamos, o la del caso *Gelman v. Uruguay*, de 2011, que reitera esta doctrina²⁰.

Sobre la base de la afirmación de su competencia²¹, la CIDH profundiza en la consideración de la desaparición forzada como delito pluriofensivo y como crimen contra la humanidad, lo que le lleva a merecer la consideración de *ius cogens*²². Para llegar a esta conclusión, con apoyo en distintos

¹⁹ Con carácter general, entre la bibliografía existente, en este punto, puede consultarse Patiño y Ramírez «Fundamento convencional y alcance de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos», en la monumental obra dirigida por Roig, *et. al.*, *Historia de los Derechos Fundamentales*, p. 1807 y ss.

²⁰ Se puede acceder al texto de estas tres sentencias en la página web de la CIDH [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf].

²¹ Como se analizará más adelante, la CIDH fundamenta su competencia en la condición de delito permanente de la desaparición forzosa, con lo que salva la objeción de que los hechos enjuiciados son anteriores a la aceptación por Brasil de la competencia de la Corte. Véase CIDH, 2010, *op. cit.*, p. 9 y ss, en especial, apartados 15 a 19.

²² *Id.*, p. 38 a 40, en especial, apartados 104 y 105.

instrumentos internacionales, estima que en los hechos deben concurrir las siguientes características: «a) privación de la libertad; b) Intervención directa de agentes estatales o aquiescencia de estos; c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona interesada». La CIDH, en función de toda la documentación a la que tiene acceso, entiende en la sentencia que los hechos relativos a la represión de la Guerrilla de Araguaia quedan claramente incluidos dentro de un comportamiento delictivo de estas características, que le llevan a constituir un crimen contra la humanidad y que, por estas razones, «el Estado es responsable de la desaparición forzada y, por lo tanto, de la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal»²³.

Sobre esta base la CIDH entiende que, a los hechos, motivo del recurso, le son aplicables los principios propios de la justicia transicional y con apoyo en distintos textos internacionales afirma que, «las leyes de amnistía sobre graves violaciones de Derechos Humanos y su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de los Estados que las emiten, han concluido que las mismas violan el deber internacional del Estado de investigar y sancionar dichas violaciones»²⁴. En este caso, Brasil infringe las obligaciones que ha asumido al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte, siguiendo la posición del caso *Barrios Altos vs. Perú*, sostiene que la Ley de Amnistía «no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y castigo de los responsables»²⁵.

En la segunda parte de la sentencia se aborda el problema del acceso de los familiares a la información, el «derecho a la verdad», otra pieza clave de la justicia transicional. Pues el origen de la demanda ante la CIDH estaba en las dificultades que los familiares de los desaparecidos tenían con la demanda civil

²³ *Id.*, p. 46, párrafo 125.

²⁴ *Id.*, p. 64, párrafo 170.

²⁵ *Id.*, p. 65 párrafo 174. Lo que, por unanimidad, reitera en la parte resolutive de la sentencia, p. 115.

que, en su momento, presentaron ante los tribunales brasileños para reclamar la localización de los cadáveres de los desaparecidos y como, para lograr este objetivo, era imprescindible poder acceder a la información que obraba en poder de las Fuerzas Armadas y a la que no se les permitía acceso. La CIDH recuerda que la Convención Americana, al igual que otros instrumentos internacionales, establece no solo el derecho a la libertad de pensamiento y a la libertad de expresión, sino también un derecho positivo a buscar y a recibir información, aunque esta obre en poder del Estado. Por ello, las eventuales restricciones de acceso a la información siempre han de estar fundamentadas y, por otro lado, no hay que olvidar que el acceso a la información posee una doble dimensión, individual y social, lo que constituye un rasgo clave de una sociedad democrática. Sobre estos fundamentos, la sentencia sostiene que este derecho a acceder a la información comprende también a las graves violaciones de Derechos Humanos y son titulares del mismo tanto los familiares como la sociedad en su conjunto²⁶.

Sobre este punto de partida la sentencia analiza críticamente la evolución de la acción civil ante los tribunales y muy especialmente los obstáculos puestos por el Estado, y afirma, «llama la atención del Tribunal que el Estado no hubiere procedido a la entrega de toda la información bajo su tutela cuando le fue requerida dentro del procedimiento de la Acción Ordinaria»²⁷. Esta situación y este comportamiento por parte del Estado lleva a la CIDH a establecer que Brasil «es responsable por la violación de del derecho a la libertad de pensamiento y expresión... por la afectación del derecho a buscar y recibir información y a conocer la verdad de lo ocurrido...»²⁸. Por lo que el Tribunal, aunque valora positivamente las últimas actuaciones del gobierno brasileño, entiende que «debe continuar desarrollando las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación de toda la información sobre la Guerrilla

²⁶ *Id.*, p. 76, párrafo 196 y ss.

²⁷ *Id.*, p. 81, párrafo 210. Subraya en el mismo lugar, nota 321, como contando el Estado con documentación sobre la Guerrilla de Araguaia desde 1993 no la entregó al juez hasta 2009. Véase también p. 85, párrafo 222.

²⁸ *Id.*, p. 116, en su punto declarativo nº6.

de Araguaia»²⁹. En igual sentido, y por afectar al derecho a la verdad, la sentencia establece la necesidad de continuar con las actuaciones encaminadas a la determinación del paradero de las víctimas³⁰. La CIDH concluye con el establecimiento de otra serie de medidas de distinta naturaleza y valorando positivamente el anuncio de la creación de una futura Comisión de la Verdad³¹.

²⁹ *Id.*, p. 117, punto dispositivo n°16.

³⁰ *Id.*, p. 98 y ss., párrafos 258 y ss.

³¹ *Id.*, p. 94 y ss., párrafos 245 y ss. recogen el establecimiento de una serie de medidas de reparación.

VII.
LA COMISIÓN NACIONAL
DE LA VERDAD (CNV)



Creación de la Comisión Nacional de la Verdad. Palacio del Planalto, Brasilia, 16 de mayo de 2012. Fondos de la CNV. Archivo Nacional

LA CREACIÓN POR LA LEY nº 12.528, de 18 de noviembre de 2011, de la CNV constituye una pieza clave en la justicia transicional en Brasil. La existencia de una comisión de esta naturaleza implica la culminación de

una demanda, propugnada por amplios sectores de la sociedad brasileña, de conocer la realidad de un periodo de su historia que no podía cerrarse en falso. El proceso de su creación, iniciado en la presidencia de Lula, es culminado por la presidenta Dilma Rousseff. De hecho, su constitución fue un acto cargado de simbolismo al contar con el aval de la presencia de todos los presidentes vivos de Brasil¹.

La creación, objetivos y funcionamiento de la CNV la convierten en una pieza fundamental para hacer viable la justicia transicional en Brasil. El art.1 de la ley que crea la Comisión es claro en su contenido:

Se crea al amparo de la Casa Civil de la Presidencia de la República, la Comisión Nacional de la Verdad, con la finalidad de examinar y aclarar las graves violaciones de Derechos Humanos practicadas en el periodo fijado en el *art. 8º del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias*, a fin de hacer efectivo el derecho a la memoria y a la verdad histórica y promover la reconciliación nacional.

Objetivos que, más adelante, en su art. 3 concreta:

I – aclarar los hechos y las circunstancias de los casos de graves violaciones de Derechos Humanos mencionados en el *caput* del art. 1º; II – promover la aclaración de las circunstancias de los casos de torturas, muertes, desapariciones forzadas, ocultación de cadáveres y su autoría, aunque hayan tenido lugar en el exterior; III – identificar y divulgar públicamente las estructuras, los lugares, las instituciones y las circunstancias relacionadas a la práctica de violaciones de Derechos Humanos mencionadas en el *caput* del art. 1º y sus eventuales ramificaciones en los diversos aparatos estatales y en la sociedad; IV – enviar a los organismos públicos competentes todas las informaciones obtenidas que puedan auxiliar en la localización e identificación de cuerpos y restos mortales de desaparecidos políticos, en los términos del *art. 1º de la Ley nº 9.140, de 4 de diciembre de 1995*; V – colaborar con todas las instancias del poder público para averiguar las

¹ Sobre el proceso de creación de la CNV sus siete miembros, de designación presidencial, y su funcionamiento, véase CNV, 2014, vol. I, parte I, p. 19 y ss.

violaciones de Derechos Humanos; VI – recomendar la adopción de medidas y políticas públicas para prevenir violación de Derechos Humanos, asegurar su no repetición y promover la efectiva reconciliación nacional; y VII – promover, con fundamento en los informes obtenidos, la reconstrucción de la historia de los casos de graves violaciones de Derechos Humanos, así como colaborar en la prestación de asistencia a las víctimas de tales violaciones.

La CNV, en la nota que emite en 2014, con motivo de los cincuenta años del golpe militar, entiende que sus investigaciones «constituyen un deber elemental de solidaridad social y un imperativo de decencia, reclamados por la dignidad del país»². Para llevar a cabo sus objetivos de búsqueda de la verdad juega un papel clave la Ley n°12.527, promulgada de forma simultánea a la de creación de la CNV y que regula el acceso a la información. En su art. 21 esta ley de forma taxativa establece:

No se podrá negar el acceso a la información necesaria a la tutela judicial o administrativa de derechos fundamentales.

Parágrafo único. Las informaciones o documentos que versen sobre conductas que lleven a violación de los Derechos Humanos practicada por agentes públicos o por orden de autoridades públicas no podrán ser objeto de restricción de acceso.

Como subraya el propio Informe, la creación de la CNV trajo consigo el que se constituyeran comisiones de la verdad por todo el país, estatales, universitarias, sindicales etc., con estas comisiones la Nacional mantiene directo dialogo, al igual que va a utilizar los resultados de las Comisiones que con anterioridad habían trabajado en el esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a su metodología de trabajo la Comisión realiza audiencias públicas, abre su página web a sugerencias y aportaciones de todos, entrevista a víctimas y a verdugos, reclama documentación y se relaciona y utili-

² *Id.*, párrafo 6, p. 21.

za aportaciones provenientes de otros países. El resultado es un espectacular, exhaustivo, documentado e impactante Informe, al que se tiene acceso en una completísima página web³ y que en su versión impresa se plasma en tres volúmenes con un total de 2.388 páginas. La Comisión⁴ entregó su Informe a la Presidenta Dilma en un acto solemne, el 10 de diciembre de 2014, día de los Derechos Humanos. Era una forma muy significativa de concluir un año en el que, por otra parte, se cumplían los cincuenta del golpe militar.



Colegiado de la CNV con la presidenta Dilma Rousseff. Palacio del Planalto, Brasilia, 10 de diciembre de 2014. Fondos de la CNV. Archivo Nacional

³ La página, [www.cnv.gov.br], además del Informe, reproduce toda la documentación en que se apoya, las audiencias públicas que celebró, fotografías, informes periciales, documentación sobre sus relaciones con las Fuerzas Armadas, etc. etc. Sin ningún género de dudas la página web de la *Comissão Nacional da Verdade*, constituye una herramienta imprescindible para el estudio, histórico, jurídico o sociológico de la Dictadura Militar y de la transición política de Brasil.

⁴ La CNV estaba integrada por José Carlos Dias, José Carlos Cavalcanti Filho, María Rita Kehl, Paulo Sergio Pinheiro, Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari y Rosa María Cardoso da Cunha.

El primer volumen contiene el Informe en sentido estricto⁵ y se cierra con cuatro contundentes conclusiones y 29 recomendaciones de distinta naturaleza a las que nos referiremos más adelante. Por otro lado, en su capítulo 16 enumera e identifica a las personas físicas que estima responsables de las violaciones de Derechos Humanos, que considera documentadas, y las agrupa en tres apartados: en primer lugar, aquellas que tienen responsabilidad político-institucional por el establecimiento de estructuras y procedimientos destinados a la práctica de graves violaciones de Derechos Humanos; en segundo lugar, las que incurren en responsabilidad por la gestión de estructuras y por llevar a cabo procedimientos destinados a la práctica de graves violaciones de Derechos Humanos; finalmente, aquellas que incurren en responsabilidad, por la autoría directa de conductas que ocasionaron graves violaciones de Derechos Humanos.

El volumen segundo, en un total de nueve estudios temáticos sobre violaciones de Derechos Humanos, comprende desde las «violaciones de Derechos Humanos en el medio militar» a la «resistencia de la sociedad civil a las graves violaciones de Derechos Humanos»⁶. Finalmente, en el volumen tercero reco-

⁵ El primer volumen, que contiene el Informe está estructurado en cinco partes con un total de 18 capítulos: Parte I. La Comisión Nacional de la Verdad: 1. La creación de la Comisión Nacional de la Verdad; 2. Las actividades de la CNV; Parte II. Las estructuras del Estado y las graves violaciones de los Derechos Humanos: 3. Contexto histórico de las graves violaciones entre 1946 y 1988; 4. Órganos y procedimientos de represión política; 5. La participación del Estado brasileño en graves violaciones en el exterior; 6. Conexiones internacionales: la alianza represiva en el Cono Sur y la Operación Cóndor; Parte III. Métodos y prácticas en las graves violaciones de Derechos Humanos y sus víctimas; 7. Cuadro conceptual de las graves violaciones; 8. Detenciones ilegales y arbitrarias; 9. Tortura; 10. Violencia sexual, violencia de género y violencia contra niños y adolescentes; 11. Ejecuciones y muertes consecuencia de tortura; 12. Desapariciones forzadas; Parte IV. Dinámica de las graves violaciones de Derechos Humanos: casos emblemáticos, locales y autores. El poder judicial; 13. Los casos emblemáticos; 14. La Guerrilla de Araguaia; 15. Instituciones y locales asociados a graves violaciones de Derechos Humanos; 16. La autoría de las graves violaciones de Derechos Humanos; 17. El poder judicial durante la dictadura; Parte V. Conclusiones y recomendaciones: 18.- Conclusiones y recomendaciones. Traducción libre.

⁶ En concreto los temas abordados temáticamente en el segundo volumen del Informe de la Comisión son: 1. Violaciones de Derechos Humanos en el medio militar; 2. Violaciones de

ge de forma individualizada los 434 casos de muertos y desaparecidos, que a juicio de la Comisión están suficientemente probados, ordenados cronológica y alfabéticamente. Cada ficha, en la mayor parte de los casos, acompañada de una fotografía, además de los datos personales de la víctima, expone las circunstancias de su muerte o de su desaparición, los nombres de los responsables de la misma y las fuentes documentales y/o testimoniales en las que se fundamenta la Comisión⁷.

Las cuatro conclusiones de la Comisión son las siguientes:

- a) Comprobación de la existencia de graves violaciones de Derechos Humanos. En concreto, estima que «está perfectamente configurada la práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias y de tortura, así como la comisión de ejecuciones, desapariciones forzadas y ocultación de cadáveres por agentes del Estado brasileño». En este marco confirma 434 muertos y desaparecidos, en concreto, 191 muertos, 210 desaparecidos y 33 desaparecidos cuyos cuerpos fueron localizados con posterioridad. Aunque subraya que estas cifras se limitan a aquellos casos que se han podido documentar pero que la cifra real es sin duda mayor.
- b) Comprobación del carácter generalizado y sistemático de las graves violaciones de Derechos Humanos. Establece, como ampliamente demostrado, que todas estas violaciones fueron el resultado de una acción generalizada y sistemática del Estado brasileño. En la dictadura militar la represión y la eliminación de los opositores políticos se convirtieron

Derechos Humanos de los trabajadores; 3. Violaciones de Derechos Humanos de los campesinos; 4. Violaciones de Derechos Humanos en las iglesias cristianas. 5. Violaciones de Derechos Humanos de los pueblos indígenas. 6. Violaciones de Derechos Humanos en la universidad. 7. Dictadura y homosexualidad; 8. Civiles que colaboraron con la dictadura; 9. La resistencia de la sociedad civil a las graves violaciones de Derechos Humanos. Véase CNV, 2014, vol. II.

⁷ CNV, 2014, vol. III. En el Anexo se reproducen dos fichas particularmente significativas: la de Osvaldo Orlando da Costa, «Osvaldão», el líder militar natural de la guerrilla y la de Arildo Valadão, cuya muerte, al ser el primer guerrillero cuyo cuerpo fue decapitado, exterioriza la política de exterminio emprendida en la operación «Marajoara».

en política de Estado, concebida e implementada a partir de decisiones emanadas desde la Presidencia de la República y de los Ministerios militares⁸.

- c) Constatación de la existencia de crímenes contra la humanidad. La CNV toma como punto de partida la consideración de los crímenes contra la humanidad como *ius cogens*, al tratarse de acuerdo con el Derecho penal internacional de «actos inhumanos, cometidos en el contexto de un ataque contra la población civil realizado de forma generalizada o sistemática». Dentro de esta categoría y en ese contexto incluye delitos como las detenciones ilegales y arbitrarias, la tortura, las ejecuciones, las desapariciones forzadas y las ocultaciones de cadáveres. Comportamientos todos ellos que la CNV entiende que fueron realizados «por el régimen militar en un contexto generalizado y sistemático de ataque del Estado contra la población civil».
- d) Persistencia del cuadro de graves violaciones de Derechos Humanos. La CNV entiende que en la actual realidad brasileña siguen produciéndose graves violaciones de Derechos Humanos⁹. Como lo demuestra la abundancia de denuncias por tortura y que, ante esta realidad, se haya tenido que aprobar la Ley nº 12.847/2013. Esta situación se debe «en gran medida al hecho de que la comisión en el pasado de graves violaciones de Derechos Humanos no haya sido denunciada de forma adecuada, ni sus autores responsabilizados de las mismas, con lo que se crean las condiciones para su perpetuación».

⁸ Lo que refuta la explicación de que estamos ante hechos aislados consecuencia del voluntarismo de algunos militares. Este carácter sistemático de la represión es una de las principales aportaciones Informe de la CNV, su coordinador en la ya citada «Entrevista», Berdugo, 2015, *op. cit.*, p. 170 subraya como lo que le marcó mucho personalmente como consecuencia de su actuación como integrante de la Comisión, fue tomar conciencia de este carácter sistemático de la represión, como fue fruto de una acción organizada del Estado «*com cadeias de comando bem estabelecidas*».

⁹ Sirva de muestra el análisis y las cifras que proporciona Liberatore, *op. cit.*, en especial, p. 87 y ss.

Como puede observarse, estas cuatro conclusiones plasman el «Derecho a la verdad», constatan hechos que no por ser ignorados dejaban de existir, se satisfacía, por tanto, esa doble dimensión individual y colectiva del derecho a la verdad, pero no puede olvidarse que, como se recordaba en las primeras páginas de este trabajo, «la verdad no puede ser un sustituto de la justicia, la reparación o las garantías de no repetición», es decir de los otros ejes que articulan la justicia transicional.

El Informe de la CNV afronta estas exigencias a través de 29 recomendaciones, con ello daba cumplimiento al art.11 de la ley de creación, que establecía que la CNV además de su informe sobre los hechos y de establecer conclusiones referidas a los mismos, debía establecer sus recomendaciones. Estas recomendaciones fueron formuladas a través de un procedimiento abierto, muy participativo y, salvo en un caso, adoptadas con el voto unánime de los miembros de la CNV. Las 29 recomendaciones se ordenan en tres grupos: el primer grupo propone la adopción de 17 «Medidas Institucionales», que responden a los principios que, como se apuntó, integran la justicia transicional y que son consecuencia del conocimiento de la verdad, del derecho a la verdad; un segundo grupo está integrado por 8 recomendaciones de «Reformas constitucionales y legales» para hacer posible la justicia transicional; finalmente, el tercer grupo contiene 4 recomendaciones que suponen «Medidas para el seguimiento de las acciones y recomendaciones de la CNV».

El punto de partida de las recomendaciones tiene una importante carga política que se proyecta sobre la totalidad de la justicia transicional. En este sentido, la CNV tenía que pronunciarse sobre si podría estimarse que políticamente era suficiente, en relación con las graves agresiones a los Derechos Humanos que sistemáticamente se habían realizado por los distintos gobiernos militares, con la investigación llevada a cabo por la CNV y con las medidas de reconocimiento expreso e implícito que, a través de la creación de distintas comisiones oficiales y de normas de reparación e indemnización, habían efectuado los distintos gobierno brasileños. Con razón, la CNV entiende que esto no basta ni institucional ni individualmente, pues falta una pieza clave, la

implicación en la justicia transicional de las Fuerzas Armadas. Así, su primera recomendación es:

1. Reconocimiento por las Fuerzas Armadas de su responsabilidad institucional por la realización de graves violaciones de Derechos Humanos durante la dictadura militar (1964-1985)¹⁰.

Es indudable la carga política que tiene esta recomendación y que implica, además, un recordatorio de la función a desempeñar por las Fuerzas Armadas en un Estado democrático que debe excluir esa función, de a modo de poder moderador, que han desempeñado en otros momentos de la historia de Brasil¹¹. Junto a esta primera recomendación, la más complicada política y jurídicamente de cumplimentar es la que tiene por objeto, «la obligación del Estado de investigar las graves violaciones de derechos y juzgar a sus responsables», que constituye un eje clave de la justicia transicional. Alcanzar esta meta es el objetivo de la segunda recomendación,

2. Determinación por los órganos competentes, de la responsabilidad jurídica –criminal, civil y administrativa– de los agentes públicos que causaron las graves violaciones de los Derechos Humanos producidas en el periodo investigado por la CNV, apartándose, en relación con esos agentes de la aplicación de las disposiciones que concedían la amnistía recogidas en los artículos de la Ley nº 6. 6 83 de 28 de agosto de 1979 y en otras disposiciones constitucionales y legales¹².

¹⁰ Con razón subraya la CNV, 2014, v. I, p. 965, que no basta con no negar los hechos, «se impone el reconocimiento, de modo claro y directo, como elemento esencial para la reconciliación nacional y para que esa historia no se repita».

¹¹ Vid. sobre el papel del ejército en Brasil en especial tras la segunda guerra mundial vid., ALMINO DE ALENCAR, José. 1964 e a Questão militar en *Revista de Estudos Brasileños*, 3, 2015, p. 20

¹² Esta fue la única recomendación de la CNV en la que no se produjo unanimidad al discrepar uno de sus miembros, Cavalcanti Filho, que suscribía la posición, que como ya analizamos defendía el Tribunal Supremo Federal. CNV, 2014, *op. cit.*, vol. I, p. 965, párrafo 13.

La tercera recomendación persigue también el establecimiento de consecuencias negativas, vinculadas al desvalor de sus comportamientos llevados a cabo por las personas físicas responsables de estas violaciones de Derechos Humanos,

3. Proposición por la Administración pública, de medidas administrativas y judiciales encaminadas al reintegro de las cantidades gastadas contra los agentes públicos autores de graves actos que generaron la condena del Estado por la realización de práctica de graves violaciones de Derechos Humanos.

La CNV subraya, por tanto, la exigencia de responsabilidad individual por los hechos realizados, una vez que estos son calificados como crímenes contra la humanidad, con las consecuencias que internacionalmente se vinculan a su consideración como *ius cogens*. En especial, la exclusión de la posibilidad de aplicar a estos casos la amnistía o la prescripción. Por esta razón, la Comisión, coherentemente, se pronuncia taxativamente en contra de la posible aplicación a estos delitos de la Ley de Amnistía. Asume, por tanto, la posición de la CIDH y se aparta de la interpretación por la Suprema Corte brasileña.

Como se expuso al inicio de este trabajo, la Justicia transicional tiene como segundo eje: «el derecho a conocer la verdad sobre los hechos y en especial sobre las personas desaparecidas. Derecho individual y colectivo». Aunque la base de todo el Informe y la propia denominación de la CNV sea el llegar a la verdad, la propia CNV entiende que su actuación no agota toda la verdad de lo ocurrido, y a esa finalidad obedecen de forma expresa varias de sus recomendaciones, que paso a enumerar:

7. Rectificación de la anotación de la causa de la muerte en el asiento del fallecimiento de personas muertas como consecuencia de graves violaciones de Derechos Humanos.
8. Rectificación de informaciones en la Red de Integración Nacional de Informaciones de Seguridad Pública, Justicia y Fiscalización (Rede Infoseg) y, de forma general, en los registros públicos.
27. Proseguir con las actividades dirigidas a la localización, identificación y entrega a los familiares o a las personas legitimadas, para un enterramiento digno, de los restos mortales de los desaparecidos políticos.
29. Continuar

y fortalecer la política de localización y apertura de los archivos de la dictadura militar.

El tercer eje de la justicia transicional es el «Derecho de las víctimas a obtener una reparación», que, aunque implícito en algunas de las recomendaciones que hasta ahora fueron mencionadas, se completa con:

15. Garantía de la asistencia médica y psicosocial permanente a las víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos.

En esta misma línea, la CNV aborda la exigencia de la justicia transicional de, «la obligación del Estado de adoptar medidas que impidan la repetición de estas graves violaciones de derechos». La CNV formula una amplia serie de recomendaciones de carácter preventivo tanto dentro de las que considera de carácter institucional como de las incluidas dentro de las reformas, que deberían introducirse en el ordenamiento jurídico brasileño. Estas reformas legislativas que se proponen pretenden, con carácter general, que el contenido del Derecho se acomode de forma expresa a las exigencias del *ius cogens*, lo que implica proceder a determinadas derogaciones y a establecer marcos que, respetando las exigencias del Estado democrático de Derecho, creen obstáculos que dificulten o impidan la realización de comportamientos que lesionen los Derechos Humanos por quienes constitucionalmente tienen la obligación de defenderlos.

En este sentido hay que considerar las siguientes recomendaciones,

9. Creación de mecanismos de prevención y combate de la tortura. 10. Desvinculación de los institutos médico legales, como dos órganos de pericia criminal, de las secretarías de seguridad pública y de las policías civiles. 11. Fortalecimiento de las Defensorías Públicas. 12. Dignificación del sistema de prisiones y del trato dado al preso. 13. Establecer legalmente auditorías externas del sistema penitenciario y de los órganos con él relacionados. 14. Fortalecimiento de los Consejos de Comunidad para acompañar a los establecimientos penales. 18. Derogación de la Ley de Se-

guridad Nacional¹³. 19. Perfeccionamiento de la legislación brasileña con la tipificación de las figuras penales correspondientes a los delitos contra la humanidad y al delito de desaparición forzada. 23. Supresión en la legislación de referencias discriminatorias a la homosexualidad. 24. Alteración de la legislación procesal penal para la eliminación de la figura del auto de resistencia a la prisión. 25. Introducción de la audiencia de custodia, para prevención de la práctica de tortura y de prisión ilegal.

A estas recomendaciones hay que añadir otras de carácter legislativo, que inciden, en especial, sobre el papel del Ejército y la Policía, las dos instituciones cuyos miembros se implicaron durante la dictadura en la lesión de derechos fundamentales:

20. Desmilitarización de las policías militares estatales. 21. Extinción de la Justicia Militar estatal. 22. Exclusión de los civiles de la jurisdicción de la Justicia Militar Federal.

Junto a estas, dentro de las recomendaciones institucionales, el Informe incide en la necesidad de reformar los criterios de selección y formación de los integrantes de las Fuerzas Armadas.

5. Reformulación de los concursos de ingreso y de los procesos de evaluación continua en las Fuerzas Armadas y en el área de seguridad pública, de modo que se valore el conocimiento de los preceptos inherentes a la democracia y a los Derechos Humanos. 6. Modificación del contenido curricular de las academias militares y policiales, para la promoción de la democracia y los Derechos Humanos.

En igual sentido preventivo y con búsqueda de consecuencias sobre toda la sociedad pueden considerarse las siguientes recomendaciones.

¹³ El Informe recuerda como la actual *Lei de Segurança Nacional*—Ley n° 7.170, de 14 de diciembre de 1983— fue adoptada todavía durante la dictadura militar y refleja las concepciones doctrinales que prevalecieron en el período de 1964 a 1985.

4. Prohibición de la realización de eventos oficiales en conmemoración del golpe militar de 1964. 16. Promoción de los valores democráticos y de Derechos Humanos en la educación. 17. Apoyo a la institución y al funcionamiento de órgano de protección y promoción de los Derechos Humanos. 28. Preservación de la memoria de las graves violaciones de Derechos Humanos.

Los redactores del Informe son conscientes que su labor, de acuerdo con la ley de creación, no podía ir más allá de llegar a unas conclusiones y formular una serie de recomendaciones que respondan a las exigencias que presenta en Brasil la justicia transicional. Pero, entienden que, en la práctica, el éxito del trabajo realizado radica, en buena medida, en establecer un órgano permanente que haga seguimiento de la aplicación de sus recomendaciones y que continúe y complete la labor llevada a cabo por la CNV, por ello una de sus recomendaciones justamente es:

26.- Establecimiento de un órgano permanente con la competencia de llevar a cabo el seguimiento de las acciones y recomendaciones de la CNV.

La CNV entiende que este órgano debería actuar en coordinación con otros ya existentes como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la CEMDP y la Comisión de Amnistía, y cumplimentar una serie de funciones que dan solidez a la política transicional.

a) dar continuidad a la comprobación de hechos y a la búsqueda de la verdad sobre la práctica de detenciones ilegales y arbitrarias, tortura , ejecuciones, desapariciones forzosas y ocultación de cadáveres; b) proseguir la investigación de hechos y conductas cuya comprobación no pudo ser concluida por la CNV, como los casos de masacres de trabajadores durante el régimen militar y el apoyo dispensado por empresas y empresarios para la creación y el funcionamiento de estructuras utilizadas en la práctica de graves violaciones de Derechos Humanos; c) cooperar, complementar y coordinar actividades de investigación documental con personas, instituciones y organismos, públicos y privados , con finalidades de asesoramiento, intercambio y divulgación de información; d) organizar, coordinar y promover actividades de información sobre las graves violaciones de Derechos

Humanos en el país y en el exterior; e) supervisar el cumplimiento de las recomendaciones de la CNV, con acceso ilimitado y poderes para requisar información, datos y documentos de órganos y entidades del poder público, aunque estén clasificados con cualquier grado de secreto, constituyendo grupos de trabajo e investigación e instalando oficinas en las unidades federales en las que fuera necesario; f) apoyar las medidas de reparación colectiva por las graves violaciones sufridas por la población campesina en el periodo investigado por la CNV, con énfasis en la ampliación de las políticas públicas para garantizar el acceso a la tierra y la reforma agraria; g) apoyar las medidas de reparación colectiva por las graves violaciones sufridas por los pueblos indígenas en el periodo investigado por la CNV, con énfasis en la regularización, expulsión y recuperación ambiental de sus tierras; h) apoyar las medidas de políticas públicas destinadas a prevenir la violación de los Derechos Humanos y asegurar su no repetición.

VIII.
DESPUÉS DE LA SENTENCIA
DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS
Y DEL INFORME DE LA CNV

EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA de la CIDH y el del Informe de la CNV traen consigo una serie de consecuencias directamente relacionadas con toda la problemática de la justicia transicional. Realmente diseñan todo un programa de justicia transicional a cumplimentar por los distintos poderes del Estado. En las páginas que siguen se pretende exponer el grado de cumplimiento de este programa.

Como se ha expuesto tanto la CIDH como la CNV son taxativas en su pronunciamiento sobre la no aplicación de la Ley de Amnistía de 1979 a los comportamientos de los agentes del Estado brasileño que sean calificados como crímenes contra la humanidad. Esta consideración la merecen, la tortura, las ejecuciones y las desapariciones forzadas. Es decir, es preciso cumplimentar uno de los puntos clave de la justicia transicional, «la obligación del Estado de investigar las graves violaciones de derechos y juzgar a sus responsables». Estos dos taxativos pronunciamientos abren el debate jurídico y político normalmente presente en la justicia transicional, entre las exigencias políticas y las vinculadas a una posible responsabilidad penal.

En el caso de Brasil tiene peso la expuesta sentencia de la Suprema Corte Federal. Pero, no se olvide que esta sentencia sostiene, con argumentación discutible, la compatibilidad de la Ley de Amnistía con la Constitución de 1988, aunque no se pronuncia sobre las consecuencias que sobre el Derecho interno tienen los tratados y convenios suscritos por Brasil, ni sobre el carácter de crimen contra la humanidad o no de los hechos concretos cometidos por los agentes del Estado. Tampoco, por ser posterior, sobre los efectos que tiene el cumplimiento de la analizada sentencia de la CIDH.

En este contexto un amplio sector de la doctrina niega el conflicto entre la CIDH y el Suprema Corte brasileña, pues las dos sentencias abordan cuestiones distintas. La brasileña controla la constitucionalidad, la Interamericana la convencionalidad¹. Aunque esto no implica que no deba la Suprema Corte pronunciarse sobre las consecuencias de la sentencia de la CIDH, en especial sobre la vigencia de la Ley de Amnistía.

En este sentido la sentencia de la Suprema Corte sobre el «Recurso por incumplimiento de precepto fundamental» n° 153, fue objeto de una solicitud de interpretación por parte de los demandantes, que está pendiente de resolución. A la que hay que añadir un nuevo, «Recurso por incumplimiento de precepto fundamental», el n° 320, presentado por el *Partido Socialismo e Liberdade* (PSOL), sobre el que la Corte aún no se ha pronunciado y referido a la interpretación del ámbito de aplicación de la Ley de Amnistía y a los efectos que tiene sobre ella la sentencia de la CIDH.

La cuestión es relevante, pues el 25 de noviembre de 2011, dentro de la Procuraduría Federal y para dar cumplimiento a la sentencia *Gomes Lund versus Brasil*, se creó el Grupo de Trabajo de Justicia de Transición, con el objetivo de prestar apoyo a los procuradores federales en la investigación y procesamiento de las graves violaciones de Derechos Humanos cometidos durante el régimen militar². Este posicionamiento de la Procuraduría, en los pocos casos, en que, hasta ahora, se ha llegado a ejercitar la acción penal, en general,

¹ Véase RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. En: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério. *Crimes da ditadura militar. Revista dos Tribunais*, São Paulo 2011.

² GRUPO DE TRABALHO JUSTICIA DE TRANSIÇÃO. Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal, 2011-2013. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2, Brasília, 2014, p.14, la norma de creación de este grupo de trabajo le señala como funciones cumplimentar: «a) definir un plan inicial para la persecución penal; b) identificar los casos comprendidos en la sentencia adecuados para la aplicación de la ley penal; c) definir el juez federal ante el que deben proponerse las acciones penales de acuerdo con las disposiciones internacionales y los preceptos constitucionales y legales; d) examinar la investigación de delitos de grupo, en los casos en que permanecieran íntegros en los últimos tiempos los vínculos establecidos ya durante la dictadura militar».

choca con la posición de la judicatura que o bien desconoce la sentencia de la CIDH, o bien se remite a la posición de la sentencia de la Suprema Corte o, en último término, utiliza la prescripción o la irretroactividad para oponerse a las pretensiones de la acusación. En la mayor parte de los casos, estas decisiones de jueces y tribunales o están recurridas o han sido objeto de solicitud de interpretación, «*embargo de declaração*».

Es importante esta toma de postura de la Procuraduría Federal, de hecho, el Procurador General de la República, en relación con el «Recurso por incumplimiento de precepto fundamental» n° 320, se ha pronunciado con contundencia en un amplio y fundamentado informe³, sobre la obligación de dar cumplimiento al contenido de la sentencia del caso *Gomes Lund versus Brasil*. En síntesis, la Corte Suprema tendrá que adoptar una postura sobre las cuestiones planteadas que difícilmente pueda eludir el contenido de las obligaciones jurídicas internacionales suscritas por Brasil. Pues, como con razón recuerda el Procurador General:

No es admisible que habiéndose sometido Brasil a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por un acto de voluntad soberana incorporado de forma regular a su ordenamiento jurídico, y habiéndose comprometido a cumplir las decisiones de ella (por todos sus órganos, hay que reiterarlo) se desprecie la validez y la eficacia de la sentencia en cuestión. Eso significará un flagrante incumplimiento de los compromisos internacionales del país y del mandato constitucional de aceptación de la jurisdicción internacional⁴.

Dentro de los tribunales brasileños el debate sobre el alcance de la Ley de Amnistía, de 1979, continúa abierto. Estando prácticamente concluida la redacción de estas páginas, se han producido dos pronunciamientos de sentido opuesto: por un lado, la Corte Suprema, en sentencia de 9 de noviembre

³ El texto puede verse en [www.stf.jus.br]. Consulta [17.03.2016]. A resaltar que este documento está fechado el 28 de agosto de 2014, justamente 35 años después de la aprobación de la Ley de Amnistía.

⁴ Véase www.stf.jus.br Consulta [17.03.2016], p. 52.

de 2016, en apretada votación, ha sostenido en relación con la solicitud de extradición a Argentina de un acusado de crímenes de lesa humanidad, que estos no son imprescriptibles según la legislación brasileña, con lo que se aparta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de las recomendaciones de la Comisión Nacional de la Verdad⁵. Por el contrario, la reciente sentencia de 10 de diciembre de 2016 de la Justicia Federal de la sección 5 de Porto Alegre (RS), de forma contundente apoya la actuación de la CNV y rechaza la pretensión de los familiares del general Floriano Aguilar, que aparece en el Informe como constatado violador de los Derechos Humanos, de que tanto el nombre del general como los hechos que se le imputan fueran suprimido del texto del Informe⁶.

En el debate jurídico-político hay además un nuevo pronunciamiento de la CIDH. La Corte, por Resolución del 17 de octubre de 2014, lleva a cabo la supervisión de la reiteradamente citada sentencia del *Caso Gomes Lund y otros («Guerrilla do Araguaia») vs. Brasil*. Sobre este aspecto concreto de la justicia transicional, la Corte reitera su posición y subraya, como «la interpretación y la aplicación de la Ley de Amnistía en determinadas decisiones judiciales continua siendo un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, y para la eventual sanción y castigo de los responsables», por lo que entiende que se encuentra pendiente de cumplimiento y que mantiene una supervisión sobre la obligación del Estado, de «conducir eficazmente, ante la jurisdicción ordinaria, la investigación penal de los hechos del presente caso a

⁵ Sobre la sentencia véase OSMO, Carla. A responsabilização criminal dois anos após o relatório da Comissão Nacional da Verdade e a decisão do STF na Extradicação 1362. Recuperado de [http://esdp.net.br/a-responsabilizacao-criminal-dois-anos-apos-o-relatorio-da-comissao-nacional-da-verdade-e-a-decisao-do-stf-na-extradicao-1362/]. Consulta [15.12.2016].

⁶ El texto completo de la sentencia está disponible en la página web de Justiça Federal. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Recuperado de [https://www2.jfrs.jus.br/resultado-da-consulta-processual/?txtValor=50040383620154047100&selOrigem=RS&chkMostrarBaixados=&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&selidnovo=&txtPalavraGerada]. Consulta [27.12.2016].

⁷ El texto íntegro de la resolución puede verse en [www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones]. Consulta [18.03.2016].

fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea»⁸.

También ante el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos está pendiente de sentencia el «caso Herzog». La Comisión recientemente ha remitido el mismo a la CIDH para su enjuiciamiento⁹. En este mismo ámbito jurídico, hay que constatar que sigue ausente del Código penal brasileño, como figura autónoma, el delito de desaparición forzada, pese a que, finalmente en 2014, Brasil ratificó la «Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas».

El segundo grupo de medidas vinculadas a la justicia transicional responde al «derecho individual y colectivo a conocer la verdad sobre los hechos y en especial sobre las personas desaparecidas». Entre los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana, reforzados por las recomendaciones de la CNV está una potenciación de los trabajos de búsqueda de los restos de los desaparecidos. En mayo de 2011, por una disposición interministerial, se creó el «*Grupo de Trabalho Araguaia* (GTA)», dentro de la Secretaría de Derechos Humanos que sustituye en las tareas de búsqueda al «*Grupo de Trabalho Tocantins* (GTT)» que, como se expuso, era coordinado por el Ministerio de Defensa¹⁰. El Grupo es reordenado en 2014, pasando a ser liderado por la Secretaría de Derechos Humanos y contemplando la posible participación de la CEMDP y del *Partido Comunista do Brasil* (PCdoB), incluso se regula la posible presencia

⁸ Véase los puntos 5 y 6 en la p. 41 y 42 de la resolución [www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones]. Consulta [18.03.2016].

⁹ Informe 80/12, del 8 de noviembre de 2012, caso «Herzog y otros vs. Brasil», céase texto íntegro en [http://www.oas.org/es/cidh/] Consulta [20.03.2016]. En el mismo lugar, puede consultarse el escrito de remisión a la Corte para su enjuiciamiento, del 22 de abril de 2016, caso 12.879, Consulta [26.08.2016].

¹⁰ Expresamente se justifica la creación de este grupo de trabajo en el cumplimiento de las sentencias analizadas. El nuevo grupo de trabajo tiene una coordinación conjunta de los Ministerios de Defensa, de Justicia y de la Secretaría de Derechos Humanos, con la colaboración de la CEMDP, sobre la creación de este grupo, [blog.planalto.gov.br/novo-grupo-de-trabalho]. Consulta [05.11.2015].

de familiares en las expediciones de búsqueda¹¹. Hasta ahora, la actuación del «*Grupo de Trabalho Araguaia*» puede valorarse de forma positiva, habiendo realizado diversas expediciones en las que se han encontrado restos humanos y haciendo inversiones encaminadas a la contratación de expertos en esta materia¹².

La CIDH, en la citada resolución de 2014, sobre el cumplimiento de su sentencia de 2010, dedica un amplio apartado a la determinación del paradero de las víctimas desaparecidas y aunque valora los esfuerzos realizados en los últimos tiempos por el Estado entiende que es deseable una mayor coordinación y sistematización de los mismos¹³. Este Derecho a la verdad esta reforzado, como ya se expuso, por la normativa reguladora del acceso a los fondos del Archivo Nacional, derecho sin límites cuando se refiere a violaciones de Derechos Humanos, aunque se abre ahora un periodo de sistematización, análisis y valoración de la documentación que ha visto la luz en los últimos tiempos. Aunque, de alguna manera, el contenido de las medidas hasta ahora expuestas conlleva componentes que suponen la satisfacción de «Derecho de las víctimas a obtener una reparación», también se ha llevado a cabo una línea de reparación económica, no exenta de complejidad en su ejecución y que debe ser completada.

En relación con «la obligación del Estado a adoptar medidas que impidan la repetición de estas graves violaciones de derechos», como se mencionó la CNV expuso una amplia relación de recomendaciones con un contenido en esta dirección y sólo parcialmente cumplimentadas. Pero, la pieza clave de

¹¹ La nueva regulación del *Grupo de Trabalho Araguaia* (GTA) se lleva a cabo por la Ordenanza Interministerial nº 1540, del 8 de septiembre de 2014, el texto puede consultarse en [www.lex.com.br/legis_25935832].

¹² Véase en [www.sdh.gov.br]. Consulta [05.11.2015], los editales 1 y 2 de 2015 de la Secretaria de Derechos Humanos o la valoración positiva del Partido Comunista do Brasil [www.vermelho.org.br]. Consulta [05.11.2015].

¹³ Véase los párrafos 24 y ss. en la p.13 y ss. de la resolución [www.corteidh.or.cr/docs/su-pervisiones]. Consulta [18.03.2016], en el punto 6b, p. 42 acuerda que se deben «realizar todos los esfuerzos para determinar el paradero de las víctimas desaparecidas y, en su caso, identificar y entregar los restos mortales a sus familiares».

garantía de cumplimiento que reforzaría la voluntad política de asumir las exigencias de distinta índole que implica una justicia transicional está en la creación de un órgano permanente con capacidad jurídica para hacer seguimiento de la justicia transicional, que hasta ahora no se ha llevado a cabo.

IX.
TOMA DE POSTURA:
LA RESPONSABILIDAD PENAL
INDIVIDUAL COMO CUESTIÓN
PENDIENTE

EL CONTENIDO DE LAS DECISIONES político criminales es consecuencia de un doble condicionamiento, por una parte, los cambios que experimenta la realidad que se pretende regular, con carácter general, en el actual momento histórico se están produciendo importantes cambios, que tienen que tener consecuencias en el ámbito del derecho. Por otra, tienen obvias consecuencias en el contenido de las propuestas y decisiones político criminales, las variaciones que se introduzcan en los criterios de valoración, que genéricamente se pueden vincular a la evolución que ha experimentado el modelo de Estado y a las distintas opciones políticas que se den en el mismo.

Los dos condicionantes presentan cambios profundos en las últimas décadas al incidir sobre ellos distintos factores. Un primer grupo se relaciona con la internacionalización, con múltiples manifestaciones, fruto de la apuntada normativización de los Derechos Humanos, del papel desarrollado por los organismos internacionales y de los procesos de regionalización o de los cambios experimentados en la economía. A este primer grupo de factores hay que sumar el avance de la ciencia, que ocasiona un progreso generalizado, en especial vinculado al desarrollo tecnológico, que nos lleva a un nuevo cientifismo, pero que también genera un mayor riesgo en nuestras sociedades. Otro factor de cambio de nuestra realidad, lo constituyen los intensos movimientos migratorios, consecuencia del choque cultural que ha sustituido a la Guerra Fría y de las fuertes desigualdades entre los distintos países del mundo, que llevan a que el multiculturalismo aparezca en las sociedades europeas. A estas causas que modifican la realidad de nuestras sociedades hay que unir la propia

evolución del modelo de Estado, el crecimiento del populismo, o la reaparición del clásico debate de si cabe la libertad para los enemigos de la libertad.

Todos estos cambios y evoluciones se proyectan sobre el conjunto del ordenamiento jurídico, también sobre el Derecho penal. En el que traen consigo la aparición de nuevas formas de delincuencia con nuevos bienes jurídicos protegidos, en especial los de carácter colectivo, y con la revisión del contenido de algunos individuales, a lo que hay que unir la aparición de nuevas formas de atacar a los nuevos y a los viejos bienes jurídicos.

En este nuevo marco, hay que plantearse muchas preguntas que exceden el contenido que puede darse a estas páginas, como la revisión de las relaciones del Derecho penal con el Derecho Administrativo, la profundización en la separación entre Ética y Derecho penal, con las consecuencias jurídicas del pluralismo ético y cultural de nuestras sociedades, problemas en los que para afrontarlos hay que volver los ojos, una vez más, hacia el efecto legitimador del bien jurídico como necesario objeto de protección penal.

Los nuevos y viejos interrogantes del recurso a los delitos y a las penas son abundantes, y van más allá del Derecho penal¹, aunque tengan consecuencias sobre el mismo, cuestiones como la relación entre los poderes del Estado, o los procesos de elaboración de las leyes, con la búsqueda de la legitimación de su contenido en las demandas reales o supuestas de la opinión pública, obviando a veces la legitimación que debe buscarse en los principios constitucionales vinculados al modelo de Estado o, finalmente, el papel que desempeñan los tribunales constitucionales y los tribunales internacionales. En este nuevo marco, y al pronunciarse sobre los problemas que plantea el caso de la Guerrilla de Araguaia, la pregunta general es si deben revisarse y en qué medida las viejas garantías del Derecho penal liberal, elaboradas desde el Estado de Derecho que, no olvidemos, constituye la base de los modelos de Estado de nuestro ámbito cultural. Una de estas nuevas manifestaciones, consecuencia directa de

¹ Todas estas cuestiones fueron objeto de mi análisis en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Viejo y nuevo Derecho Penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*. Madrid: Iustel, 2012.

la internacionalización y de la irrupción del Derecho penal internacional, es todo el complejo proceso político y jurídico abordado en los capítulos precedentes, que, como se ha expuesto, ha generado leyes, comisiones, sentencias no coincidentes y un debate, con esa apuntada doble naturaleza, que globalmente exterioriza toda la problemática de la denominada justicia transicional. La cuestión que subyace desde otra perspectiva es la proyección sobre todo lo analizado de garantías como el principio de legalidad, la irretroactividad o la prescripción, unido todo a las relaciones entre el Derecho internacional y el nacional o a los efectos de las sentencias de las Cortes Internacionales.

El examen de la Justicia transicional en Brasil y dentro de ella del papel decisivo que desempeña el Informe de la CNV, pone de relieve las tensiones siempre presentes en estos periodos históricos entre las exigencias de la política y las de la justicia, en especial cuando el paso de la dictadura a la democracia es, o mejor, se pretende que sea, una evolución de un sistema y no una ruptura con el pasado. Pero, quiérase o no, la consolidación definitiva de una transición, concurre en el momento histórico en el que materialmente se produce una ruptura con el anterior régimen totalitario.

El pasado siempre se proyecta sobre el presente y le condiciona, pero el tiempo, con la desaparición física de muchos de los actores de ese pasado dictatorial, y la evolución demográfica de la propia sociedad, con aumento del porcentaje de población que no ha vivido la dictadura, y los ataques a los Derechos Humanos, construye una nueva sociedad donde la consolidación final de una justicia transicional es posible. Aunque, estos factores temporal y demográfico, unidos a los condicionantes políticos que presenta hoy la realidad de Brasil pueden hacer que, aunque posible, en este momento no sea una prioridad en la política brasileña la culminación de las exigencias de la justicia transicional. Cualquier jurista, al examinar el pasado próximo de Brasil, se va a plantear distintos interrogantes que debe situar, no en el laboratorio jurídico de un debate teórico, sino en la realidad concreta de la sociedad en la que debe darse una respuesta a las mismas.

En Brasil, no se olvide, que a diferencia de lo que ocurre en otros casos, los autores de las torturas, las desapariciones o las ejecuciones extrajudiciales

no lo hacían en cumplimiento de disposiciones formalmente legales, sino que impartían o ejecutaban órdenes que por su contenido contravenían el ordenamiento brasileño entonces vigente. El razonamiento es sencillo, además del contenido de los hechos que se realizaron, que les sitúa dentro del Derecho penal internacional, si fueran conforme al derecho nacional, no tendría sentido plantearse la posible aplicación a los mismos de la reiteradamente citada Ley de Amnistía². El juzgar a los responsables es objetivamente una exigencia de justicia y también es una exigencia, vinculada a la naturaleza del modelo de Estado consagrado en la Constitución de 1988, que este enjuiciamiento se lleve a cabo con las garantías que ellos negaron.

Esta exigencia de justicia no puede ser sacrificada, pues políticamente cierra un ciclo histórico, y exterioriza la madurez y la consolidación democrática de una sociedad, y además supondría poner fin a una cultura, también en el presente, de impunidad de delitos como la tortura, recogida en el Informe de la CNV y denunciada por gran parte de la doctrina brasileña³. Pero, junto a estas exigencias internas, nacionales, no puede ignorarse que los Derechos Humanos y en sentido negativo, que su agresión por quien tiene obligación de

² Pero, aun en el caso de que se entienda que actuaban conforme al derecho entonces formalmente vigente eso no hace que estemos ante conductas que no generen responsabilidad. Este problema, la diferencia entre ley y Derecho, es abordado por RADBRUCH, Gustav: *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*, en RADBRUCH/SCHMIDT/WELZEL: *Derecho injusto y Derecho nulo*, traducción Rodríguez Paniagua, Aguilar, Madrid 1971, p. 1 y ss.

³ Por todos ver, COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE: *Relatório*, v. I, cit., p. 964, en la explicación de su conclusión nº 4: «Persistencia del cuadro de graves violaciones de derechos humanos», sostiene como esta persistencia se produce porque «la realización de graves violaciones de derechos humanos llevado a cabo en el pasado no fue denunciado de forma adecuada ni sus autores responsabilizados por ello, creándose las condiciones para su perpetuación» o PIOVESAN, Flavia: *Direito internacional dos direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro*, cit., p.186. donde subraya las palabras de Nigel Rodley, antiguo relator especial de la ONU para la tortura, que con razón sostiene que la tortura es un «crimen de oportunidad», pues presupone la certeza de la impunidad de quien lo lleva a cabo.

garantizar y potenciar su vigencia, han pasado a ser un imperativo supranacional, que se apoya en una potestad punitiva de carácter internacional⁴.

Desde un punto de vista jurídico son varias las cuestiones a profundizar, ante unos hechos que centrándonos en el caso de la Guerrilla de Araguaia, pueden sintetizarse en los siguientes:

Una vez que tiene lugar el golpe militar, un grupo de miembros del PCdoB, se trasladan a la región de Araguaia, con el fin de poner en marcha un movimiento guerrillero. A lo largo de dos años el ejército se enfrenta a estos guerrilleros y a los campesinos que les prestan apoyo, aplicando los manuales de la lucha contra la guerra revolucionaria, que priorizan la información, con la tortura como medio para obtenerla, y la destrucción del enemigo. En el marco de una férrea censura de prensa que impide cualquier información sobre los hechos, el ejército alcanza sus objetivos elimina físicamente a los guerrilleros y a campesinos que les habían prestado apoyo, haciendo desaparecer todos los cadáveres. En un momento posterior lleva a cabo una «operación limpieza» tanto de restos físicos como de documentos.

En Brasil, el paso de la dictadura a la democracia es un proceso de transformación controlada, que pasa por la ley de Amnistía de 1979, que pretende alcanzar a los funcionarios que hayan cometido delitos «conexos» con los que hubieran realizado los opositores al régimen militar. De la amnistía se excluye a los «terroristas», pero no a los que, por ejemplo, hayan torturado o hecho desaparecer a estos «terroristas». Tras la ley de amnistía, años más tarde, en 1985, tienen lugar elecciones indirectas que llevan a un presidente civil y a la aprobación en 1989 de una Constitución que establece las bases de un modelo de Estado democrático.

⁴ Sobre toda esta problemática, puede verse, PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel: Principio de justicia universal versus principio de jurisdicción internacional en PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (dir.). *El principio de Justicia Universal: Fundamentos y límites*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, p. 61 y ss.. También pueden consultarse las páginas que dedica a este tema MESSUTI, Ana: Un deber ineludible, *op. cit.*, en especial p. 153 y ss.

Los familiares de los desaparecidos de Araguaia interponen a principio de la década de los ochenta del pasado siglo una acción civil para conocer el paradero de sus familiares y tener acceso a la información de los mismos, que les es negada. Vigente la Constitución las asociaciones de familiares desarrollan una intensa presión política, potenciada por el descubrimiento de fosas con restos de desaparecidos, solo uno de Araguaia, y por testimonios de personas que habían intervenido en los hechos. El resultado más relevante es la aprobación de la ley 9140 de 1.995 que reconocía como muertos a 136 desaparecidos, 59 de ellos relacionados con la guerrilla de Araguaia, y establecía un derecho de indemnización. Se produce, por tanto, un reconocimiento de responsabilidad institucional y se abre un periodo en la primera década de este siglo, en el que se dan pasos parciales relacionados con el Derecho a la verdad, como el importante informe sobre los muertos y desaparecidos, elaborado por una comisión oficial, la Comisión Especial sobre muertos y desaparecidos políticos.

En la primera década del siglo XXI, la problemática de la justicia transicional ocupa un lugar importante en la política brasileña, que culmina con tres hechos jurídicamente claves, que ponen sobre la mesa el debate jurídico sobre las responsabilidades por todo lo anteriormente relatado. En concreto, la sentencia de 2010 de la Suprema Corte, que rechazaba el recurso de la Orden de Abogados, que pretendía una reinterpretación conforme a la Constitución de la ley de Amnistía. Junto a ella, la sentencia del mismo año de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenaba a Brasil por el caso de la Guerrilla de Araguaia y establecía de forma taxativa la incompatibilidad de la Ley de Amnistía con la Convención Americana de Derechos Humanos y la necesidad de depurar las responsabilidades penales individuales que se derivaban de los hechos y que, por otro lado, subrayaba la necesidad de completar por parte del Gobierno las exigencias del Derecho a la Verdad. Al contenido de estas dos sentencias hay que añadir el del Informe, presentado en 2014 por la Comisión Nacional de la Verdad, que además de constatar con pruebas los hechos ya descritos se pronuncia, al igual que la Corte Interamericana, contra la ley de Amnistía, subraya el carácter sistemático de la represión y de los graves atentados contra los Derechos Humanos y reclama la depuración de las responsabilidades, en su caso penales, de los responsables a quienes identifica individualmente.

Ciertamente los últimos Gobiernos han dado pasos para cumplimentar las obligaciones derivadas del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, pero, pese a la actuación de la Procuraduría, sigue existiendo una oposición por parte del poder judicial a depurar las posibles responsabilidades penales que pudieran derivarse de los hechos. Desde el contenido de la justicia transicional, la gran cuestión pendiente, como puede deducirse de la situación descrita, es la depuración de las responsabilidades penales que pueden derivarse de los hechos relatados. Pero, para poder llegar a este punto, es preciso pronunciarse sobre puntos controvertidos, pues estamos ante nuevos delitos, posibles crímenes contra la humanidad, sobre los que hemos de proyectar viejas, pero en muchos casos irrenunciables, garantías.

Los hechos que tuvieron lugar en la destrucción de la Guerrilla de Araguaia, por su contenido, ejecuciones al margen de la ley, torturas y desapariciones, y por su carácter sistemático son incluibles, según el Informe de la CNV, dentro de los denominados «crímenes contra la humanidad». Esta es una categoría de delitos derivada del Derecho penal internacional, constitutiva de *ius cogens*, vinculada al proceso de normativización de los Derechos Humanos y que se proyecta sobre el derecho nacional. Estamos, por tanto, ante una de las manifestaciones en el Derecho penal del proceso de internacionalización. El primer paso en nuestro análisis, debe ser la confirmación de esta conclusión del Informe. Pues, además, hay que tener en cuenta, que un amplio sector de la doctrina entiende que las normas de *ius cogens* obligan no sólo a las relaciones entre Estados, sino que también deben ser respetadas por el Derecho interno, al constituir una consecuencia de la propia evolución del Derecho Internacional que pasa de tener como objeto exclusivo a las relaciones entre los Estados a tener también como objeto a las personas y, en concreto, a sus Derechos internacionalmente reconocidos⁵.

⁵ Por todos, es esta la línea que siguen gran parte de los investigadores de la Universidad de Salamanca, que retomamos e intentamos desarrollar las tesis que en su día elaboró Francisco de Vitoria. Es este un denominador común cuando se abordan cuestiones de Derecho penal internacional de la obra de las Profesoras Ana Isabel Pérez Cepeda, Laura Zúñiga Rodríguez, Ana Messuti o yo mismo.

Los denominados «delitos de lesa humanidad» o «delitos contra la humanidad», inicialmente aparecen dentro de los «crímenes de guerra». Un primer paso en su construcción autónoma los continúa vinculando a conflictos bélicos entre Estados, pero referidos a actos dirigidos por un Estado contra civiles de su propia nacionalidad. Con posterioridad, su progresiva evolución, plasmada en distintos tratados, desvincula definitivamente estos delitos de los «crímenes de guerra» y de los conflictos bélicos internacionales, al derivar su carácter internacional, del contenido del delito y de su carácter sistemático llevado a cabo frecuentemente desde el poder, estamos realmente ante Crímenes de Estado⁶. Esta dimensión de los delitos de lesa humanidad en los conflictos internos ha sido mantenida por los tribunales internacionales, En concreto, la CIDH se ha pronunciado con frecuencia sobre la presencia de estos delitos en los conflictos internos, y como es para los Estados una obligación de *ius cogens* el enjuiciarlos y, en su caso, castigarlos.

Con carácter general, el examen de los problemas de un caso como el que nos ocupa, hay que situarlo en el marco de las relaciones entre el Derecho penal internacional y el Derecho penal nacional. El Derecho internacional se plasma en tratados que, en los casos en que se pronuncian sobre conflictos de carácter penal, la mayor parte de ellos se limitan a establecer la obligación a los Estados firmantes de tipificar como delitos determinadas conductas, pero no incorporan las penas concretas a imponer ni, muchas veces, llevan a cabo una descripción cerrada de las acciones a tipificar, aunque si se pronuncian sobre otras cuestiones como la no prescripción de estas conductas o el que no puedan ser objeto de amnistía.

El problema, como veremos, se torna más complejo cuando se considera a la costumbre como posible fuente del Derecho penal internacional⁷, o se proyectan sobre el Derecho nacional normas que se consideran como *ius co-*

⁶ Véase sobre la evolución del contenido de esta clase de delitos, con importante aportación bibliográfica, Messuti, *op. cit.*, p.197 y ss., sitúa las primeras referencias en la conocida como Cláusula Maertens, aprobada en la Conferencia de Paz de la Haya de 1899.

⁷ Una buena síntesis de esta problemática puede verse en HORMAZABAL, Hernán. «Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad». En: PÉREZ CEPEDA, Ana

gens y que aún no se han plasmado en un Tratado o habiendo sido plasmado en tratados este aún no ha sido suscrito por el Estado de que se trate, en este caso Brasil. Un tratado con contenido penal puede establecer obligaciones a los Estados, por estrictas razones de política criminal, frente a delitos cuyo rasgo internacional se deriva, de la forma de ejecución, de su carácter transfronterizo, por ejemplo, el tráfico de drogas o el lavado de capitales. Pero existen tratados, que positivizan imperativos de *ius cogens*, que normalmente se vinculan a normas consuetudinarias, el problema práctico es si esas normas obligan a los Estados aún antes de ser plasmadas en tratados y si una vez elaborado un tratado, dado su fundamento en la costumbre, obligan también a los Estados que no son parte del tratado⁸. En el caso de Brasil, este tema subyace en todas las valoraciones y debates de que ha sido objeto tanto el contenido de la Ley de Amnistía como el de la sentencia de la Corte Suprema referida a ella.

IX.1. SOBRE LA CONSIDERACIÓN COMO DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La primera cuestión sobre la que es preciso pronunciarse, pues condiciona todas las restantes, es si en el caso del exterminio de la Guerrilla de Araguaia estamos ante crímenes de lesa humanidad. Los hechos antes relacionados suponen, en la mayor parte de los casos, cuatro comportamientos concatenados: desaparición forzosa, tortura, ejecución extrajudicial y ocultación del cadáver. Aisladamente analizados, estos comportamientos, sin la concurrencia de otros componentes añadidos, podrían ser considerados como conductas penalmente relevantes al ser incluibles en distintos artículos de los Códigos penales.

Isabel (dir). El principio de justicia universal. Fundamentos y límites. Madrid: Tirant lo Blanch, 2012, en especial, pp. 237 a 244.

⁸ Sobre este punto Werle, *op. cit.*, p.113 es taxativo pues, con razón sostiene que las normas de carácter consuetudinario aunque se hayan plasmado en tratados, obligarían también a los Estados que no hayan llegado a suscribir el tratado.

La cuestión es si, además, pueden ser considerados como «crímenes contra la humanidad», es decir, como delitos internacionales. Lo que, en este caso, necesariamente precisa de un pronunciamiento complementario, pues los hechos objeto de este estudio no se llevan a cabo en un conflicto entre Estados, ámbito tradicional del Derecho Internacional. Una primera diferenciación, que hay que tener presente, es la existente entre jurisdicción internacional y delito internacional⁹. También hay que subrayar que un delito internacional en sentido estricto es diferente de un delito transfronterizo, aunque este debe tener una respuesta internacional. En el caso de la «Guerrilla de Araguaia» es claro que no se trata de delitos transfronterizos, pues todos los hechos transcurren en territorio brasileño, y tampoco tienen lugar en el marco de un conflicto interestatal. Sobre esta base, lo que la doctrina califica como delito internacional en sentido estricto¹⁰ es aquél cuyo contenido puede considerarse como de *ius cogens*, es decir, se trata de una norma imperativa de derecho internacional general, de una norma de obligado e inmediato cumplimiento anterior al contenido de los tratados y al del derecho interno de los Estados. Mientras que los delitos internacionales, que poseen esta condición por su carácter trasfronterizo al tener una forma de ejecución que implica a varios Estados y requerir por tanto una política criminal que suponga una respuesta internacional de aproximación de contenidos de la legislación penal y de colaboración policial y procesal¹¹.

⁹ El tema es acertadamente analizado y expuesto por PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. «Principio de justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional», en Pérez Cepeda, *op. cit.*, en especial p. 63 y ss.

¹⁰ Si se prefiere, con terminología de Olle Sesé, *op. cit.*, p. 184 y ss., en estos casos estamos ante «crímenes internacionales de primer grado», caracterizados por ser su fuente el Derecho Internacional, a diferencia de los «crímenes internacionales de segundo grado», que se fundamentan en el derecho interno, que adquieren el carácter internacional por su carácter transnacional o transfronterizo,

¹¹ Sobre estos delitos, por todos puede consultarse el reciente libro dirigido por PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

La existencia de normas internacionales con posibles consecuencias penales, los delitos internacionales en sentido estricto, hunde sus raíces en las elaboraciones del derecho de gentes¹² y en la normativa generada al final de la Segunda Guerra Mundial, el conocido como «Derecho de Núremberg». Los principios de Núremberg, con posterioridad ratificados por la ONU, constituyeron la primera manifestación efectiva de un Derecho penal Internacional¹³. El nuevo contexto político y jurídico internacional se consolida con la aprobación, en 1948, por la ONU de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴, que constituyen la base del nuevo orden mundial que se pretende construir, reforzada con la aprobación el mismo año de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, cuyo art. 1, calificaba al genocidio como «delito de Derecho Internacional»¹⁵.

Por otro lado, el fin de la Guerra Mundial y la toma de conciencia de parte de la doctrina penal de las atrocidades cometidas en nombre de supuestas leyes, hace que un sector de la doctrina busque principios de legitimación del contenido de las leyes anteriores al derecho positivo que cuando es manifiestamente injusto es nulo¹⁶. En esta misma línea, una pieza clave para el reco-

¹² Es de alto interés el artículo de MESSUTI, Ana. «Las huellas de Francisco de Vitoria en el art.53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados», en Pérez Cepeda, *op. cit.*, p.46 y ss.

¹³ Sobre este punto véas Olle Sesé, *op. cit.*, p.119 y ss., o Berdugo Gómez de la Torre, 2012, *op. cit.*, p.129, el Principio nº 6 relaciona los que considera crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

¹⁴ Sobre la Declaración aprobada en París por la Asamblea General de Naciones Unidas, tiene interés la obra de CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después*. Madrid: Trotta, 1999.

¹⁵ Sobre este delito ver GIL GIL, Alicia. *Derecho penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Tecnos, 1999.

¹⁶ En este sentido es preciso retomar las reflexiones de Gustav Radbruch, muchas de ellas recogidas en un ejemplar artículo, que ya se ha citado, de obligada lectura para un estudiante de Derecho, RADBRUCH, Gustav. Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes, *op. cit.*, p. 1 y ss. Todavía hoy las aportaciones de Radbruch, la denominada «formula de Radbruch», han sido utilizadas en los casos conocidos como de «los tiradores del Muro», sobre esta problemática por todos ver, ALEXY, Robert. Derecho injusto, retroactividad y principio

nocimiento del Derecho penal internacional es la Convención de Viena de 1969, que, en su art.53¹⁷, al referirse a las normas, que constituyen *ius cogens*, las define como:

... una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El problema que se presenta es si el contenido de estas normas imperativas afecta solo al contenido de los tratados o también se extiende al Derecho interno, la doctrina de forma mayoritaria, apoyándose entre otras razones en la proyección sobre el Derecho Internacional de la dignidad del hombre y los Derechos Humanos en que la misma se materializa, entiende que su contenido no puede ser cuestionado por el Derecho interno, que de hacerlo carecería de validez¹⁸, estamos por tanto ante un principio de legitimación. La profun-

de legalidad penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín. Trad. Oliver-Lallana, *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23, 2000, p.197 y ss.

¹⁷ El contenido completo del art.53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados es el siguiente: «Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general («*ius cogens*»). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». En la versión en portugués el texto es: «É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza».

¹⁸ Por todos Pérez Cepeda, 2012, *op. cit.*, p.66 y ss. Sobre este punto tiene mucho interés la problemática que analiza Messuti, 2012, *op. cit.*, p. 54 y 55, pues las versiones en inglés, francés y español del art. 53 presentan una cierta divergencia, al incorporar en la versión española

dización en esta evolución hace, como se apuntaba, que también los individuos y no sólo los Estados pasen a ser destinatarios del Derecho Internacional. La consideración de un delito como delito internacional, por contravenir una norma constitutiva de *ius cogens*, es propia del Derecho penal internacional y no estamos ante una lista cerrada de comportamientos merecedores de esta calificación¹⁹. Mientras que en los delitos transfronterizos la norma es de Derecho interno, con respuesta internacional por razones de eficacia.

Dentro de los delitos internacionales en sentido estricto, un grupo unánimemente aceptado es el de los crímenes contra la humanidad, aunque tampoco aquí se trate de una relación cerrada²⁰. El que un delito en la práctica sea

el término «acuerdo», que no aparece en las otras versiones, y que abre la posibilidad de una interpretación restrictiva de los efectos del *ius cogens*, que la autora, con razón, no acepta. El texto en portugués, que se ha transcrito en la nota anterior coincide con los textos inglés y francés, por lo que puede sostenerse como más contundencia la imposibilidad de que el contenido del derecho interno contradiga las normas de *ius cogens*.

¹⁹ De acuerdo con Pérez Cepeda, 2012, *op. cit.*, p. 89, merecen la consideración de Delitos internacionales con origen consuetudinario o convencional, «la piratería, la esclavitud y prácticas relacionadas con la misma, los crímenes de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, el genocidio, el apartheid, la tortura y el terrorismo».

²⁰ El Estatuto de Roma en su art. 7.1 establece como «crímenes de lesa humanidad»: «1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por «crimen de lesa humanidad» cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de *apartheid*; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física». Obsérvese que pese a la enumeración que lleva a cabo de delitos concretos, en el apartado k) establece una clausula abierta que posibilita que el Tribunal penal internacional incorpore otros comportamientos.

considerado como crimen como la humanidad, es decir que contravenga por tanto una disposición que integre el *ius cogens*, puede derivarse de que aparezca así plasmado en un concreto convenio, o de que haya sido considerado así por la jurisprudencia de alguna de las distintas jurisdicciones internacionales y especialmente, en nuestro caso, de la Corte Interamericana. Pero, tanto los Convenios como la jurisprudencia de la Corte, lo que están desarrollando es la protección de la dignidad de la persona y de los Derechos en que la misma se plasma. Es decir, tratados y jurisprudencia recogen normas de *ius cogens*, pero no lo crean, sino que reconocen y refuerzan su vigencia.

Con carácter general el que un delito sea considerado como crimen de lesa humanidad, requiere, junto a la importancia del bien jurídico protegido, el desvalor añadido del carácter sistemático de la lesión. Si analizamos la tortura, la desaparición forzosa, la ejecución extrajudicial o la ocultación de cadáveres, si se tratase de un hecho o hechos aislados, aunque sin duda serían delitos de gran gravedad, no bastaría para que merecieran la consideración de crimen de lesa humanidad, este requiere además el carácter sistemático de estos comportamientos delictivos, que, además, en muchos casos obedecen a políticas establecidas desde el poder.

En los hechos expuestos, los datos aportados por el Informe de la CNV y las leyes y disposiciones aprobadas en los últimos veinte años en relación a la Guerrilla de Araguaia, constatan sin duda que estamos ante una política de exterminio diseñada desde las más altas instancias de gobierno, en la que la desaparición forzosa actúa como delito que encubre la tortura y la ejecución extrajudicial y se complementa con la eliminación de cadáveres.

Tortura y desaparición forzosa han sido objeto de Convenios Internacionales tanto en el marco de la ONU como en el de la OEA. En la ONU, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006. Dentro de la OEA, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 1985 y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas de 1996.

La desaparición forzosa como crimen de lesa humanidad, es en buena medida una aportación de la jurisprudencia y doctrina latinoamericana, en último término, «es la muerte misma, la que se roba al individuo»²¹. Esta extraordinaria gravedad lleva a la Convención Interamericana sobre la desaparición forzada a establecer en su Preámbulo que, «la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad».

En el caso que nos ocupa, como se adelantaba, la CNV²², es taxativa en sus conclusiones al considerar que los hechos que han sido objeto de su análisis constituyen «Crímenes contra la humanidad». Pues, graves violaciones de Derechos Humanos (conclusión 1), realizadas de forma generalizada y sistemática (conclusión 2), constituyen el contenido de crímenes contra la humanidad (conclusión 3). En función de todas estas razones, el Derecho penal internacional vincula, a la consideración de un delito como crimen contra la humanidad, consecuencias añadidas a la grave pena a imponer, como son el que no pueden ser objeto de amnistía, su carácter imprescriptible, la no aplicación de la obediencia debida, o la no consideración como delito político a efectos, en su caso, de facilitar las relaciones de extradición. Por otro lado, la consideración de un delito como «crimen contra la humanidad», impone obligaciones positivas a los Estados, en especial la de depurar las responsabilidades que puedan derivarse de realizar estas conductas. Son obligaciones que afectan tanto al contenido de las leyes, es decir, a que sea imperativo tipificar estos delitos, como a su aplicación, esto es, a la obligación de proceder a investigarlos y juzgarlos²³.

²¹ MARTIN-CHENUT, Kathia. O exemplo das graves violações de direitos humanos cometidos durante as ditaduras dos países do Cone Sul. Trad. de Akemi y Simoes, *RBCCrim*, (103), 2013, p. 103, en las páginas siguientes, la autora analiza todo el proceso experimentado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana para delimitar este delito.

²² CNV, 2014, *op. cit.*, vol. I, p. 962 y ss.

²³ Esta aportación jurisprudencial de impedir la impunidad es subrayada por la doctrina, véase por todos, Martin-Chenut, *op. cit.*, en especial pp. 100 y 101.

La doctrina²⁴ ha construido todas las distintas obligaciones que se vinculan a la consideración de un comportamiento delictivo como delito internacional y en concreto como crimen contra la humanidad. De hecho, sus aportaciones se han ido incluyendo en los distintos Tratados que a ellos se refieren y se han visto reforzadas por la aportación de los Tribunales internacionales.

IX.2. SOBRE LA LEY DE AMNISTÍA

El primer grupo de objeciones a la Ley de Amnistía hay que situarlo en una consideración material del principio de legalidad, que se vincula a la legitimación que debe concurrir en el legislador que elabora las normas. Esta legitimación es difícil de sostener que exista en un legislativo fruto de un golpe militar, o más exactamente de un golpe cívico militar²⁵, que esto sea así explica la obsesión de los golpistas, explicitada en el primer Acto Institucional, de encontrar una fuente de legitimación para sus actos²⁶. De alguna manera, tam-

²⁴ Véase Olle Sesé, *op. cit.*, p. 195 y ss., que hace suyas las obligaciones que enumera Bassiouni: deber de procesar o extraditar, la imprescriptibilidad, la exclusión de toda impunidad, la improcedencia de la obediencia debida, la aplicación de estas obligaciones en tiempo de paz, en tiempo de guerra, inderogabilidad bajo los estados de excepción y aplicación de la jurisdicción internacional.

²⁵ Significativamente, Mota y López, *op. cit.*, p. 569 y ss. titulan el capítulo referido a este periodo histórico, «La República civil militar (1964-1985)». Subraya también este carácter mixto cívico-militar, AARAO REIS, Daniel. «A ditadura faz cinquenta anos: história e cultura política nacional-estatista». En: AARÃO REIS, Daniel; RIDENTI, Marcelo; PATTO SÁ MOTTA, Rodrigo. *A ditadura que mudou o Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 13.

²⁶ El Acto Institucional nº 1, del 9 de abril de 1964, comienza afirmando: «É indispensável fixar o conceito do movimento civil e militar que acaba de abrir ao Brasil uma nova perspectiva sobre o seu futuro. O que houve e continuará a haver neste momento, não só no espírito e no comportamento das classes armadas, como na opinião pública nacional, é uma autêntica revolução. A revolução se distingue de outros movimentos armados pelo fato de que nela se traduz, não o interesse e a vontade de um grupo, mas o interesse e a vontade da Nação. A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normativa, inerente ao Poder Constituinte. Ela

bién esta ausencia de legitimación del poder que elabora la norma, explica la insistencia de la Corte Suprema en la sentencia analizada en poner de relieve el carácter excepcional de las circunstancias que llevan a la elaboración de la Ley de Amnistía y en especial la idea de que supone un pacto entre el Gobierno de entonces y los sectores de la sociedad que demandaban la amnistía.

Junto a la legitimación del legislador, que aquí no se da, se requiere una legitimación, que aquí tampoco concurre, del contenido de las leyes que elabora, que éste no contradiga principios básicos de un modelo de Estado que se asienta sobre el hombre y sus Derechos. Por tanto, como se adelantaba, el contenido de la Ley de Amnistía y de otras leyes del periodo de los gobiernos militares debe pasar por el filtro de su conformidad con la Constitución de 1988.

Dentro de este principio legitimador, el del contenido de las leyes, aparece el del valor que se deriva de los principios del Derecho penal internacional, consecuencia de la existencia de principios imperativos de obligado e inmediato cumplimiento, que constituyen, como acabamos de ver, lo que se considera como *ius cogens*, que se recogen en distintos convenios y tratados internacionales, pero que pueden considerarse anteriores a su plasmación en estas herramientas internacionales. En realidad, puede tomarse como referencia la ya mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948²⁷, que constituye el soporte jurídico básico de gran número de convenios y Tratados que no hacen sino explicitar consecuencias de la misma, determinando obliga-

edita normas jurídicas sem que nisto seja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os Chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o Poder Constituinte, de que o Povo é o único titular».

²⁷ Conviene no olvidar los primeros párrafos de la Declaración: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los Derechos Humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias».

ciones vinculadas a imperativos de *ius cogens* o de las sentencias que reconocen este punto de partida.

Sobre el valor del Derecho penal internacional en especial hay que tener presente tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, como el contenido de la mencionada Convención de Viena de 1969, ambas firmadas por Brasil²⁸, y los distintos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, muy especialmente, los que se han llevado a cabo en el marco de la ONU²⁹ y de la OEA³⁰, que dan forma a imperativos de *ius cogens*. Puede alegarse que en muchos casos estos convenios y tratados fueron firmados por Brasil en fecha posterior a aquella en la que tuvieron lugar los hechos analizados, en especial los relativos a la Guerrilla de Araguaia, y que en el caso del Convenio en el que acepta la competencia de la CIDH, Brasil lo suscribe con la expresa reserva de que su competencia se acepta sólo para hechos que tengan lugar a partir del momento de la ratificación³¹.

²⁸ Brasil fue uno de los 48 votos, de los 58 Estados que entonces integraban la ONU y que, el 10 de diciembre de 1948, aprobaron, en París, la Declaración Universal de Derechos Humanos. La Convención de Viena de 1969 fue incorporada al ordenamiento jurídico brasileño en 2009 por el Decreto 7.030 de 14 de diciembre. El texto del Decreto puede verse en [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm].

²⁹ En el marco de la ONU y limitándonos a aquellos tratados que pueden tener proyección sobre los hechos que analizamos, pueden mencionarse Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (ratificada por Brasil 1989); Estatuto del Tribunal Penal Internacional de 1998 (ratificado por Brasil en 2002); Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006 (ratificada por Brasil 2010), Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad de 1968 (aún no ratificada por Brasil). Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (ratificada por Brasil en 2009).

³⁰ En el marco de la OEA y limitándonos, al igual que en la nota anterior, a aquellos tratados que pueden tener proyección sobre los hechos que analizamos pueden mencionarse, Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José», de 1969, (ratificada por Brasil en 1992, competencia de la Corte en 1998); Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985, (ratificada por Brasil en 1989), Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas, de 1994, (ratificada por Brasil en 2013).

³¹ Brasil suscribe la competencia de la CIDH el 10 de diciembre de 1998, «bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración». Si se recuerda la CIDH para sal-

Entiendo que hay que diferenciar competencia de la CIDH y contenido del Derecho penal internacional. La competencia de la Corte, como vía para garantizar la vigencia del Derecho penal internacional, está condicionada por los límites temporales que haya establecido cada Estado al suscribir el Convenio³², pero, la necesidad de que el Derecho nacional, en este caso el Derecho brasileño, acomode su contenido a las exigencias del Derecho penal Internacional, no está sometida a este condicionante, sino que se deriva del contenido de los distintos convenios que haya suscrito, tanto en el marco de la OEA como en el de la ONU, o de la vigencia del *ius cogens*, que puede vincularse al modelo de Estado constitucionalmente consagrado. Sobre este punto, se pronuncia el parágrafo 2 del art. 5 de la Constitución brasileña que establece que la relación de derechos y garantías recogidos en la misma, «no excluye otros que resulten del régimen y de los principios adoptados por ella, o de los tratados internacionales en los que la República Federal de Brasil sea parte». Con lo que los derechos y garantías que aparecen en los tratados internacionales adquieren valor constitucional respecto al derecho interno, que debe en su contenido o en su interpretación acomodarse a sus exigencias³³. La Enmienda Constitucional nº 45, de 2004, en relación a este artículo constitucional, es-

var esta objeción, en la sentencia que analizamos, acude a la tesis de la consideración del delito de desaparición como delito permanente. Es decir, el delito continúa produciéndose mientras no aparezcan los restos o se aporte prueba sobre la muerte de los desaparecidos. Por esta razón la CIDH no se pronuncia sobre el caso de María Lucia Petit, al haberse identificado sus restos en 1996, por tanto, en fecha anterior a la aceptación por Brasil de la competencia de la CIDH. Véase CIDH, 2010, *op. cit.*, p.10, apartado 16.

³² Lo que explica que la sentencia de la CIDH sobre la Guerrilla de Araguaia entienda que este tribunal no es competente para pronunciarse sobre el caso de Lucia Petit, pues el descubrimiento de sus restos es anterior a la firma por Brasil del Convenio por el que aceptaba la competencia de la Corte, pero que no supone que su muerte no sea un delito de lesa humanidad. En este mismo sentido la CIDH, para las restantes desapariciones, entiende que es competente al tratarse de delitos de carácter permanente, pues mientras subsiste la desaparición, aunque el delito esté consumado, continua el ataque al bien jurídico protegido y, por ello, también es posible la participación en el hecho delictivo.

³³ Ver la clara exposición que lleva a cabo GALVAO DA ROCHA, Fernando. Crimes da ditadura militar: cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomez Lund, *RBCrim*, (108), 2014, p. 264

tablece el procedimiento que debe seguirse para incorporar el contenido de tratado y convenios suscritos por Brasil al derecho interno³⁴, pero este procedimiento no afecta, como recuerda parte de la doctrina³⁵, a los tratados suscritos por Brasil con anterioridad a la aprobación de esta Enmienda.

Es decir, el que no sea competente la CIDH para pronunciarse sobre determinados hechos, por ser anteriores a la ratificación por Brasil del tratado de la creación de este tribunal, no excluye la obligación de Brasil de que el contenido de su ordenamiento jurídico se acomode a principios de Derecho Penal internacional, que le debía llevar a la anulación de normas y a la exigencia en su caso de responsabilidades políticas y jurídicas de distinta naturaleza. Sobre este punto de partida es preciso recordar, que un principio clave en la protección de los Derechos Humanos por parte del sistema interamericano lo constituye la lucha contra la impunidad, lo que implica la asunción por los Estados de obligaciones positivas de recurrir al Derecho Penal y de garantizar su aplicación, ya que la impunidad es considerada nefasta por la Corte, «pues favorece la repetición crónica de violaciones de Derechos Humanos y trae consigo la incapacidad de las víctimas y de sus familias de defender sus derechos»³⁶. En estos casos de crímenes contra la humanidad, se invierte el contenido del imperativo del principio de «ultima ratio», pues la gravedad de los hechos hace que, en su caso, lo que haya que justificar no es el recurso al Derecho penal, sino justamente lo contrario, las razones que llevan a no recurrir a él³⁷. De hecho, con razón la CIDH, como se analizaba, subraya como el contenido de la Ley de Amnistía, por su oposición a principios de Derecho

³⁴ El texto íntegro de la Enmienda Constitucional nº 45 de 30 de diciembre de 2004, puede consultarse en [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm]. Su art. 5 §3º establece: «*Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*».

³⁵ Por todos ver, Galvão da Rocha, *op. cit.*, p. 265.

³⁶ Martin-Chenut, *op. cit.*, p. 100.

³⁷ En este sentido, *id.*, p. 101.

penal Internacional, no puede constituir un obstáculo para exigir responsabilidades por los delitos de desaparición forzosa³⁸.

Esta posición es ampliada en el análisis y recomendaciones de la CNV que no está condicionada, como si lo estaba la Corte, por el contenido de la demanda y por el de la ratificación por Brasil del Convenio en el que acepta su competencia. La CNV, recuérdese que, de conformidad con la ley de su creación, no limita su actuación a las desapariciones forzosas, sino que incluye también torturas, muertes y ocultación de cadáveres³⁹. En síntesis, y por todo lo expuesto, suscribo la posición del sector doctrinal brasileño que, en relación

³⁸ La sentencia analizada del caso *Gomes Lund y otros v. Brasil* de 24 de noviembre de 2010, es clave en este sentido, dedica todo un amplio apartado que titula «Incompatibilidad de las amnistías relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional», donde exhaustivamente expone su jurisprudencia y la situación en distintos países. En el párrafo 148 taxativamente afirma: «Como ya ha sido adelantado, esta Corte se ha pronunciado sobre la incompatibilidad de las amnistías con la convención Americana en casos de graves violaciones a los derechos humanos relativos a Perú (*Barrios Altos y La Cantuta*) y Chile (*Almonacid Arellano y otros*)». Esta aportación jurisprudencial de impedir la impunidad es subrayada por la doctrina, véase por todos, Martin-Chenut, *op. cit.*, en especial, pp. 100-101 «A impunidade é considerada como nefasta pela Corte, pois ela favorece a repetição crônica de violações de direitos humanos e a incapacidade das vítimas e de suas famílias de defenderem seus direitos. Nenhuma disposição de direito interno pode obstruir a obrigação de investigar e punir os responsáveis por violações a direitos humanos».

³⁹ Según el art. 3o de la ley de creación de la CNV, «São objetivos da Comissão Nacional da Verdade: I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no caput do art. 1o (examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos); II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior; III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1o e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade; IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1o da Lei no 9.140, de 4 de dezembro de 1995; V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos; VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações».

con la ley de Amnistía de 1979, sostiene que: «Al suponer un ilícito internacional, por su total incompatibilidad con los parámetros de protección que son enunciados por el orden internacional, es de rigor que sea invalidada la ley de amnistía brasileña, en nombre de la absoluta prohibición de la tortura, del derecho a la verdad y a la justicia»⁴⁰.

Ahora bien, la cuestión que queda abierta es la vía para invalidar la Ley de Amnistía. Existen dos caminos posibles: el primero, un acto del poder legislativo que expresamente se pronunciara mediante una ley en este sentido. El segundo, en mi opinión la vía potencialmente más rápida, que la Corte en su función de garante de la Constitución anulara esta ley o como alternativa interpretara que su contenido no puede llevar a la amnistía de delitos que lesionan el *ius cogens* por afectar a valores que integran el contenido de Derecho penal internacional, lo que por otra parte plasmaría la obligación de los tribunales nacionales de llevar a cabo un control de convencionalidad, reiteradamente demandado por la jurisprudencia de la CIDH⁴¹.

⁴⁰ Piovesan, 2009, *op. cit.*, p.187.

⁴¹ Véase CIDH. Cuadernillo de Jurisprudencia. Control de Convencionalidad, nº 7, Recuperado de www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf. El control de convencionalidad, en la doctrina de la Corte, toma como punto de partida el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. En su apartado 124 afirma: «La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la CIDH, intérprete última de la Convención Americana». En el mismo sentido: *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 1732. En el caso de Brasil una oportunidad para llevar a cabo este control pasa por resolver, en este sentido, algunos de los recursos pendientes, siguiendo la vía que apunta el mencionado Informe del Procurador General.

IX.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRESCRIPCIÓN

Pero, en el caso de que se anulara la ley o alguna de las consecuencias de su aplicación⁴², es necesario pronunciarse sobre dos puntos concretos, la vigencia del principio de legalidad y el alcance que en estos casos tiene la institución de la prescripción. A la hora de determinar la ley que habría que aplicar para juzgar estos hechos, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que Brasil, hasta ahora, no ha cumplimentado la obligación de tipificar de forma expresa y autónoma los delitos internacionales. Sobre este punto de partida se ha de analizar el contenido que aquí tiene el principio de legalidad. No debe cuestionarse la consideración del principio de legalidad como garantía fundamental de un Derecho penal que responda a las exigencias del Estado de Derecho. Como tal posee rango constitucional, aparece expresamente recogido en las Constituciones de nuestro ámbito cultural, y a su contenido se vincula entre otros el principio de irretroactividad.

Por otra parte, este principio también está plasmado, eso sí evitando la referencia expresa a la ley, en distintos instrumentos internacionales, así el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, «nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional». Una primera lectura de este texto ya pone de relieve como el desembarco del derecho internacional como posible fuente de delitos exige replantearse cuestiones que parecían inamovibles en el Derecho penal interno, ya que es necesario considerar la posible relevancia de comportamientos que puedan considerarse delictivos «de acuerdo con los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad de las naciones»⁴³. En la misma línea el art. 9 de la Conven-

⁴² Me refiero, por ejemplo, al supuesto de las desapariciones forzosas, sobre las que la Corte Interamericana establece la necesidad de que se juzgue a sus autores.

⁴³ Ver el completo análisis que de este punto lleva a cabo GARDENHI SUJAMA, Sergio. As obrigações internacionais de proteção dos Direitos Humanos por meio no sistema de justiça criminal e seu impacto no Direito penal brasileiro: o caso Gomes Lund vs. Brasil, *RBCrim* (108), 2014, en especial, p.334 y ss.

ción Americana de Derechos Humanos de 1969 «pacto de San José de Costa Rica», eludiendo la referencia a la ley y sin entrar a distinguir entre derecho nacional e internacional, establece que «nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable». Sobre esta base hay que tener en cuenta la señalada consideración de los comportamientos llevados a cabo para el exterminio de la Guerrilla de Araguaia como crímenes contra la humanidad.

Como se ha expuesto, la determinación de un delito como crimen contra la humanidad es propia del Derecho penal internacional y está por tanto vinculada a las fuentes del mismo⁴⁴. Como tal reposa en la costumbre internacional y en los principios generales del Derecho, cuyo contenido por otra parte, es ratificado por los tratados y por la jurisprudencia de las Cortes internacionales. Por tanto, no se trata de una lista cerrada de comportamientos merecedores de esta calificación, sino que distintos convenios y la jurisprudencia de las distintas jurisdicciones internacionales y especialmente de la CIDH, la dan contenido teniendo en cuenta la importancia del bien jurídico protegido, y el desvalor añadido del carácter sistemático de la lesión.

Pero, en cualquier caso es preciso resolver la tensión entre el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*, fundamental en el Derecho penal interno, y el principio de *nullum crimen nulla poena sine iure*, propio del Derecho Penal internacional⁴⁵. La evolución del Derecho penal internacional desde el final de la Segunda Guerra mundial, unida a la reiteradamente señalada internacionalización propia de nuestro tiempo, abre una progresiva incorporación en los Códigos penales nacionales de figuras delictivas que recogen delitos internacionales. La situación óptima respecto a los delitos que contravienen el *ius cogens*, como es el caso de los «delitos contra la humanidad» es que Tratados internacionales establezcan para los Estados firmantes obligaciones de incor-

⁴⁴ Por todos, sobre la problemática de las fuentes del Derecho penal internacional véase las páginas que le dedica Werle, *op. cit.*, p. 111 y en la doctrina española, Olle Sesé, *op. cit.*, p. 145 y ss.

⁴⁵ *Id.*, p. 161 y ss.

porar estos tipos penales a su legislación interna y que esta obligación sea cumplimentada, con lo que el *nulla poena sine lege* se proyecta sobre ellos. Pero este es un largo camino abierto y no exento de dificultades, en el que se han dado pasos importantes pero que aún queda mucho por recorrer. Normalmente, por otro lado, y como ya se adelantó, con la salvedad del Estatuto de Roma⁴⁶, los instrumentos internacionales referidos al Derecho penal, suelen limitarse a describir conductas que merecen alcanzar la consideración de delictivas y a establecer la obligación a los Estados firmantes de imponer penas graves, pero sin establecer las penas concretas, que constituyen decisión a adoptar por los distintos ordenamientos nacionales⁴⁷.

En el caso que nos ocupa, es este el camino que con claridad siguen, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 1985⁴⁸, la

⁴⁶ De acuerdo con el art. 77 del Estatuto, las penas aplicables son: «1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años, o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba, b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe». Los crímenes que enumera en el art. 5 y que define en los artículos siguientes, son: el crimen de genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión. Por otro lado, obsérvese la extraordinaria amplitud de los marcos penales, al limitarse a establecer la duración máxima de las penas.

⁴⁷ La diferencia entre el Tribunal penal internacional y otras Cortes con jurisdicción supranacional radica entre otras razones en su competencia, el Tribunal Penal Internacional es competente para juzgar personas e imponer penas, las otras Cortes, en nuestro caso la Corte Interamericana se pronuncia sobre el posible incumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que hayan adquirido al suscribir determinados textos internacionales.

⁴⁸ El art. 2 de la Convención establece «Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 de Naciones Unidas⁴⁹, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas de 1996⁵⁰, y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006 de Naciones Unidas⁵¹, en ellas, respectivamente, se define tortura y desaparición forzada, se recoge su consideración como delito, pero no establecen las penas concretas a establecer por el legislador nacional⁵².

causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo».

⁴⁹ La Convención de la ONU sobre Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 define la tortura en su Art. 1. Por «tortura» se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas.

⁵⁰ El art. 2 de la Convención establece: «Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes».

⁵¹ Por su parte, en el ámbito de Naciones Unidas, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006, define la desaparición forzosa en el art. 2 «Por desaparición forzada de personas» se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a admitir tal privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado».

⁵² La Convención sobre tortura recoge diversas consideraciones sobre su tipificación como delito, entre otras cosas en el art 6 determina: «Los Estados partes se asegurarán de que todos los actos de tortura y los intentos de cometer tales actos constituyan delitos conforme a su derecho penal, estableciendo para castigarlos sanciones severas que tengan en cuenta su gravedad». Por su parte, la Convención sobre desaparición forzada recoge en su articulado diversas consideraciones sobre la conducta delictiva y sobre su gravedad, a título de ejemplo el

Las situaciones que pueden presentarse respecto a delitos internacionales que se fundan en *ius cogens* y que deberían ser juzgados por tribunales nacionales por delitos cometidos en este caso en Brasil⁵³, son las siguientes:

1. Crimen contra la humanidad recogido como tal en la legislación nacional y realizado después de su incorporación a la misma.
- 2.- Crimen contra la humanidad recogido como tal por la legislación nacional y realizado antes de su incorporación a la legislación interna.
3. Crimen contra la humanidad no recogido de forma expresa en la legislación nacional, pero que aparece recogido en Tratado suscrito por el Estado de que se trate, pero que ha sido llevado a cabo antes de la firma del Tratado.
4. Crimen contra la humanidad no recogido de forma expresa en la legislación nacional, pero que aparece recogido en Tratado suscrito por el Estado de que se trate, realizado después de la firma del Tratado.
5. Crimen contra la humanidad no recogido aún en un Tratado pero que es *ius cogens*, por oponerse a valores vinculados a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el caso de la «Guerrilla de Araguaia» estamos ante supuestos que son considerados como crímenes contra la humanidad, que aparecen recogidos en Tratados suscritos por Brasil, que no han sido aún incorporados en esa condición a la legislación nacional, y que fueron realizados con anterioridad a que Brasil firmara esos Convenios, aunque si después de que suscribiera la Declaración Universal de Derechos Humanos. El problema es complejo por no existir una tipificación expresa de estos comportamientos como delitos contra la humanidad, aunque se trate de comportamientos que contravienen principios básicos constitutivos del *ius cogens*, pero, aunque podamos aceptar

art. 3 establece: «Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima».

⁵³ Es distinta la situación cuando un Tribunal nacional juzga delitos internacionales cometidos en otro país, aunque en ambos casos se esté dando cumplimiento a una exigencia de Derecho penal internacional.

nullum crimen sine iure en lugar del *nullum crimen sine lege*, esto se proyectaría sobre el carácter antijurídico del comportamiento, pero quedaría por resolver la cuestión de la pena a imponer.

El camino más aceptable, si se toman en consideración los comportamientos realizados, es el de aplicar el delito subyacente, tesis por otra parte ya seguida en varios países⁵⁴. Es decir, tomar como punto de referencia para juzgar estas conductas, que, aunque no exista en la legislación brasileña una consideración de las mismas como delitos internacionales, realizan el tipo del delito básico, esto es detenciones ilegales, asesinatos, lesiones etc., delitos que si estaban presentes en la legislación penal brasileña en el momento en el que tuvieron lugar los hechos y aplicar, cuando proceda, la pena prevista para ellos. Posición que viene reforzada por el contenido y aplicación que, con carácter general, se ha llevado a cabo de la ley de amnistía, pues se pretende amnistiar hechos que constituían delito, sino fuera así carecería de sentido una ley como la mencionada⁵⁵.

El carácter de ilícitos internacionales vinculados al *ius cogens* se materializa en su no prescripción, aunque, puede salvarse esta con otros argumentos. El primero, utilizado por la CIDH para afirmar su competencia, es subrayar el carácter de delito permanente de la desaparición forzosa, lo que hace que subsista el ataque al bien jurídico protegido, mientras no se hayan encontrado los desaparecidos o a sus restos, por lo que no puede hablarse de prescripción de un delito cuya consumación aún continúa⁵⁶. El otro argumento es entender que la prescripción está unida al momento a partir del cual se puede comenzar a actuar para depurar la responsabilidad penal y esto solo es posible, dada la

⁵⁴ Véase Olle Sesé, *op. cit.*, p. 181 y ss. con abundantes ejemplos de sentencias nacionales e internacionales.

⁵⁵ Recuérdese que cuando se establece el contenido de la Ley de Amnistía de 1979, hubo sectores de las Fuerzas Armadas que se opusieron a recoger la amnistía de los funcionarios públicos, pues ellos no aceptaban que la actuación del Ejército, al enfrentarse a los que consideraba terroristas, fuera considerada como delictiva y que, por tanto, precisara de amnistía.

⁵⁶ Por esa razón la CIDH no se pronuncia sobre el caso de Lucia Petit, pues su cadáver se descubre antes de la ratificación por Brasil de la competencia de la Corte. El descubrimiento de los restos de la guerrillera pone fin al delito de desaparición.

interpretación que hasta ahora han hechos los tribunales de la ley de amnistía, a partir del momento en que la misma llegue a ser anulada⁵⁷.

Entiendo que es preferible salvar esta objeción directamente desde el carácter imprescriptible de los crímenes contra la humanidad, como los que son objeto de este análisis. El carácter imprescriptible de estos delitos constituye un principio de Derecho penal internacional, consagrado tanto por Naciones Unidas, a través de la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y de reiteradas resoluciones de la Asamblea General y de los Comités de Derechos Humanos⁵⁸. Posición reiteradamente mantenida en su jurisprudencia por la Corte Interamericana, que entiende, con razón, que la obligación de los Estados de garantizar la no impunidad de estos delitos, nace desde el momento en que se aceptan los Derechos Humanos como base de sus ordenamientos, al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos, no hacerlo alegando, la prescripción de los hechos o la existencia de una ley de amnistía, supone quebrantar las obligaciones que emanan de la Convención⁵⁹. La no prescripción de los crímenes de lesa humanidad constituye por tanto un imperativo de *ius cogens*, que no puede alegarse como obstáculo para depurar las responsabilidades individuales que puedan emanar de los hechos objeto de este estudio.

⁵⁷ Esta argumentación es utilizada por Galvão da Rocha, *op. cit.*, p.292, afirma: «Entender que el plazo de prescripción se inicia en el momento en que el Poder Público no tenía condiciones materiales para satisfacer la pretensión punitiva no puede ser aceptado, porque viola el principio de racionalidad del derecho».

⁵⁸ Puede consultarse la amplia información que recoge el CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. Parecer Técnico sobre la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad. Recuperado de [www.palermo.edu/derecho/centros/pdf-ictj/ICTJ_parecer.pdf]. Consulta [26.08.2016]. *passim*.

⁵⁹ *Id.*, en especial p.24 y ss. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en [www.oas.org/es/cidh], consulta [26.08.2016] reitera esta posición en su escrito del 22 de abril de 2016, por el que remite a la Corte el ya mencionado «caso Herzog», entre otras medidas solicita de esta: «2. Adoptar todas las medidas que sean necesarias, a fin de asegurar que la Ley N° 6.683/79 (Ley de Amnistía), así como otros dispositivos del derecho penal, como la prescripción, la cosa juzgada, los principios de la irretroactividad y del non bis in idem, no sigan representando un obstáculo para la persecución penal de graves violaciones de derechos humanos, como las del presente caso».

X.
OTRAS CONSIDERACIONES

ESTABLECIDA NUESTRA POSICIÓN de sostener la nulidad de la ley de amnistía y la no prescripción de los hechos, se requiere un paso más. Como en su momento se expuso, la CNV, recogía en un amplio capítulo la relación de concretas personas físicas que de distinta forma habían intervenido en la realización de los hechos por ella analizados. Como puede extraerse de una simple lectura son distintas las actuaciones por ellos realizadas, desde los que materialmente, detuvieron, torturaron o ejecutaron, a quienes lo ordenaron o a quienes diseñaron esa política o los planes en que la misma se concretó. Las responsabilidades desde el punto de vista de la teoría de la autoría y la participación, serán distintas, con el principio de no poder alegarse la obediencia debida como causa que hiciera que alguno de estos hechos dejara de ser antijurídico.

Es importante tener presente la construcción de la autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, ya utilizada en algunos casos por Tribunales nacionales como internacionales para depurar las responsabilidades por delitos cometidos siguiendo políticas estructuradas desde instancias gubernamentales¹. En ella, el autor mediato se caracteriza por el dominio que tiene de la organización, el autor mediato, por su posición dentro de la estructura organizativa, tiene la seguridad del cumplimiento de sus órdenes, aquí, a diferencia de otras formas de autoría mediata, la responsabilidad del autor

¹ Véase la abundante información que proporciona MUÑOZ CONDE, Francisco. «La autoría mediata por dominio de un aparato de poder como instrumento para la elaboración jurídica del pasado». En: GIL GIL, Alicia (dir.). *Intervención delictiva y Derecho penal internacional*. Madrid: Dykinson, 2013, en especial, p. 272 y ss.

mediato, no excluye la del autor inmediato, al que por otro lado puede a veces ni conocer². Esta construcción dogmática sirve para fundar la responsabilidad de los que diseñaron las actuaciones que llevaron al exterminio de la Guerrilla de Araguaia³, aunque queda abierta la cuestión de hasta qué nivel de jerarquía es aplicable esta teoría, en estructuras de organización como la militar en las que la jerarquía es un elemento esencial de las mismas⁴.

Establecido que un comportamiento realiza el tipo del injusto el siguiente paso lo constituye la determinación de la culpabilidad de la persona física que lo llevó a cabo. En este momento, habrá que tener en cuenta las situaciones concretas de cada enjuiciado en especial la de aquellos que ocupaban escalones inferiores en la escala jerárquica militar. En el caso de la Guerrilla de Araguaia las situaciones individuales son distintas y su examen deberá llevarse a cabo por el juzgador de un modo diferenciado. Por ejemplo, habría que tener aquí en cuenta los casos del soldado que en cumplimiento de una orden de un superior ejecuta sin juicio a un campesino que colaboraba con la guerrilla o a un guerrillero preso. La obediencia, materializada en el cumplimiento de la orden, no hace que su conducta deje de ser antijurídica, pero sí puede ser considerada por el juez, a la hora de analizar la culpabilidad y eventualmente atenuar su responsabilidad.

Finalmente, también cabe que en determinados supuestos por razones individuales, la edad del condenado, su comportamiento posterior o el grado de importancia de su intervención se llegara, a un indulto total o parcial de la pena impuesta. Hay que recordar que el ejercicio del derecho de gracia mediante un indulto, afecta a la pena impuesta, no al delito cometido.

² La construcción de esta forma de autoría data de comienzo de la década de los sesenta del pasado siglo, su creador ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General*.t. II, trad. de la 1ª ed. Luzón y otros, Pamplona: Thomson Reuters-Civitas, 2014, p.111 y ss. valora su aceptación doctrinal y en el campo del Derecho penal de gentes y como finalmente la jurisprudencia alemana la acoge para afrontar en 1994, las responsabilidades penales derivadas de la actuación de los centinelas del muro de Berlín.

³ Es obligada la lectura del impactante libro de ARENDT, Hannah. *Eichmann en Jerusalén*. Trad. Carlo Ribalta. Barcelona: Lumen, 2012.

⁴ Este problema es subrayado por Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 287 y ss.

XI.
EPÍLOGO

LA CULMINACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL en Brasil es aún una cuestión pendiente, los obstáculos jurídicos y políticos no son pequeños, pero mayor es la exigencia de justicia, de eliminación del lastre que supone para una consolidación democrática. Negar los hechos o intentar alterar la memoria, reescribir la historia, es el camino herrado. Ciertamente los últimos gobiernos brasileños no han negado los hechos, los han reconocido, pero no han dado el paso final de depuración de las responsabilidades individuales.

En este sentido, hay que constatar que Brasil es el único país latinoamericano, en el que, habiendo padecido en el pasado, cada vez menos próximo, de gobiernos dictatoriales, no se ha producido ninguna sanción individual, penal o administrativa, a miembros de las Fuerzas Armadas o de Cuerpos de Seguridad, que con su actuación llevaron a cabo graves ataques a Derechos Humanos, susceptibles de ser calificados en bastantes casos como graves delitos. Por otra parte, la exigencia de responsabilidad por el exterminio de la Guerrilla de Araguaia y por otros comportamientos análogos ha dejado de ser una cuestión exclusivamente nacional y ha alcanzado una dimensión internacional, pues los Derechos Humanos poseen esta dimensión y son uno de los rasgos que políticamente caracterizan el periodo histórico que nos ha tocado vivir.

En la muy compleja política brasileña aún persisten obstáculos para cerrar un capítulo tan negro para los Derechos Humanos como fue la larga dictadura militar. No sólo es una cuestión de priorizar problemas a resolver y entender que la justicia transicional ha dejado de ser un imperativo a cumplir, sino que aún perviven en la sociedad brasileña sectores con repre-

sentación en la Cámara de Diputados, que con los votos que les permite un ordenamiento democrático, en el que no creen, sostienen motivaciones para su voto afirmativo a la destitución de la presidenta Dilma Rousseff, que avergüenza e indignan¹.

Pero hay que volver al principio como frente a los Derechos Humanos no puede alegarse la soberanía nacional, pues esta, que reside en el pueblo, se ejerce para garantizar y para que le garanticen sus Derechos, no para que por una razón de Estado o por pretender imponer una determinada forma del mismo, quienes tenían la obligación de garantizarlos los ignoren y los lesionen y pretendan más tarde eludir sus responsabilidades creando normas desde una soberanía nacional ilegalmente asumida. Además, detrás de todos estos hechos están las víctimas, a quienes se lesionaron sus derechos y a quienes, desaparecidos, en la práctica se niega su existencia y el propio derecho a la muerte, crueldad que se proyecta a sus familiares, víctimas también de una represión estructurada y planificada desde las más altas instancias del poder. No es sólo la historia quien juzgará sus actuaciones, pues ni la sociedad a quienes ellos

¹ Basta con la lectura de la intervención del Diputado Bolsonaro en la sesión de 16 de abril de 2016, en la que se votaba sobre la destitución de la presidenta Dilma Rousseff. Reproducimos una traducción libre de la transcripción de su voto: El señor Jair Bolsonaro (Bloque/PSC-RJ.) – En este día de gloria para el pueblo brasileño, un nombre entrará para la historia en esta fecha por la manera como condujo los trabajos de esta Casa: Enhorabuena, ¡Presidente Eduardo Cunha! (*Murmullo en la Cámara.*). El señor Presidente (Eduardo Cunha) – ¿Cómo vota, Diputado? El Señor Jair Bolsonaro (Bloque/PSC-RJ.) – Perdieron en 1964. Perdieron ahora en 2016. Por la familia y por la inocencia de los niños en las aulas, que el PT nunca tuvo... Contra el comunismo, por nuestra libertad, contra la *Folha de S. Paulo*, por la memoria del coronel Carlos Alberto Brillante Ustra, ¡el pavor de Dilma Rousseff! (*Abucheos en la Cámara*). El señor Presidente (Eduardo Cunha) – Como vota, Diputado? El Señor Jair Bolsonaro (Bloque/PSC-RJ.) – Por el Ejército de Caxias, por nuestras Fuerzas Armadas, por un Brasil por encima de todo, y por Dios por encima de todos, ¡mi voto es «sí»! (*Murmullo en la Cámara*). O SR. BETO MANSUR – Diputado Jair Bolsonaro, do PSC do Rio de Janeiro, votou «sim». Acumulado: 236 votos. Recuperado de [<http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=5>]. Consulta [03.10.2016]. El Informe de la CNV ha identificado al referido coronel Carlos Alberto Brillante Ustra como autor de graves violaciones de Derechos Humanos, durante la dictadura militar en Brasil. Véase la declaración de Criméia Alice Schmidt de Almeida, en CNV, *op. cit.*, vol. II, p. 368.

EPÍLOGO

decían servir, ni la comunidad internacional pueden permitir la impunidad de comportamientos como los que se produjeron, hacerlo no es sólo desconocer una exigencia de justicia, también es transmitir la sensación de impunidad, es dejar abierta la puerta a futuras actuaciones de análogo contenido, es posibilitar hoy que puedan llegar a existir espacios dentro de los servidores públicos donde el Derecho no está presente, es el Estado dentro del Estado.

Desde la Universidad no cabe sino intentar transmitir a la sociedad, que las ideas se defienden con los argumentos de la razón, hacerlo con la violencia puede en el corto plazo llevar a vencer, pero en ningún caso a convencer². La historia es constante la «legitimación» en la violencia acaba más pronto o más tarde volviéndose contra quienes recurrieron a ella.

² Es obligado para un profesor de la Universidad de Salamanca, que además fue rector de la misma, el recordar aquí las palabras del Rector Unamuno pronunciadas el 12 de octubre de 1936 en los primeros meses de una terrible guerra civil. Unamuno, ante el contenido de las intervenciones que escucha, en un acto académico presidido por la esposa del General Franco, improvisa un discurso cuyo guion escribe en el sobre de la carta que le había hecho llegar la, pocos días después, viuda del pastor anglicano de Salamanca, para que intercediera por la vida de su marido. En el discurso pronuncia su conocido, «venceréis pero no convenceréis» o, según otros, «vencer no es convencer». Sea cual fuera la fórmula empleada, el contenido del mensaje es claro y contundente, es la fuerza de la razón frente a la fuerza de la sinrazón de la violencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AARÃO REIS, Daniel. A ditadura faz cinquenta anos: história e cultura política nacional-estatista. Em: Aarão Reis, Daniel; Ridenti, Marcelo, Patto Sá Motta, Rodrigo. *A ditadura que mudou o Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.
- ABRÃO, Paulo. A Lei de Anistia no Brasil: As alternativas para a verdade e a justiça, *Acervo*, vol. 24, nº1, 2011.
- ABRÃO, Paulo; TORELY, Marcelo D.. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. Em: VV. AA. *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada*. Brasília: Oxford, 2011.
- ALDA MEJÍAS. «La guerra contrarrevolucionaria: un factor de predisposición al hecho». En: GIL GIL, Alicia. *Intervención delictiva y Derecho penal Internacional*. Madrid: Dykinson, 2013.
- ALEXY, Robert. Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del muro de Berlín. Trad. Oliver-Lallana, *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 23, 2000.
- ALMEIDA TELES, Janaina. (org.). *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. 2ª ed.
- . As disputas pela interpretação da lei de anistia de 1979, *Idéias*, Campinas, nº1, 2010.
- ., et al. *Dossiê Ditadura: Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil (1964-1985)*. São Paulo: IEVE/Imprensa Oficial, 2009.

- . *Os herdeiros da memória-a luta de familiares de mortos e desaparecidos políticos por verdade e justiça no Brasil*. Mestrado em História Social, Universidade de São Paulo, 2005.
- AMBOS, Kai. El marco jurídico de la justicia de transición. En: AMBOS, Kai.; MALARIÑO, Ezequiel; ELSNER; Gisela (eds.). *Justicia de Transición*. Bogotá: Temis, 2010. Recuperado de [http://www.kas.de/wf/doc/kas_18236-544-4-30.pdf]. Consultado [02.02.2016].
- ANTUNES, Priscila. Bomba en Riocentro: Militares y otras memorias. En: HERSHBERG, Eric; AGÜERO, Felipe (comps.). *Memorias militares sobre la represión en el Cono Sur: visiones en disputa en dictadura y democracia*. Madrid: Siglo XXI, 2005.
- ARAÚJO, Maria do Amparo Almeida; et. al. *Dossiê dos mortos e desaparecidos políticos a partir de 1964*. Recife: Companhia Editora de Pernambuco, 1995. Recuperado de [<http://www.dhnet.org.br/dados/dossiers/dh/br/dossie64/br/dossmdp.pdf>]. Consulta [04.11.2015].
- AREND Hannah. *Eichmann en Jerusalén*. Trad. Carlo Ribalta. Barcelona: Lumen, 2012.
- ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil nunca mais*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- BARAHONA DE BRITO, Alexandra. Justiça transicional e a política da memória: uma visão global, *Revista Anistia*, nº1, 2009. pp. 56- 83. Recuperado de [<http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2009revistaanistia01.pdf>]. Consultado [06.02.2016].
- BASSIOUNI, Cheriff. Principios de Chicago de justicia transicional. Recuperado de [http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=1312&Itemid=.] Consultado [05.02.2016].
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Entrevista a Pedro Dallari, *Revista de Estudios Brasileños*, vol. 2, nº 3, 2015.
- . *Viejo y nuevo Derecho Penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*. Madrid: Iustel, 2012.
- BERLANDO JUFFO, Thamiris. A luta do movimento feminista pela anistia. Recuperado de [<http://thamirisjuffo.jusbrasil.com.br/artigos/148920106/a-luta-do-movimento-feminista-pela-anistia>]. Consulta [21.04.2016].
- BONAVIDES PAES DE ANDRADE. *História Constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1991. 3ª ed.
- BRASIL. COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. CNV. «A Gerrilha do Araguaia». *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Brasília, 2014. vol. II. pp. 679-725.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- . *Relatório da Comissão Nacional da Verdade*. Brasília, 2014. vol. I, II, III.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Dignidad frente a la barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después*. Madrid: Trotta, 1999.
- CARVALHO RAMOS, André de. Crimes da ditadura militar: a ADF 153 e a Corte Interamericana de Derechos Humanos. Em: FLAVIO GOMES, Luiz Flavio; OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio de. Crimes da Ditadura Militar, *Revista dos Tribunais*, São Paulo 2011.
- CEMDP. COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLITICOS. «Mortos e desaparecidos políticos: um resgate da memória brasileira». En: ALMEIDA TELES, Janaina. (org.). *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. 2ª ed.
- . *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.
- CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL. Parecer Técnico sobre la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad. Recuperado de [www.palermo.edu/derecho/centros/pdf-ictj/ICTJ_parecer.pdf]. Consulta [26.08.2016].
- CIDH. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gomes Lund y otros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf]. Consulta [11.11.2015].
- . Cuadernillo de Jurisprudencia. Control de Convencionalidad, nº 7, Recuperado de [www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf]. Consulta [15.07.2016].
- . Derecho a la verdad en las Américas. 2014. Recuperado de [<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>]. Consultado [05.02.2016].
- COMISSÃO DA VERDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. RUBENS PAIVA. *Relatório*. tomo I, parte III, p. 1 y ss., Recuperado de [http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-i/tomo-i/downloads/I_Tomo_Parte_3_Completa.pdf]. Consulta [03.10.2015].
- DERECHO A LA MEMORIA, LA VERDAD Y LA JUSTICIA. La Comisión Nacional de la Verdad investiga las graves violaciones de Derechos Humanos perpetradas por la Dictadura Militar en Brasil (1964–1985). Catálogo de la exposición fotográfica. Recuperado de [https://issuu.com/cebusal/docs/catalogo_cnv]. Consultado [20.02.2015]. Fotógrafos da Comissão Nacional da Verdade: Fabrício Faria, Lígia Benevides Batista, Lívia Mota Fonseca, Marcelo Oliveira, Renata Cristina Peterlini, Thiago Dutra Vilela.

- EL PAÍS. Sócrates y la democracia. 22 de junio de 2014.
- FERNÁNDEZ LIESA, Carlos R. «Codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional de los derechos humanos.» En: PECES-BARBA; *et. al.* (dir.). *Historia de los Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson, t. IV, 2013.
- FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado «perdão aos torturadores», *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 4, jul./dez. 2010.
- FIGUEIREDO, Lucas. *Olho por Olho. Os livros secretos da ditadura*. Rio de Janeiro: Record, 2010.
- GALVAO DA ROCHA, Fernando. «Crimes da ditadura militar: cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomez Lund», *RBCCrim*, (108), 2014.
- GARDENHI SUIAMA, Sergio. As obrigações internacionais de proteção dos Direitos Humanos por meio no sistema de justiça criminal e seu impacto no Direito penal brasileiro: o caso Gomes Lund vs. Brasil, *RBCCrim* (108), 2014.
- GASPARI, Elio. *A Ditadura Derrotada*. Coleção O Sacerdote e o Feiticeiro, São Paulo: Companhia das Letras, 2014. vol. 3. 2ª ed.
- . *A Ditadura Encurralada*. Coleção O Sacerdote e o Feiticeiro, São Paulo: Companhia das Letras, 2014. vol. 4. 2ª ed.
- . *A Ditadura Envergonhada*. Coleção As Ilusões Armadas, São Paulo: Companhia das Letras, 2014. vol. 1. 2ª ed.
- . *A Ditadura Escancarada*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. vol. 2. 2ª ed.
- GIL GIL, Alicia. *Derecho penal Internacional. Especial consideración del delito de genocidio*. Madrid: Tecnos, 1999.
- GIORDANI, Marco Pollo. *Brasil sempre*. Porto Alegre: Tche, 1986.
- GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da anistia, *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, 1, 2009.
- GRUPO DE TRABALHO JUSTICIA DE TRANSIÇÃO. Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal, 2011-2013. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2, Brasília, 2014
- HORMAZABAL, Hernán. «Crímenes internacionales, jurisdicción y principio de legalidad». En: PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (dir). *El principio de justicia universal. Fundamentos y límites*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2012.
- ISHAQ, Vivien. *A escrita da repressão e da subversão. 1964-1985*. Brasília: Arquivo Nacional, 2012.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- . As graves violações de direitos humanos perpetradas pelo Estado brasileiro durante 1964 a 1985: os casos de mortos e desaparecidos forçados no Relatório da Comissão Nacional da Verdade, *Revista de Estudos Brasileños*, vol. 2, nº 3, 2015.
- LIBERATORE S. BECHARA, Ana Elisa. Las muertes sin pena en el Brasil. La difícil convergencia entre derechos humanos, política criminal y seguridad pública, *Revista Penal*, 35, 2015.
- LIMA SANTOS, Roberto; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da «judicialização» da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição, *Revista de Anistia política e Justiça de Transição*, 1, 2009.
- MARCHESI, Aldo. Vencedores vencidos: las respuestas militares frente a los Informes «Nunca más» en el Cono Sur. En: HERSHBERG, Eric; AGÜERO, Felipe (comps.). *Memorias militares sobre la represión en el Cono Sur: visiones en disputa en dictadura y democracia*. Madrid: Siglo XXI, 2005.
- MESSUTI, Ana. «Las huellas de Francisco de Vitoria en el art.53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados». En: PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (dir.). *El principio de justicia universal. Fundamentos y límites*. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2012.
- . *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*. Buenos Aires: Ediar, 2013.
- MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão: Grupo de Trabalho Justiça de Transição Atividades de Persecução Penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal. 2011/2013, Brasília, 2014.
- MOTA, Carlos Guilherme; LÓPEZ, Adriana. *Historia de Brasil, una interpretación*. Trad. José Manuel Santos. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2009.
- MUÑOZ CONDEÉ, Francisco. «La autoría mediata por dominio de un aparato de poder como instrumento para la elaboración jurídica del pasado». En: GIL GIL, Alicia (dir.). *Intervención delictiva y Derecho penal internacional*. Madrid: Dykinson, 2013.
- O GLOBO. Documentos identificam mortos no Araguaia. Recuperado de [<http://acervo.oglobo.globo.com/consulta-ao-acervo/?navegacaoPorData=199019960428>]. Consultado [19.02.2016].
- OLLE SESE, Manuel. *Justicia universal para crímenes internacionales*. Madrid: La Ley, 2008.

- ONU. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Justicia Transicional y Derechos económicos, sociales y culturales. Publicaciones de la ONU, 2014. Recuperado de [www.un.org/es/ruleoflaw/]. Consulta [03.02.2016].
- PATIÑO, Néstor Osuna; RAMÍREZ, Manuel Páez. «Fundamento convencional y alcance de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos». En: ROIG, Francisco Javier Ansuátegui; URIBES, José Manuel Rodríguez; PECES-BARBA, Gregorio; GARCÍA, Eusebio Fernández. (coords.). *Historia de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, vol. 4, tomo 3, 1998.
- PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, MARCELO D. «A Anistia na Era da Responsabilização: contexto global, comparativo e introdução ao caso brasileiro». En: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, MARCELO D. (orgs.). *A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*. Brasília: Oxford, 2011. Recuperado de [http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/2011livro_OXFORD.pdf]. Consulta [10.11.2015].
- PCDoB. PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL. Guerra Popular: O Caminho da Luta Armada no Brasil. [<https://www.marxists.org/portugues/tematica/1969/01/luta.htm>]. Consultado [02.02.2016].
- PECES-BARBA; *et. al.* (dir.). *Historia de los Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson, t. IV, 2013.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. «Principio de justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional». En: PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel (dir). El principio de justicia universal. Fundamentos y límites. Madrid: Tirant Lo Blanch, 2012.
- . *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2016.
- PESSOA CAMPOS FILHO, Romualdo. *A esquerda em armas*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2012. 2ª ed.
- . *Araguaia-Depois da Guerrilha uma outra guerra: A luta pela terra no Sul do Pará, impregnada pela Ideologia de Segurança Nacional (1975-2000)*. Universidade Federal de Goiás, 2013. Recuperado de [<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/handle/tede/4420>]. Consultado [15.07.2016].
- PROVESAN, Flavia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: o caso brasileiro, *Revista de Anistia*, nº 2, 2009. pp. 176-189. Recuperado de [<http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2010revistaanistia02.pdf>]. Consultado [06.02.2016].

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- , Lei de Anistia, Sistema Interamericano e o caso brasileiro. En: GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA MAZZUOLI, Valério. *Crimes da Ditadura Militar, Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2011.
- Proclamação da União pela Liberdade e pelos Direitos do Povo*. Recuperado de [<https://www.marxists.org/portugues/tematica/1972/mes/uldp.htm>]. Consultado [10.02.2016].
- RAMOS, André de Carvalho. A ADPF 153 e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério. *Crimes da ditadura militar. Revista dos Tribunais*, São Paulo 2011.
- REALE JR., Miguel. *A Comissão Especial de Reconhecimento dos Mortos e Desaparecidos Políticos*. ALMEIDA TELES, Janaina. (org.). *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001. 2ª ed.
- REY CANTOR, Ernesto; REY ANAYA, Margarita. El sistema interamericano de Derechos humanos. Aspectos generales. En: PECES BARBA *et al.*, *op. cit.*, p. 957 y ss.
- RIO, Andrés del. Dictadura, Democracia y Justicia Transicional en Brasil: Trayectoria y Legados del Supremo Tribunal Federal, *Dados, Revista de Ciências Sociais*, 57, nº4, 2014.
- ROLLEMBERG, Denise. Carlos Mariguella e Carlos Lamarca. Memórias de dois revolucionários, *Acervo*, vol. 21, nº 2, 2008.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General*. t. II, trad. de la 1ª ed. Luzón y otros, Pamplona: Thomson Reuters-Civitas, 2014.
- SALES, J. R. O Partido Comunista do Brasil nos anos sessenta: estruturação orgânica e atuação política. *Cadernos AEL*. Tempo de ditadura: do golpe de 1964 aos anos 1970. Campinas, SP: UNICAMP/IFCH/AEL, vol. 8, nº. 14/15, 2001. Recuperado de [http://segall.ifch.unicamp.br/site_ael_antes_migracao/AEL/website-ael_publicacoes/cad-14/Artigo-1-p13.pdf]. Consultado [02.02.2016].
- SILVA, Eumano; MORAIS, Tais. *Operação Araguaia: os arquivos secretos da guerrilha*. São Paulo: Geração editorial, 2012. 5ª ed.
- SOUZA PINHEIRO, Alvaro de. Guerrilla na Amazonia: uma experiência no passado, o presente e o futuro. Recuperado de [<http://www.defesanet.com.br/toa/noticia/5193/TOA---GUERRILHA-NA-AMAZONIA--A-Experiencia-dos-Anos-70-Parte-2/>]. Consultado [11.02.2016].
- STUDART CORREA, Carlos Hugo. *A Lei da Selva: Estratégias, Imaginário e Discurso dos Militares sobre a Guerrilha do Araguaia*, São Paulo: Geração, 2006.

- . *Em algum lugar das selvas amazônicas: as Memórias dos guerrilheiros do Araguaia (1966-1974)*. Universidade do Brasília, Instituto de Ciências Humanas, Brasília, 2013. Recuperado de [<http://repositorio.unb.br/handle/10482/18326>]. Consultado [10.02.2016].
- TELLES, Goffredo Silva. Carta aos Brasileiros. Recuperado de [http://www.goffredotelesjr.adv.br/site/pagina.php?id_pg=30]. Consulta [04.02.2016].
- VENTURA, Deisy. A interpretação judicial da lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional, *Revista Anistia política e justiça de transição*, 4, 2010.
- Vermelho. Relatório oficial sobre o Araguaia pede abertura de arquivos. Recuperado de [www.vermelho.org.br/rs/noticia.php?id_noticia=14777&id_secao=1]. Consulta [11.11.2015].
- VERVAELE, John A. E. (0). ¿Graves violaciones de Derechos Humanos y delitos internacionales: del *ius (non) puniendi* del Estado-Nación a un deber de *ius cogens*? *Rev. Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal da UFRGS*, vol. 1, nº 1. p. 3 y ss.
- VILHENA VIEIRA, Oscar. Supremocracia, *Revista Direito GV*, 2008.
- VV.AA. Carta de São Paulo. Recuperado de [<http://www.prsp.mpf.mp.br/prdc/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/25-05-2007%20-%20MPF%20divulga%20a%20Carta%20de%20Sao%20Paulo.pdf>]. Consulta [26.05.2016].
- VV.AA. Prefácio. Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministerio da Justiça, *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 1, 2009. Recuperado de [<http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anexos/2009revistaanistia01.pdf>]. Consulta [11.11.2015].
- WERLE, Gerhard. *Tratado de Derecho penal internacional*. Trad. Cárdenas/Couso/Gutiérrez. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. 2ª ed.

LEYES:

- DECRETO Nº 4.850, de 02 de outubro de 2003, *Institui Comissão Interministerial com a finalidade de obter informações que levem à localização dos restos mortais de participantes da Guerrilha do Araguaia, e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4850.htm]. Consulta [10.11.2015].
- DECRETO Nº 5.584, de 18 de novembro de 2005, *Dispõe sobre o recolhimento ao Arquivo Nacional dos documentos arquivísticos públicos produzidos e recebidos pelos extintos Conselho de Segurança Nacional - CSN, Comissão Geral de Investigações*

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- *CGI e Serviço Nacional de Informações - SNI, que estejam sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5584.htm]. Consulta [25.11.2015].
- DECRETO Nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm]. Consulta [12.07.2016].
- EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, de 30 de dezembro de 2004, *Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm]. Consulta [10.07.2016].
- EMENDA CONSTITUCIONAL, nº 26, de 27 de novembro de 1985. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc26-85.htm]. Consultado [26.11.15].
- LEI Nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, *Regulamenta o art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10559.htm]. Consulta [11.11.2015].
- LEI Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, *Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5o, no inciso II do § 3o do art. 37 e no § 2o do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm]. Consulta [10.01.2015].
- LEI Nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, *Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm]. Consulta [10.01.2015].
- LEI Nº 12.847, de 2 de agosto de 2013, *Institui o Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura; e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12847.htm]. Consulta [10.02.2015].

- LEI Nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, *Concede anistia e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm]. Consulta [09.10.2016].
- LEI Nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, *Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm]. Consulta [11.02.2015].
- LEI Nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995, *Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140.htm]. Consulta [30.10.2015].
- LEI Nº 9.455, de 7 de abril de 1997, *Define os crimes de tortura e dá outras providências*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm]. Consultado [18.05.2016].
- LEI Nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, *Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal*. Recuperado de [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm]. Consulta [24.02.2016].
- PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 1.540, de 8 de setembro de 2014, *Esta Portaria dispõe sobre o Grupo de Trabalho Araguaia - GTA, bem como regulamenta suas atividades no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, do Ministério da Defesa e do Ministério da Justiça*. Recuperado de [http://www.lex.com.br/legis_25935832_PORTARIA_N_1540_DE_8_DE_SETEMBRO_DE_2014.aspx]. Consulta [05.11.2015].
- PORTARIA Nº 567/MD, de 29 de abril de 2009. Recuperado de [<http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/portarias/portaria%20567.pdf>]. Consulta [13.11.2015].

PÁGINAS WEB

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES [<https://www.oas.org>].

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS [www.cidh.org].

BRASIL NUNCA MAIS [<http://bnmdigital.mpf.mp.br/#/>]

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS [<http://cemdp.sdh.gov.br/>].
- MEMORIAL DA ANISTIA [<http://memorialanistia.org.br/>]
- PUBLICAÇÕES. MINISTERIO DE JUSTICIA Y CIUDADANÍA DE BRASIL [<http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anistia-politica-2>].
- COMISSÃO DA VERDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO [<http://verdadeaberta.org/>].
- PORTAL MEMÓRIAS REVELADAS [<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?tpl=home>].
- MULTIMÍDIA GUERRILLA DO ARAGUAIA (Portal Memórias Reveladas) [<http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/multimedia/araguaia/araguaia.htm>].

PELÍCULAS EN YOUTUBE

- Lamarca. (1994, dir. Sergio Rezende). Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=J_UgoVOdHnM&list=PLzn5y0B1rD4Exg0RXW4w5RdedRg4nRXmu]. Consultado [21.12.2016].
- Zuzu Angel. (2006, dir. Sergio Rezende). Recuperado de [<https://www.youtube.com/watch?v=1cmqbTY4Ndc>]. Consultado [21.12.2016].
- Camponeses do Araguaia. A guerrilha vista por dentro. (2010, dir. Vandr e Fernandes). Recuperado de [<https://www.youtube.com/watch?v=UhpO4I2O0zs>]. Consultado [21.12.2016].
- Araguaia. Conspiração do silêncio. (2004, realización Ronaldo Duque). Recuperado de [<https://www.youtube.com/watch?v=SKagL2WmH-0>]. Consultado [22.12.2016].

ANEXOS

Traducción de las fichas originales del índice de muertos y desaparecidos políticos entre 1946-1988 de la CNV. Se reproducen las fichas de dos desaparecidos en la región de la Guerrilla de Araguaia.



Arildo Valadão

Hijo de: Helena Almochdice Valadão y Altivo Valadão de Andrade

Fecha y lugar de nacimiento: 28/12/1948, Itaiçi (ES)

Actuación profesional: Estudiante

Organización política: Partido Comunista de Brasil (PCdoB)

Fecha y lugar de desaparición: 24/11/1973, Grota do Pau Preto, Xambioá (TO)

BIOGRAFÍA¹

Arildo Valadão nació en la pequeña ciudad de Itaiçi (ES), y estudió en Cachoeiro de Itapemirim (ES) hasta terminar la enseñanza secundaria. En 1968, se trasladó a Río de Janeiro y empezó a estudiar Física en la Universidad Federal de Río de Janeiro

¹ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à verdade e à memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, pp. 222-223; Documentos personales de los familiares adjuntados al proceso de reparación ante la CEMDP (Arquivo Nacional, Fundo: CEMDP, BR_DFANBSB_AT0_0018_0007 y CEMDP, BR_DFANBSB_AT0_0018_0008); Comissão de Familiares, Mortos e Desaparecidos Políticos (BRASIL); Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado-IEVE. *Dossiê ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)*, 2009; Arquivo CNV, Informes del Ejército, Armada y Ejército del Aire, entregados al ministro de Justicia Mauricio Corrêa, en diciembre de 1993, 00092_000830_2012_05; GRABOIS, Mauricio. *Diário (1972-1973)*. São Paulo: Fundação Mauricio Grabois, 2014. Recuperado de [http://grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=31&cid_noticia=12846].

(UFRJ). En la universidad, conoció a Áurea Elisa Pereira, que después, sería su mujer y compañera de guerrilla. Durante los estudios universitarios, fue presidente del Gremio de Estudiantes del Instituto de Física. En febrero de 1970, se casó con Áurea y vivieron en un piso en el barrio de Catete (RJ). Además de la militancia, trabajaba como tutor en el Instituto de Física, becado por el Consejo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico (CNPq, Brasil). Los agentes de los organismos de seguridad e información del Estado invadieron el piso de Arildo y su compañera, lo que les llevó a vivir en la clandestinidad. En ese momento, ya eran militantes del Partido Comunista de Brasil (PCdoB). En el segundo semestre de 1970, llegaron a la región de Araguaia, adoptando los alias Ari y Elisa. Se instalaron en la localidad conocida como Caianos, zona de actuación del Destacamento C de la guerrilla. Antonio de Pádua Costa, el Piauí, era un amigo muy cercano de la época en que vivieron en Río de Janeiro, y fue su compañero en la guerrilla.

Antes de los enfrentamientos con las Fuerzas Armadas, prestaron pequeños servicios a la población de la región, como las extracciones dentales que hacía Arildo. Sus compañeros le consideraban uno de los mejores guerrilleros, con posibilidades de llegar a ser un buen jefe de destacamento.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO HASTA LA INSTITUCIÓN DE LA CNV²

Se reconoce su desaparición por el anexo I de la Ley nº 9.140/95 y por la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, el 21 de junio de 1966. Su nombre figura en el *Dossiê ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)*, organizado por la Comisión de Familiares de Muertos y Desaparecidos Políticos. En 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) condenó a Brasil por la desaparición de 62 personas, entre ellas Arildo Valadão, en la región de Araguaia, en el caso Gomes Lund y otros («Guerrilla de Araguaia») vs. Brasil. La sentencia obliga al Estado brasileño a investigar los hechos, juzgar y, en el caso, condenar los responsables y determinar la localización de las víctimas. Como forma de homenaje, en Belo Horizonte, algunas

² Comissão de Familiares, Mortos e Desaparecidos Políticos (BRASIL); Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado-IEVE. *Op. Cit.*; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund e outros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24/11/2010. Série C nº 219.

calles llevan su nombre (Decreto nº 6.392), en Campinas (Ley nº 9497, de 20 de noviembre de 1997) y en São Paulo (Decreto nº 31.804).

CIRCUNSTANCIAS DE LA DESAPARICIÓN Y MUERTE³

El *Relatório Arroyo* describe el episodio en el que murió Arildo, el 24 de noviembre de 1973:

El día 24, cuando volvían de un contacto con la masa, los compañeros Ari, Raul y Jonas se acercaron a un cerro para determinar su ubicación. Jonas se quedó de guardia, cerca de las mochilas. Se oyó un disparo y Ari se cayó. Después, se oyeron otros dos disparos. Raul salió corriendo. El Comando del destacamento BC, que también había oído los disparos, envió a cuatro compañeros para investigar lo que había pasado. Más adelante, esos compañeros encontraron el cuerpo de Ari sin la cabeza. Se habían llevado su arma, un rifle 44, el bolso y la brújula. Las mochilas de Ari, Jonas y Raul estaban allí.

El Informe del Centro de Información del Ejército (CIE), del Ministerio del Ejército, confirma la muerte del guerrillero, aproximadamente, el 23 de noviembre de 1973⁴.

Por otro lado, el informe del Ministerio de la Marina, enviado al ministro de Justicia Maurício Corrêa en 1993, determina que Arildo murió el 24 de noviembre, no obstante, afirmando que habría sido en 1974⁵.

Las declaraciones al Ministerio Público Federal (MPF), en 2001, mencionadas en el libro *Dossiê ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)*, reiteran su muerte, según se observa a continuación. Sinézio Martins Ribeiro, que sirvió como guía de selva del Ejército, afirmó que:

El primer tiroteo con el Ejército fue en Pau Preto donde murió Ari; que el declarante estaba presente; que Ari no disparó; que le cortaron la cabeza a Ari y la llevaron a

³ ARROYO, Ângelo. *Relatório Arroyo: relatório sobre as guerrilhas do Araguaia (1974)*. São Paulo: Fundação Maurício Grabois, 2009. Recuperado de [http://grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=49&cid_noticia=873]; BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Op. Cit.*, p. 223; Comissão de Familiares, Mortos e Desaparecidos Políticos (BRASIL); Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado-IEVE. *Op. Cit.*, p. 494.

⁴ Arquivo Nacional, SNI: BR_DFANBSB_V8_AC_ACE_54730_86_002, p. 34.

⁵ Arquivo CNV, Informes del Ejército, Armada y Ejército del Aire, entregados al Ministro de Justicia Maurício Corrêa, en diciembre de 1993, 00092_000830_2012_05, p. 5.

la base del Ejército en Xambioá; que en ese día solo había un equipo de 5 soldados, el comandante era Piau y los guías eran Iomar Galego, Raimundo Baixinho y el declarante; que el cerro de Pau Preto queda en el castaño de Almir Moraes; que el encuentro ocurrió por casualidad, porque no vieron pisadas y tampoco tenían informaciones; que después de cortarle la cabeza, la metieron en una bolsa de plástico y volvieron caminando hasta la base de Paulista [Nemer Kouri], a las orillas del Xambioazinho, junto a la OP-2; que entregaron la cabeza a Dr. César, del Ejército.

En el artículo del periodista Vasconcelos Quadros, publicado en el periódico *No Mínimo*, el 20 de enero de 2005, el ex guerrillero «Jonas» afirmó que también estuvo presente en la muerte de Ari, el 24 de noviembre de 1973, en la región de la Gameleira. Él argumenta que el grupo de Arildo sufrió una emboscada en un cerro y que este guerrillero murió después de haber recibido un disparo en el tórax. Luego, le decapitaron y ataron sus manos y pies a un palo.

LUGAR DE DESAPARICIÓN Y MUERTE

La desaparición de Arildo Valadão ocurrió en la localidad cerro del Pau Preto, cercana al municipio de Xambioá (TO), de acuerdo con la declaración de Sinézio Martins Ribeiro al MPF. Los militares que le ejecutaron dejaron su cuerpo decapitado en la selva, según el contenido del *Relatório Arroyo*. La declaración de Sinézio Martins indica que entregaron la cabeza de Ari a un militar en la «base de Paulista [Nemer Kouri], a las orillas del Xambioazinho, junto a la OP-2».

IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA OPERACIÓN «MARAJOARA»

Arildo Valadão fue víctima de desaparición forzada durante la Operación «Marajoara», planificada y comandada por la 8ª Región Militar (Belén) con la cooperación del CIE. La Operación «Marajoara» se inició el 7 de octubre de 1973, como una operación «encubierta, represiva y antiguerrilla», es decir, con el uso de trajes civiles y equipos distintos a los utilizados por las Fuerzas Armadas. Su único objetivo era destruir las fuerzas guerrilleras que actuaban en el área y su «red de apoyo», los campesinos que mantenían o habían mantenido algún tipo de contacto con ellos⁶.

⁶ Archivo Nacional, Taís Morais: BR_DFANBSB_VAY_0073_d.

ANEXOS

1. Cadena de comando de los organismos involucrados en la desaparición y muerte*

Presidente de la República: general del Ejército Emílio Garrastazu Médici

Ministerio del Ejército: general de Ejército Orlando Geisel

CIE: general de División Milton Tavares de Souza

Comandante de la 8ª Región Militar: general de Brigada José Ferraz da Rocha

Comandante de la 3ª Brigada de Infantería: general de Brigada Antonio Bandeira

Comandante Puesto Marabá: capitán Sebastião Rodrigues de Moura, «Curió»

Sub coordinador región Norte: capitán Aluísio Madruga de Moura e Souza

Participación en el comando de la operación Comandante de la Brigada Paracaidista: general de Brigada Hugo Abreu

Identificación de la fuente documental	Título y fecha		Título y fecha
ARROYO, Ângelo. <i>Relatório Arroyo: relatório sobre as guerrilhas no Araguaia</i> (1974). São Paulo: Fundação Maurício Grabois, 2009. Recuperado de [http://grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=49&cid_noticia=873].			Registra el enfrentamiento en el que murrió Arildo.

* *Nota de traducción:* Se traducen las graduaciones militares brasileñas sin la equivalencia entre las Fuerzas Armadas españolas.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL

Identificación de la fuente documental	Título y fecha		Título y fecha
Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_AT0_0018_0007; BR_DFANBSB_AT0_0018_0008.	Proceso de reparación.	CEMDP.	Colección de documentos oficiales y biográficos sobre Arildo.
Arquivo CNV, Informes del Ejército, Armada y Ejército del Aire, entregados al ministro de Justicia Maurício Corrêa, en diciembre de 1993, 00092_000830_2012_05.	Informe del Ministerio de la Marina, enviado al ministro de Justicia Maurício Corrêa en 1993.	Ministerio de la Marina.	Contiene informaciones sobre la muerte de Arildo, aunque con la fecha equivocada.
GRABOIS, Maurício. <i>Diário</i> (1972-1973). São Paulo: Fundação Maurício Grabois, 2014. Recuperado de [http://grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=31&id_noticia=12846].**			Informa la muerte de Arildo en las páginas 142 y 143.
Arquivo Nacional, Taís Morais: BR_DFANBSB_VAY_0073-d.	Información nº 1/74 – Informe Especial de informaciones – CIE.	Ministerio del Ejército/Gabinete del ministro – Centro de Información del Ejército.	Descripción de la Cadena de comando de la Operación «Marajoara».

** Se publicó el Diario de Maurício Grabois en la revista *Carta Capital*, el 21 de abril de 2011 y, posteriormente, reconocido por la Fundação Maurício Grabois, vinculada al Partido Comunista de Brasil (PCdoB). No obstante, los originales del documento, aprendidos por los militares el 25 de diciembre de 1973, no están disponibles a consulta pública.

ANEXOS

Identificación de la fuente documental	Título y fecha		Título y fecha
Arquivo CNV, Informes del Ejercito, Armada y Ejercito del Aire, entregados al ministro de Justicia Maurício Corrêa, en diciembre de 1993, 00092_000830_2012_05, p. 5.	Informe del Ministerio de la Marina, enviado al ministro de Justicia Maurício Corrêa en 1993.	Ministerio de la Marina.	Afirma que Arildo murió el 24 de noviembre de 1974.
Arquivo Nacional, SNI: BR_DFANBSB_V8_AC_ ACE_54730_86_002, p. 34.	Informe del CIE.	Ministerio del Ejercito.	Afirma que Arildo murió el 23 de noviembre de 1973.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES⁷

Se considera Arildo Valadão desaparecido político porque no se entregaron sus restos mortales a los familiares, sin que pudieran darle sepultura hasta la actualidad. Según la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Gomes Lund y otros, «el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente ausencia de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca la localización de la persona desaparecida y se determine con seguridad su identidad», además el Estado «tiene el deber de investigar y, eventualmente, condenar los responsables». En ese sentido, se recomienda seguir con las investigaciones sobre las circunstancias del caso de Arildo Valadão, localización de los restos mortales, corrección del certificado de defunción, identificación y atribución de las responsabilidades de los demás agentes involucrados y la responsabilidad, según la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obliga al Estado brasileño «a investigar los hechos, juzgar y, en el caso, condenar los responsables y determinar la localización de las víctimas».

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, p. 38, p. 41.



Oswaldo Orlando da Costa

Hijo de: Rita Orlando dos Santos y José Orlando da Costa

Fecha y lugar de nacimiento: 27/04/1938, Passa Quatro (MG)

Actuación profesional: no consta

Organización política: Partido Comunista de Brasil (PCdoB)

Fecha y lugar de desaparición: 07/02/1974 o 04/1974, Saranzal, cerca de São Domingos (PA), Xambioá (TO) o Brasília (DF)

BIOGRAFÍA¹

Oswaldo Orlando da Costa nació en Passa Quatro (MG); se mudó a São Paulo para cursar el Industrial Básico de Cerámica, en la Escuela Técnica, entre 1952 y 1954. Después, se trasladó a Río de Janeiro, donde estudió en la Escuela Técnica Federal, formándose como Técnico de Construcción de Máquinas y Motores, en 1958. En

¹ BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos; Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à memória e à verdade: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007, pp. 249-250; Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos (BRASIL); Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado-IEVE. Org. Crimeia Schmidt *et al.* *Dossiê ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)*. 2ª ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009, pp. 572-573.

Río, frecuentó el Centro de Preparación de Oficiales de la Reserva del Ejército Brasileño (CPOR). Apasionado del deporte, fue campeón carioca de Boxeo, luchando por el Club *Botafogo* Fútbol y Regatas. Ya como militante comunista, cursó ingeniería de Minas en Praga, Checoslovaquia, llegando al tercero año del curso. Durante esa estancia, participó en una película sobre estudiantes extranjeros en el país y se publicó un libro en el que se le rendía homenaje, *O homem que parou a cidade* (1962), de Cytrian Ekwensi. Desde el este de Europa fue a China, en abril de 1964, donde se integró en un grupo enviado por el PCdoB para el entrenamiento militar y político de guerrilla en las ciudades de Pekín y Nankín. Después del golpe de Estado, regresó a Brasil clandestinamente y, en poco tiempo, le destinaron al interior del país. Fue uno de los primeros militantes comunistas en llegar a la región de Araguaia, aproximadamente, en 1966. Entró en la selva como *garimpeiro* y mariscador. Era un gran conocedor de toda el área, tanto de la guerrilla, como de las regiones vecinas. En 1969, fijó su residencia en las orillas del río Gameleira, donde, más tarde, se unieron a él otros compañeros. La población le quería y le respetaba mucho, convirtiéndose, con Dinalva Conceição Oliveira Teixeira, en una referencia en la región. Hay innumerables historias y leyendas sobre su persona, sobre su bondad, fuerza, valor y también sobre su puntería. Guerrillero experimentado y temido por muchos, formó parte del Destacamento B, que acabó comandando. Luego cuando empezaron los enfrentamientos, escribió la «Carta de Osvaldão a sus amigos», documento ampliamente divulgado por los guerrilleros, explicando a la población local los motivos de los militantes para luchar contra los militares, pidiéndoles que se sumaran al combate. A día de hoy, siguen siendo muchos los habitantes de la región que le conocieron y que guardan vivos recuerdos de su paso por el sudeste de Pará.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO HASTA LA INSTITUCIÓN DE LA CNV²

Fue reconocido como desaparecido político por el anexo I de la Ley nº 9.140/1995 y por la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos, el 21 de noviembre de 1996. Su nombre figura en el *Dossiê ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)*, organizado por la Comisión de Familiares de

² BRASIL. Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos; Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado-IEVE. Org. Crimeia Schmidt *et al.* *Dossiê ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)*. 2a ed. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009; CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros («Guerrilha do Araguaia») vs. Brasil*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24/11/2010. Série C, nº 219.

Muertos y Desaparecidos Políticos. En 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) condenó a Brasil por la desaparición de 62 personas en la región de Araguaia en el caso «Gomes Lund y otros (‘Guerrilla de Araguaia’) vs. Brasil», entre ellas Oswaldo. La sentencia obliga al Estado brasileño a investigar los hechos, juzgar y, si fuera el caso, sancionar a los responsables y determinar la localización de las víctimas. Como homenaje se puso su nombre a varias calles en las ciudades de Campinas (SP), São José dos Campos (SP), Itaquaquecetuba (SP), São Paulo (SP), Belém (PA) y Belo Horizonte (MG).

CIRCUNSTANCIAS DE LA DESAPARICIÓN Y MUERTE³

El último registro relativo a Oswaldo en el Informe Arroyo se remonta al 30 de diciembre de 1973. Ângelo Arroyo cuenta que, por la mañana, los guerrilleros supervivientes al ataque sufrido por la Comisión Militar de la guerrilla, se separaron en cinco grupos y, por la tarde, se oyeron ruidos de ametralladoras, posiblemente, en la dirección que tomó Oswaldo.

El libro *Dossiê ditadura* alude a relatos de habitantes de la región, según los cuales Osvaldão habría sido herido por un disparo realizado por el guía de selva Arlindo Piauí, siendo fusilado a continuación por los soldados. Los campesinos indican que el suceso se habría producido en abril de 1974, en la localidad de Saranzal –cerca de São Domingos (PA)– y que el cuerpo habría sido transportado hasta la base de Bacaba, colgado de un helicóptero y, posteriormente, a Xambioá (TO). Los restos mortales del guerrillero sufrieron diversos tipos de mutilación, empezando por una caída desde el helicóptero, que le fracturó la pierna. Además, le habrían cortado la cabeza para exponerla en público, y su cadáver se habría convertido en diana de patadas y pedradas, además de haber sido quemado. Finalmente, el *Dossiê ditadura* sostiene que lo

3 Arquivo da CNV. ARROYO, Ângelo. *Relatório Arroyo: relatório sobre a luta no Araguaia (1974)*. São Paulo: Fundação Maurício Grabois, 2009: 00092.003188/2014-70. Recuperado de [http://grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=49&tid_noticia=873]; Arquivo Nacional. *Documentos do SNI: Os mortos e desaparecidos na Guerrilha do Araguaia*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2012. pp. 100-104; BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Op. cit.*, pp. 249-250; Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos (BRASIL); Instituto de Estudos sobre a Violência do Estado-IEVE. *op. cit.*, pp. 572-573; Arquivo da CNV, Informes del Ejército, Armada y Ejército del Aire, entregados al ministro de Justicia Maurício Corrêa, en diciembre de 1993: 00092_000830_2012_05, pp. 13, 108; Arquivo Nacional, SNI: BR_DFANBSB_V8_AC_ ACE_54730_86_002, p. 40.

arrojaron a una fosa llamada «Vietná», al final de la pista de aterrizaje de la Base militar de Xambioá.

En declaración a la CNV, el 20 de marzo de 2014, el teniente segundo de la Policía Militar de Goiás, João Alves de Souza rechazó la versión de que el ex guía Arlindo Piauí estuviera involucrado en la muerte de Oswaldo y alegó que se presentó esa versión para encubrir la responsabilidad de su agrupamiento. El agente público afirmó haber dirigido el ataque al guerrillero y haber participado en la mutilación del cuerpo de Oswaldo –cortándolo en pedazos y guardándolos en cajas térmicas. Según João Alves, los restos mortales fueron llevados a Brasilia en un avión, con la finalidad de demostrar al presidente que uno de los líderes de la guerrilla estaba muerto.

El informe de la CEMDP cita otra versión relativa a la declaración del ex guía de selva José Rufino Pinheiro al MPF, en 2001. José habría presenciado el ataque al guerrillero, que había sido acribillado por la espalda, mientras comía, y llevado muerto desde la era de Pedro Loca, cerca de Palestina (PA), a Xambioá.

En el Informe del CIE, el Ministerio del Ejército incluye a Oswaldo en un listado de «subversivos» miembros de la guerrilla de Araguaia, y afirma que murió el 7 de febrero de 1974⁴. En el Informe del Ministerio de la Marina, enviado al ministro de Justicia Maurício Corrêa, en 1993, consta también que el guerrillero murió el 7 de febrero de 1974⁵. Además, el Informe del Ministerio de la Aeronáutica, entregado en esa misma ocasión, menciona el Manifiesto divulgado en el II Congreso Nacional por la Amnistía, en noviembre de 1979, que declaró a Oswaldo muerto o desaparecido. Este documento menciona también la intervención del superviviente José Genoíno, publicada en el periódico *Folha de S. Paulo*, el 26 de julio de 1978, en la que afirma que vio una foto de Oswaldo muerto después de haber sido «capturado por la represión»⁶.

En entrevista al periódico *O Estado de S. Paulo*, el 4 de marzo de 2004, el teniente coronel Sebastião Rodrigues de Moura, «Curió», afirmó que la reunión que definió la estrategia a seguir para capturar y ejecutar a los guerrilleros Oswaldo Orlando da Costa y Dinalva Conceição Oliveira Teixeira se había realizado con la presencia del entonces presidente Emílio Garrastazu Médici, además de la alta cúpula militar del país. En su intervención, Curió afirmó que Osvaldão murió en una emboscada preparada por sus subordinados y que, en el proceso de traslado del cuerpo, lo dejaron caer de un helicóptero, desde una altura de diez metros.

⁴ Arquivo Nacional, SNI: BR_DFANBSB_V8_AC_ACE_54730_86_002, p. 40.

⁵ Arquivo CNV, 00092_000830_2012_05, p. 13.

⁶ Arquivo CNV, 00092_000830_2012_05, p. 108.

En un reportaje de la revista *Época*, los ex soldados Raimundo Pereira, Josean Soares, Antônio Fonseca y Elías Oliveira afirmaron que caminaban diariamente en torno a la sepultura de Osvaldão, en la Base militar de Xambioá (TO), en el período en el que sirvieron en el Ejército.

LUGAR DE LA DESAPARICIÓN Y MUERTE

Según las declaraciones de los campesinos mencionados en el libro *Dossiê ditadura*, Osvaldo habría muerto en Saranzal, cerca de São Domingos (PA), y luego trasladado a la base de la Bacaba y a la Base de Xambioá (TO). Finalmente, habría sido enterrado en una fosa llamada «Vietná», al final de la pista de aterrizaje de la Base de Xambioá. João Alves de Souza alega que el cuerpo de Osvaldo fue llevado a Brasilia para ser entregado al presidente. Una tercera versión –presentada por José Rufino Pinheiro– apunta a que habría muerto cerca de la era de Pedro Loca, próxima a Palestina, y conducido a Xambioá.

IDENTIFICACIÓN DE LA AUTORÍA OPERACIÓN *MARAJOARA*

Oswaldo fue víctima de desaparición forzada durante la Operación *Marajoara*, planificada y dirigida por la 8ª Región Militar (Belém) con la cooperación del Centro de Informaciones del Ejército (CIE). La Operación *Marajoara* se inició el 7 de octubre de 1973, como una operación «encubierta, represiva y antiguerrilla», es decir, con uso de ropa civil y equipo distinto al utilizado por las Fuerzas Armadas. Su único objetivo era destruir las fuerzas guerrilleras que actuaban en el área y su «red de apoyo», los campesinos que mantenían o habían mantenido algún tipo de contacto con ellos⁷.

1. Cadena de mando del(de los) organismo(s) involucrado(s) en la desaparición y en la muerte

Presidente de la República: general del Ejército Emílio Garrastazu Médici / general de Ejército Ernesto Geisel

Ministerio del Ejército: general del Ejército Orlando Beckmann Geisel / general de Ejército Vicente de Paulo Dale Coutinho

⁷ Arquivo Nacional, Taís Morais: BR_DFANBSB_VAY_0073_d.

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL

Centro de Informaciones del Ejército: general de División Milton Tavares de Souza / general de Brigada Confúcio Danton de Paula Avelino

Comandante de la 8ª Región Militar: general de Brigada José Ferraz da Rocha Comandante de la 3ª Brigada de Infantería: general de Brigada Antonio Bandeira

Comandante Puesto Marabá: capitán Sebastião Rodrigues de Moura, «Curió»

Subcoordinador Región Norte: capitán Aluísio Madruga de Moura e Souza

Participación en el mando de la operación

Comandante de la Brigada Paracaidista: general de Brigada Hugo Abreu

2. Autoría de graves violaciones de derechos humanos

Nombre	Organismo	Función	Conducta cometida por el agente	Logar de la grave violación	Fuente documental/ testimonial sobre la autoría
Sebastião Rodrigues de Moura, «Curió»	Ejército	Teniente coronel	Dirigió la acción militar que acabó con la vida de Oswaldo y con la desaparición de su cuerpo	Saranzal, cerca de São Domingos (PA)/Xambioá (TO)	Reportaje del periódico <i>O Estado de S. Paulo</i> , 04/03/2004. Arquivo CNV, 00092.003264/2014-47
João Alves de Souza	Policía Militar (GO)	Teniente segundo	Participó en el ataque Contra Oswaldo; disparó con su ametralladora contra el guerrillero y lo descuartizó	Saranzal, cerca de São Domingos (PA)/Xambioá (TO)/ Brasília (DF)	Declaración de João Alves de Souza Oitiva a la CNV el 20/03/2014 en Goiânia (GO): 00092.000480/2014-31

ANEXOS

PRINCIPALES FUENTES DE INVESTIGACIÓN

1. Documentos que aclaran circunstancias de la desaparición y de la muerte

Identificación de la fuente documental	Título y fecha del documento	Organismo emisor del documento	Informaciones relevantes
Archivo de la CNV. ARROYO, Ângelo. <i>Relatório Arroyo: relato sobre a luta no Araguaia (1974)</i> . São Paulo: Fundação Maurício Grabois, 2009: 00092.003188/2014-70. Disponible en: < http://grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=49&id_noticia=873 >			Registra la última aparición de Oswaldo el 30/12/1973
Arquivo Nacional, Fundo Taís Morais: BR_DFANBSB_VAY_0073_d	Informe Especial de Informaciones, CIE, Información nº 1/74	Ministerio del Ejército/Gabinete del Ministro-Centro de Informaciones del Ejército	Descripción de la Cadena de mando de la Operación <i>Marajoara</i>
Arquivo Nacional, CEMDP: BR_DFANBSB_ATO_0069_0002	Proceso de Reparación	CEMDP	Recoje documentos oficiales y biográficos sobre Oswaldo
Arquivo CNV, 00092_000830_2012_05, p. 13	Informe del Ministerio de la Marina Enviado al ministro de Justicia, Maurício Corrêa, en 1993	Ministerio de la Marina	Afirma que Oswaldo habría muerto el 07/02/1974

LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL

Identificación de la fuente documental	Título y fecha del documento	Organismo emisor del documento	Informaciones relevantes
Arquivo CNV, 00092_000830_2012_05, p. 108	Informe del Ministerio de la Aeronáutica enviado al ministro de Justicia, Maurício Corrêa, en 1993	Ministerio de la Aeronáutica	Se refiere a la declaración de José Genoíno en la que afirma que vio una foto del cuerpo de Oswaldo muerto
Arquivo Nacional, SNI: BR_DFANBSB_V8_AC_ ACE_54730_86_002 p. 40	Informe del CIE	Ministerio del Ejército	Afirma que Oswaldo habría sido muerto el 07/02/ 1974
Reportaje de periódico <i>O Estado de S. Paulo</i> , 04/03/2004. Arquivo CNV, 00092.003264/2014-47	« <i>Curió Rompe o Silêncio e Fala Sobre Mortes no Araguaia</i> », 04/03/2004	<i>O Estado de S. Paulo</i>	Indica la participación de Sebastião Rodrigues de Moura, «Curió», en la ejecución y desaparición forzada de Oswaldo Orlando da Costa
Revista <i>Época</i> , edición n° 302, 01/03/2004, disponible en: Arquivo CNV, 00092.003265/2014-91	« <i>Fantasma do Araguaia</i> ». Ed. n° 302, 01/03/2004	Revista <i>Época</i>	Indica la base militar de Xambioá (TO) como lugar de sepultura de Oswaldo Orlando da Costa

ANEXOS

2. Declaraciones de militares y funcionarios a la CNV y a las comisiones estatales, municipales y sectoriales

Identificación del testigo	Fuente	Informaciones relevantes
João Alves de Souza, teniente segundo de la Policía Militar (GO)	Sección de declaración realizada por la CNV, el 20/03/2014, en Goiânia (GO): 00092.000480/2014-31	El declarante afirmó que participó en la operación que mató a Oswaldo y que también lo descuartizó para su traslado a Brasilia

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES⁸

Se considera a Oswaldo Orlando da Costa desaparecido político porque sus restos mortales no fueron entregados a sus familiares, lo que ha impedido su sepultura hasta día de hoy. De acuerdo con lo expuesto en la sentencia de la Corte Interamericana en el caso «Gomes Lund y otros», «el acto de desaparición y su ejecución empiezan con la privación de la libertad de la persona y la subsecuente falta de información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca la localización de la persona desaparecida y se determine con seguridad su identidad», y el Estado «tiene el deber de investigar y, eventualmente, sancionar a los responsables».

Se recomienda continuar las investigaciones sobre las circunstancias del caso de Oswaldo Orlando da Costa, la localización de sus restos mortales, la rectificación del certificado de identificación y de las responsabilidades de los agentes implicados en el caso, conforme sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que obliga al Estado brasileño «a investigar los hechos, juzgar y, se fuera el caso, sancionar a los responsables y determinar la localización de las víctimas».

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *op. cit.*, pp. 38, 41.

DAR SATISFACCIÓN a las exigencias de la justicia transicional es un rasgo de las últimas décadas que aparece vinculado al desarrollo de los Derechos Humanos y a los pasos de los regímenes dictatoriales a democráticos. En cada país esos procesos históricos presentan rasgos propios, que llevan a que se produzca una tensión entre exigencias políticas y exigencias de justicia.

Esta monografía aborda la situación en Brasil al hilo del emblemático caso de la Guerrilla de Araguaia. El autor, tras exponer los hechos, desaparición, tortura y ejecución de muchos de los guerrilleros, analiza el paso de la dictadura a la democracia, que viene acompañado por una ley de auto amnistía y estudia la situación tras la entrada en vigor de la democrática Constitución de 1988. Un punto clave es la tensión entre las consecuencias de la internacionalización de los Derechos Humanos, con la firma de distintos convenios internacionales por Brasil y la normativa interna, en especial la Ley de Amnistía, de 1979. Cuestiones centrales son: el reconocimiento de los hechos ocurridos en Araguaia por el Gobierno, las Sentencias de 2010, de contenido bien distinto, de la Suprema Corte brasileña y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, muy especialmente, el documentado Informe de la Comisión Nacional de la Verdad de Brasil.

El libro se cierra con la toma de postura del autor respecto a las cuestiones jurídicas pendientes de solución y a la no cumplimiento aún por parte del Gobierno brasileño de la totalidad de las exigencias de la justicia transicional.



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

Sal
800 AÑOS
1218 - 2018



CENTRO DE ESTUDIOS BRASILEÑOS