

UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIA POLÍTICA
Tesis Licenciatura en Ciencia Política

**Los mecanismos de la Justicia Transicional en
Argentina y Brasil:**
¿cuál fue el rol del Derecho Internacional y el Derecho
Nacional en la cuestión de Derechos Humanos?
Un estudio comparado

María Agustina Rodríguez
Tutor: Gerardo Caetano

2020

ÍNDICE

● RESUMEN	4
● INTRODUCCIÓN	5
● CAPÍTULO I	6
- JUSTICIA TRANSICIONAL	6
- <i>Orígenes de la Justicia Transicional</i>	8
- <i>Principios de la Justicia Transicional</i>	12
- AMNISTÍA	14
- <i>Tipos de Amnistía</i>	15
- <i>Amnistía como mecanismo de la Justicia Transicional</i>	16
● CAPÍTULO II	18
- LA EXPERIENCIA ARGENTINA	18
- <i>Los Juicios a las Juntas Militares</i>	23
- <i>Los Juicios por la Verdad</i>	25
- <i>Concluyendo</i>	28
- LA EXPERIENCIA BRASILEÑA	30
- <i>El gradual retorno a la democracia</i>	34
- <i>El Supremo Tribunal Federal</i>	37
- <i>Concluyendo</i>	40
● CAPÍTULO III	41
- <i>Organismos Internacionales</i>	41

-	<i>Jurisprudencia</i>	46
•	CAPÍTULO VI	49
-	<i>Las diferencias entre el proceso argentino y el brasileño</i>	49
•	CONCLUSIÓN	57
•	BIBLIOGRAFÍA	61

RESUMEN

Este ensayo pretende evidenciar cómo han influido los modelos de justicia de transición política que surgieron durante la conversión desde regímenes autoritarios hacia regímenes democráticos en América Latina durante el siglo XX en las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional sobre las violaciones a los Derechos Humanos, tomando a Brasil y Argentina como casos de estudio. A partir de esa constatación, se intentará comprender la relación que se produce entre el derecho internacional y el derecho nacional concerniente a la cuestión de los Derechos Humanos durante la justicia transicional.

La elección de Argentina y Brasil como casos de estudio se explica a través de lo antagónico que fueron los procesos de justicia transicional entre ellos, lo cual permite observar cómo influyeron y qué papel tuvieron instituciones nacionales como tribunales de justicia, Poder Ejecutivo, Comisiones de la Verdad, entre otros, y los organismos internacionales de Derechos Humanos como las Naciones Unidas, la Corte de Derecho Penal Internacional, etc., en el proceso de justicia transicional.

Palabras clave: Justicia Transicional, Derecho Internacional, Derecho Nacional, Derechos Humanos. Argentina, Brasil.

INTRODUCCIÓN

La Justicia Transicional fue un proceso importante en las sociedades que experimentaron regímenes autoritarios en los que se sucedieron violaciones a los Derechos Humanos, debido a que permitió que la transición hacia gobiernos democráticos no pasara por alto las atrocidades perpetradas y que los crímenes cometidos fueran juzgados en mayor o menor medida. La Justicia Transicional tiene varios mecanismos y principios que hacen posible la existencia de distintos procesos. Los procesos transicionales de justicia difieren en cada país en donde se produjeron, debido a las características propias del contexto tanto políticas, como sociales y jurídicas. En este trabajo se optó por dos casos de justicia transicional opuestos como son Argentina y Brasil, en los que se profundizará en los próximos capítulos.

Se presentarán los conceptos pertinentes comenzando con el concepto de justicia transicional, el concepto de amnistía y cómo se implementa en Argentina y Brasil. Se pretende también dar contexto al surgimiento de los organismos internacionales de Derechos Humanos y a la jurisprudencia que surgió tanto a la interna de los países en cuestión, como internacionalmente en la materia a partir de las violaciones producidas.

A partir de la identificación de factores específicos dentro del marco de la justicia transicional, se realizará la comparación entre los casos de estudio con el fin de constatar cómo fue la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional, si existió la prevalencia de uno sobre otro y qué tipo de influencia tuvo este hecho sobre la soberanía del país.

Por último se arribará a una conclusión pudiendo ratificar o rectificar la hipótesis principal de que la cuestión de los Derechos Humanos tiende a prevalecer sobre la defensa de la soberanía y por lo tanto sobre la jurisdicción nacional en los países que vivieron un proceso de transición democrática luego de haber vivido regímenes dictatoriales.

CAPÍTULO I

En este primer capítulo se abordarán los principales conceptos para comenzar a comprender cómo es el proceso de Justicia Transicional, su concepto, orígenes, principios y mecanismos. Dentro de los mecanismos se encuentra la amnistía, la cual también será definida y se mencionarán brevemente los tipos y su aplicación como mecanismo de la Justicia Transicional.

JUSTICIA TRANSICIONAL

La justicia transicional tiene varias definiciones en las que se incluyen diversos componentes y características según múltiples autores y organismos internacionales tales como las Naciones Unidas y el Centro Internacional para la Justicia Transicional. Sin embargo, estas definiciones coinciden en la noción de que la justicia transicional es un proceso relativamente nuevo que surgió en sociedades que vivieron la transformación de un conflicto armado a una sociedad democrática. El concepto de justicia transicional como tal resulta de la necesidad de dar a conocer los hechos de violaciones masivas a los Derechos Humanos con miras a superarlos por medio de mecanismos judiciales o extrajudiciales.

La justicia transicional puede ser definida como: “(...)la concepción de justicia asociada con períodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes anteriores(...)” (Teitel, 2003, p. 69). Por otra parte, hay autores que consideran que la expresión de justicia transicional refiere a períodos de cambio que viven los Estados, sumado a la necesidad de alcanzar la consolidación democrática a través de los mismos:

“Justicia transicional es el término para el conjunto de prácticas y mecanismos que deben ser adoptados por los Estados que atraviesan períodos de conflicto (dictaduras, guerras civiles y otras situaciones de violencia masiva) y necesitan ser reestructurados para permitir la consolidación de la democracia (...)” (Moreira da Silva Filho & Silveira Castro, 2014, p. 119).

También hay quienes refieren a la justicia transicional como el modo que tienen los Estados de enfrentar la herencia de los conflictos armados en los Derechos Humanos :“El

concepto de justicia transicional hace referencia a la forma como se enfrenta el legado de graves atentados contra la dignidad humana, cuando finaliza una guerra civil (conflicto armado de carácter interno) o un régimen tiránico (...)" (Serrano Suarez, 2015, p. 84).

Una definición tal vez más completa por tomar en cuenta otros aspectos relevantes en la justicia transicional, es la proporcionada por Ibarra Padilla (2016), ya que no solo hace referencia a los mecanismos llevados a cabo para sancionar las violaciones de Derechos Humanos, sino que también incorpora la necesidad de reconciliación y la construcción de la paz, así como la necesidad de asegurar la no reincidencia:

"(...) herramienta para la reconciliación y la construcción de paz consistente en diferentes mecanismos judiciales y extrajudiciales excepcionales y transitorios orientados a la investigación, juzgamiento y sanción de los principales perpetradores de graves violaciones a los Derechos Humanos cometidas en el marco de un conflicto armado, y que incluye además el derecho de las víctimas a conocer la verdad, a una reparación por daño físico y moral, a la memoria y, sobre todo, a la garantía de no repetición" (p. 243).

Entre los organismos internacionales que aportan una definición para la justicia de transición se encuentra, las Naciones Unidas (2004) que coincide con la definición de Ibarra Padilla (2016) al determinarla como una herramienta de índole judicial y extrajudicial:

"(...) 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. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos". (p. 6).

El Centro Internacional para la Justicia Transicional (2020) habla de la justicia transicional como una forma de actuar frente a situaciones conflictivas:

“(…) alude a las formas en que países que dejan atrás períodos de conflicto y represión utilizan para enfrentarse a violaciones de Derechos Humanos masivas o sistemáticas, de tal magnitud y gravedad que el sistema judicial convencional no puede darles una respuesta adecuada (…) La necesidad de responder con legitimidad a esas violaciones de derechos masivas, cuando su propia magnitud y la fragilidad social actúan como condicionantes, es lo que define a la justicia transicional y lo que la diferencia del fomento de los Derechos Humanos y, en general, de su defensa”.¹

Orígenes de la Justicia Transicional

Como se ha mencionado, la justicia transicional es un concepto relativamente nuevo, para Forcada (2011) surge precisamente en 1988 en una Conferencia bajo el nombre “*State Crimes: Punishment or Pardon?*”, en Wye en el Estado de Maryland (EE.UU) en la que se discutían cuestiones morales, políticas y jurídicas que brotan luego de que un gobierno que haya cometido violaciones a los Derechos Humanos es sucedido por un gobierno que respete los derechos de sus ciudadanos. Siguiendo con este autor, el término Justicia Transicional surge por primera vez en 1992 entre los organizadores de una de las conferencias que continuó a la de Wye “*Justice in times of Transition*”, si bien ya existían personas investigando y trabajando en aspectos que formarían luego parte del *corpus* discursivo de la Justicia Transicional, la Conferencia fue importante debido a que fue la primera que colaboró a la formación de un marco conceptual con fronteras definidas con la intención de reclamar un espacio nuevo y diferente en el universo del saber.

En la Conferencia el debate se vio coartado por el origen profesional y geográfico de los participantes ya que había gran cantidad de activistas de Derechos Humanos, con formación jurídica y en su mayoría con ascendencia latinoamericana. Por lo tanto, la polémica giró en torno a temas morales, jurídicos y políticos. La controversia se caracterizó por el hondo vínculo con situaciones de transición política de regímenes dictatoriales a regímenes democráticos en la reseña latinoamericana y el propósito normativo de revelar las

¹ <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

relaciones causales entre las medidas jurídicas y las transiciones de manera de descubrir qué tipo de medidas facilitan las transiciones. En conclusión, el autor resume:

“(…) el marco conceptual del nuevo campo nacía con un indudable sabor jurídico, impregnado de cuestiones morales y políticas, vinculado a situaciones de transición de una dictadura a la democracia, con un tinte indudablemente latinoamericano y con la pretensión de encontrar, desde un marco de política comparada, respuestas normativas vinculantes para facilitar las transiciones políticas a la democracia(…)” (Forcada, 2011, p. 100).

Otra mirada sobre los orígenes de la Justicia Transicional es la de Teitel (2003), quien denomina *Genealogía* a la relación entre la noción de Estado de Derecho y preservación de la paz. La justicia de transición moderna inicia con la Primera Guerra Mundial pero se torna internacional durante el período de la posguerra en 1945 y es allí donde se reconoce su primera fase; la posguerra Fría da paso a la segunda fase de la justicia transicional con la ola de transiciones a la democracia y la modernización a partir de 1989. La última fase tiene relación con la celeridad en la resolución de conflictos y la importancia que tomó el concepto de justicia en el mundo del derecho y en la sociedad a fines del siglo XX.

Fase I: Refiere a la justicia transicional de la posguerra, sin embargo, podremos relacionar su aparición con el estallido de la Primera Guerra Mundial; durante el período entreguerras el principal objetivo de justicia era describir los abusos cometidos durante el conflicto y definir los parámetros de castigo justificables por la comunidad internacional. Teitel (2003) señala que existen por lo menos dos respuestas críticas de la justicia transicional de la Segunda Guerra Mundial: la primera es que la justicia nacional fue desplazada por la justicia internacional; la segunda respuesta crítica refiere a las sanciones colectivas impuestas a Alemania, ya que -bajo la mirada de la genealogía-, estas respuestas transicionales claramente fallaron y fueron identificadas como las bases de la frustración económica y el resentimiento que colmaron a Alemania e influyeron en su rol en la SGM. Mientras que el objetivo de la norma de justicia transicional en la primera fase era la responsabilidad, un progreso llamativo fue el giro que tuvo el derecho internacional y la difusión de su aplicabilidad más allá del Estado, al individuo. Luego de la SGM, la justicia transicional se encontraba en la cúspide, además la aproximación hacia una política

internacionalista y el alejamiento de las respuestas transicionales nacionalistas implicaron un importante respaldo para el Estado de derecho. Sin embargo, este nuevo rumbo supuso un nuevo debate sobre las responsabilidades criminales debido al antagonismo entre el nivel internacional y el nacional, ya que:

“(…) si bien se estima que la justicia internacional incorpora la imparcialidad asociada al Estado de derecho, se piensa que otros valores del Estado de derecho se derivan del establecimiento a nivel local de responsabilidades, el cual se asocia con la justicia nacional (…)” (Teitel, 2003, p. 73).

El desvío hacia el derecho internacional en el período posterior a la Segunda Guerra Mundial evidenció la noción de que lo importante para la justicia transicional era dar una respuesta legal internacional que fuera dirigida por el derecho de los conflictos bélicos.

Fase II: La etapa de la posguerra fría de la justicia transicional surge en el contexto de las olas de transición política que surgieron en las últimas dos décadas del siglo XX. Con el debilitamiento y posterior caída de la Unión Soviética se acentuó la ola liberalizadora que comenzó con las transiciones en el Cono Sur Sudamericano a fines de los setenta y comienzos de los ochenta. Para la perspectiva genealógica estos hechos están conectados, lo que permite comprender cuántos de los conflictos locales fueron apoyados por el polo Estadounidense y cuántos por el polo soviético.

En la fase dos, “(…)la modernización y el Estado de derecho fueron equiparados a someter a proceso criminal, por parte del Estado-nación, a los imputados para legitimar el nuevo régimen y hacer avanzar la reconstrucción de la nación(…)” (Teitel, 2003, p. 76). Sin embargo, a pesar de la falta de juicios internacionales durante la segunda fase, la jurisprudencia transicional revela el papel que puede jugar el derecho internacional, teniendo un rol constructivo y siendo un proveedor alternativo para el Estado de derecho, guiando los juicios nacionales en una sociedad en transición.

La diferencia entre la fase I y la fase II, es que en la primera la política de justicia se apropió de la legitimidad para sancionar los atropellos cometidos contra los Derechos Humanos, mientras que en la segunda la presión que existía entre castigo y amnistía se vio

entorpecida con la aceptación de los problemas propios de los períodos de transición política. La segunda fase la justicia transicional reflejó que la validez de los conceptos de justicia no eran los relacionados a un Estado de derecho ideal, la jurisprudencia transicional se relacionó a una concepción de justicia imparcial e imperfecta y por ello, surgieron concepciones de justicia muy heterogéneas.

“(...) la factibilidad de perseguir la aplicación de la justicia y la capacidad para contribuir al Estado de derecho transicional, dependía de la escala de los crímenes previos, así como también del grado en que estos se convirtieron en sistemáticos o fueron patrocinados por el aparato del Estado (...)” (Teitel, 2003, p. 76).

Por las tensiones mencionadas en la administración de la justicia transicional en la segunda fase, los principios de justicia de la primera fueron más cuestionados; la fase II fue más allá de la justicia retributiva y los dilemas transicionales abarcaron más que la simple práctica de confrontar y demandar la responsabilidad del régimen anterior e implicó interrogantes sobre cómo aliviar las heridas producidas por la guerra en la sociedad e integrar valores del Estado de derecho tales como la paz y la reconciliación. En conclusión, el abandono de los juicios internacionales plasmó un cambio en la comprensión de la justicia transicional.

Fase III: Esta fase se caracterizó por el Estado constituido y seguro de la justicia transicional en donde la prédica se trasladó de la periferia hacia el centro. La justicia transicional se relaciona ahora con una politización más alta del derecho y también con un cierto grado de privilegios dentro de los estándares de derecho, pero un indicio importante de la regularización de la teoría transicional es la consolidación de la respuesta de la fase I con la creación del Tribunal Penal Internacional (institución internacional fundada a finales del siglo XX).

El modelo actual del Estado de derecho parece haberse basado en la expansión del derecho de guerra: *“(...) la vuelta atrás hacia el derecho internacional humanitario incorpora la compleja relación entre el individuo y el Estado como un modelo legal que permite a la comunidad internacional hacer valer la responsabilidad de los líderes de un régimen y condenar las políticas de persecución, incluso cuando ocurren fuera del Estado en cuestión*

(...) emerge entonces una tensión dinámica entre la fragmentación propia de distintas sentencias y el potencial de jurisdicción universal asociado con la justicia transicional, y el intento de centralizar en el TPI la función de establecer responsabilidades” (Teitel, 2003, p. 91).

En fase III, el Estado de derecho cambia hacia la globalización, la utilización de un sistema internacional constituyó un precedente que amplió las bases legítimas de la intervención armada. En un esquema jurídico en el que el derecho de la guerra es la base de la justicia criminal internacional existen amplias repercusiones y se exhibe una configuración argumentativa impecable. El vasto derecho humanitario permite reconocer las fallas unilaterales y multilaterales de la acción del Estado y al mismo tiempo forzarlo a respetar los Derechos Humanos.

Principios y Mecanismos de la Justicia Transicional

Para continuar con la explicación de la justicia transicional, se procederá con el esclarecimiento de sus principios en base a la promoción y protección de los Derechos Humanos mediante la lucha contra la impunidad, basada en la investigación del jurista Luis Joinet, experto de las Naciones Unidas. Los principios son tres: verdad, justicia y reparación además de las medidas necesarias para la no repetición de los hechos de violencia pasados. Junto con los principios se encuentran los mecanismos, que también son de tres tipos según Forcada (2011) y coinciden, en cierto modo, con los principios propuestos por Joinet.

El derecho a la verdad además de referirse al derecho individual de la víctima o de los familiares de saber lo que ocurrió, refiere a un derecho colectivo con raíces históricas que pretende evitar la proliferación de las violaciones en el futuro. El derecho a la justicia apunta a hacer valer los derechos de las víctimas al beneficiarlas de un recurso equitativo y efectivo para lograr que el opresor sea juzgado y además lograr reparación. El Estado tiene la obligación de investigar las violaciones, perseguir a los autores, decretar su culpabilidad e imponer las sanciones. El derecho a obtener reparación incluye medidas individuales y medidas generales y colectivas. Individualmente las víctimas (directas o familiares de víctimas) tendrán que preparar un recurso efectivo y deberán comprender todos los daños y

perjuicios sufridos por las víctimas. Las medidas incluidas en la reparación serían tres: medidas de restitución, medidas de indemnización y medidas de rehabilitación. La reparación colectiva refiere a medidas simbólicas como la memoria, el reconocimiento público, etc.

Las garantías de no repetición radican en la disolución de grupos armados, derogación de leyes de excepción, restitución del *habeas corpus*, por último, la renuncia de los altos funcionarios involucrados en los actos de violaciones a los Derechos Humanos como medida preventiva de tipo administrativo no represivo.

En cuanto a los mecanismos, el primero está relacionado al concepto de justicia retributiva la cual manifiesta que los responsables de los crímenes de Derechos Humanos deben hacerse cargo de sus actos, dentro de este mecanismo se encuentran los juicios penales que tendrán lugar en una jurisdicción internacional, una jurisdicción nacional y una jurisdicción mixta.

El segundo mecanismo se asocia con la noción de justicia restaurativa o reparadora la que se encarga de que la sociedad pueda sanar las heridas ocasionadas por la violencia a través de un procedimiento de identificación de los sucesos y del daño provocado a las víctimas. Al interior de este mecanismo se encuentran las comisiones de la verdad que son órganos de investigación oficialmente autorizados y las políticas o programas de reparaciones materiales y simbólicas.

El último tipo de mecanismo está ligado a la idea de justicia institucional o administrativa en la que los sistemas jurídicos de los Estados, principalmente sus administraciones, funcionan como un imperio en el que la ley esté establecida y asegure la protección de los Derechos Humanos, la justicia penal internacional forma parte de este tipo de justicia. Dicho mecanismo contiene reformas institucionales, principalmente en los sectores judiciales y de la policía, además de procedimientos de evaluación de las características de un individuo que determinen sus competencias para ocupar un cargo público.

Cabe mencionar que los mecanismos no son excluyentes entre sí ni espacial, ni temporalmente sino más bien complementarios: “(...) una comisión de la verdad puede descubrir hechos que den lugar a procesamientos penales. Enjuiciamientos internacionales de los principales responsables pueden correr en paralelo a procesos nacionales de los responsables de grado medio y a una comisión de la verdad (...)” (Forcada, 2011, p. 27,28).

El quid de la cuestión residiría en encontrar la combinación perfecta para el momento justo y en esta cuestión es donde aparece el Derecho Internacional ya que existen aparentes límites impuestos por la legislación internacional sobre lo que se puede o no hacer. La comunidad jurídica internacional llegó a un acuerdo sobre los límites jurídicos de las decisiones políticas en situaciones de transición que serían de aplicación internacional por estar basado en tratados escritos y prácticas consuetudinarias de carácter general que reflejan normas inderogables de Derecho Internacional.

En las situaciones de transición, Forcada (2011) expresa que principalmente las amnistías son el punto de encuentro entre el Derecho Internacional y la política nacional sobre el cual el Derecho Internacional pretende imponer sus límites. Las amnistías son medidas jurídicas que pueden impedir el enjuiciamiento penal de ciertas personas frente a una conducta criminal cometida antes de la aprobación de la amnistía, o anular retrospectivamente una responsabilidad jurídica determinada con anterioridad.

AMNISTÍA

El término amnistía deriva del griego *amnesia* o *amnesis* que quiere decir “olvidar” o “perder la memoria”. Según el Black Law Dictionary la amnistía es: un acto soberano del perdón y el olvido de actos pasados, otorgado por un gobierno para todas las personas (o ciertas personas) que sean declaradas culpables de crimen o delito, generalmente delitos políticos².

La amnistía refiere a (...) absolver, o pasar por alto, por parte del gobierno un delito de carácter político, tal como la traición o la rebelión, con frecuencia bajo la condición de que el infractor cumpla con sus deberes de ciudadano dentro de determinado plazo (...) En la

² <https://thelawdictionary.org/amnistia/>

amnistía, el soberano opta por no ejercer una acción legal contra un infractor o grupo de infractores, por lo que no tienen lugar las consecuencias jurídicas que legalmente deberían producirse (Messuti, 2013, p. 605).

La amnistía puede resumirse en cuatro características centrales: una argumentación política y social, una índole personal más bien general, un orden de presuntos materiales objetivos, la independencia del paso del tiempo entre el hecho amnistiado y la sanción de la norma. Además, se debe tener en cuenta que la amnistía siempre alude a crímenes pasados y, que a pesar de que las amnistías revocan tanto la responsabilidad penal como sus consecuencias, es una medida que generalmente refiere al delito y no a la pena.

Tipos de Amnistía

Debemos considerar que existen diversos tipos de amnistía, teniendo en cuenta el lugar en el que surgen como menciona Chinchón Álvarez (2009) : los perfiles específicos de la amnistía varían fundamentalmente según el contenido de las condiciones por las que se asigna: y así podemos diferenciar entre “amnistías generales o particulares” - según si su competencia alcanza a todos los sujetos que han cometido un hecho o sólo a algunos-; “amnistías propias o impropias” - conforme a si incluyen o no a los condenados en sentencia firme-; “condicional o incondicionales” -en función de si se incorporan alguna cláusula para optar por la amnistía-.

Otra clasificación de las amnistías es la realizada por Ambos (1999) en la que distingue entre *amnistías absolutas* que son generalmente intolerables debido a su enfoque estricto en donde su principal objetivo es ocultar por completo los crímenes del pasado a través de la prohibición de cualquier tipo de investigación, y las *amnistías condicionales* que en principio son plausibles y tienen un enfoque flexible en el cual, a diferencia de las amnistías generales, no se exonera a los autores automáticamente de su castigo sino que condicionan el perdón a la ejecución de sucesos o privilegios por el beneficiario. También existen las amnistías en las que a través del envío de una ley se excluye a los órganos estatales como FFAA o grupos paramilitares, de las consecuencias penales de los actos cometidos, denominados auto amnistías.

Un último tipo de amnistía serán las mencionadas por Sikkink (2011) en donde menciona dos tipos, las amnistías pactadas o de ruptura. Las primeras refieren a países en donde el fin del régimen autoritario se produce en un contexto en el cual las autoridades salientes siguen conservando una muy importante cuota de poder, lo que les permite establecer las condiciones para garantizar su impunidad en la transición bajo una posible amenaza de dificultar la misma. Por otra parte, las amnistías de ruptura en donde el régimen militar se ve de alguna forma debilitado lo cual le impide negociar los términos de su salida del poder, provocando que la misma sea de forma abrupta y, otorgando en mayor o menor medida, más poder a las instituciones de poder tales como partidos políticos, Congreso, Poder Judicial, Legislativo, etc.

Amnistía como mecanismo de la Justicia Transicional

La Justicia Transicional utiliza diferentes mecanismos entre los cuales se encuentra la amnistía, la cual, en función de su entorno, debería facilitar la paz, la justicia y la reconciliación nacional para permitir la finalización de un conflicto a través de una transición negociada. La práctica de la Justicia Transicional genera una engorrosa disputa entre las categorías del Derecho Penal (fines de la pena y fundamento de la responsabilidad penal) y es por ello que existen diferencias irreconciliables entre las corrientes de pensamiento que existen en la doctrina.

Por un lado, se encuentran los pragmáticos o realistas, quienes sugieren abordar un acuerdo entre justicia y paz cuando sea necesario; los pragmáticos tienen en cuenta que la decisión de amnistiar o no debe basarse en una consideración equilibrada entre la necesidad de justicia a través de los enjuiciamientos de los perpetradores y la necesidad de alcanzar la paz. Opuesto a este planteamiento se encuentran los legalistas quienes, de acuerdo a la ética de la persuasión o la lógica de lo conveniente, se apoyan en que la conducta moral se basa en seguir las normas y que las relaciones morales se constituyen en deberes y derechos determinados por las normas; los legalistas se oponen enérgicamente a las amnistías a excepción de casos limitados.

Para la aplicación, de las amnistías los Estados deben tener en cuenta que se debe garantizar el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluyendo la reparación del daño, garantizar el derecho de víctimas de sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional humanitario, y por último, investigar y castigar penalmente a los perpetradores de: genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra, tortura, desaparición forzada y otras violaciones graves a los Derechos Humanos.

En oposición a la aplicación de la amnistía como mecanismo, Messuti asevera que una ley de amnistía es contradictoria con la obligación de perseguir penalmente a los autores de los crímenes internacionales, y que, por lo tanto, la convivencia de la aceptación de la amnistía y el deber de perseguir es impracticable. También la autora agrega que la amnistía se sostiene por razones de tipo político como la pacificación y la reconciliación, pero no con razones jurídicas.

En los párrafos anteriores se ha mencionado de forma solapada las manifestaciones que han tenido organizaciones internacionales de Derechos Humanos como la Corte Interamericana (CIDH) sobre los mecanismos adoptados por los Estados en los procesos de transición en cuanto al tipo de consideraciones a tener en cuenta antes de aplicarlos. Para la CIDH, mecanismos como la amnistía son generadores de impunidad y provoca gran preocupación ya que la misma está íntimamente ligada a la obligación de investigar, procesar y sancionar las violaciones a los Derechos Humanos y es por ello que será importante establecer qué efectos ha tenido la impunidad según la experiencia de la Corte Interamericana.

Será necesario establecer cuál es la relación entre amnistías, las comisiones de la verdad y la justicia penal internacional, ya que todas son mecanismos utilizados en la justicia transicional y para ello se profundizará en el tema a través de los casos de estudio de Argentina y Brasil, su proceso de justicia transicional y la aplicación de los mecanismos de amnistía.

CAPÍTULO II

En este capítulo se describiría la experiencia de Argentina y de Brasil en los procesos de justicia transicional luego de haber atravesado gobiernos dictatoriales durante el siglo XX.

LA EXPERIENCIA ARGENTINA

Durante la década de 1970 la República Argentina atravesó un período de violencia política marcada por la perpetración de violaciones a los Derechos Humanos desde el aparato estatal -que si bien no fue el único en emplear la violencia-, la criminalidad del Estado fue una de las características predominantes de esta etapa. Luego del Golpe de Estado que se produjo el 24 de marzo de 1976, la represión se intensificó y el aparato estatal se organizó en función del sistema represivo.

Las Fuerzas Armadas derrocaron al gobierno constitucional y asumieron el control del Estado mediante un documento denominado *Acta para el Proceso de Reorganización Nacional* en el cual los comandantes de las tres fuerzas (Ejército Argentino, Armada de la República Argentina y Fuerza Aérea Argentina) establecieron la constitución de una Junta Militar para asumir el poder político de la República. Se declararon obsoletos los mandatos del presidente de la Nación y de las autoridades provinciales; se disolvió el Congreso de la Nación; las legislaturas provinciales y los gobiernos municipales; se removieron los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al procurador general y a los integrantes de los tribunales superiores de las provincias; además, se suspendió la actividad política y de los partidos en todos los ámbitos de gobierno, la actividad gremial de los trabajadores, empresarios y profesionales también fue suspendida.

La caída del régimen no fue violenta, las Fuerzas Armadas abandonaron el poder a fines de 1983 luego de elecciones democráticas y bajo el desprestigio social provocado por violaciones a los Derechos Humanos que adquirían mayor relevancia gracias a la labor de los organismos de Derechos Humanos tanto nacionales como internacionales³; el fracaso por

³ Cartas enviadas por organismos internacionales en el mismo mes del golpe, las Madres de Plaza de Mayo en 1977, la visita y el informe de la CIDH en 1979 y 1980, la creciente difusión mediática de los crímenes de las desapariciones en el declive del régimen, entre otros.

la derrota en la guerra de las islas Malvinas en 1982 y la crisis económica que atravesaba el país también repercutieron en la desacreditación de las FFAA. Aunque al comienzo de la transición se produjo un pacto con los partidos políticos, -por lo cual los militares conservaron una cuota importante de poder durante algún tiempo-, con el regreso a la democracia, el Estado argentino tomó una serie de medidas diseñadas para afrontar los hechos y dar por terminada la dictadura.

En abril de 1983 el gobierno militar presentó un “documento final” en el cual justificaba su accionar represivo manifestando que actuaban de acuerdo al poder constitucional de 1975 y que debían ser castigados ante “el juicio de Dios”, “al juicio de la historia” y “a la comprensión de los hombres”. En cuanto a las desapariciones forzadas, la responsabilidad caía sobre los desaparecidos mediante una tipología en la que la incumbencia militar era totalmente eludida. En setiembre del mismo año, se conoció la ley N°22.924 ‘Ley de autoamnistía’⁴, que se absolvía al conjunto de acciones subversivas y antisubversivas entre el 25 de mayo de 1973 y el 17 de junio de 1982. La esencia del nombre dado, radica en que la mayoría de los militantes de organizaciones de izquierda se encontraban muertos o desaparecidos, mientras que los exiliados y los civiles que estaban siendo juzgados por tribunales militares eran excluidos.

Antes de las elecciones Raúl Alfonsín había diseñado una estrategia que se traduciría como el tratamiento judicial de los delitos y violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante el gobierno militar, consistía en un esquema basado en tres niveles de responsabilidad: los que dieron las órdenes, los que las cumplieron bajo un clima de horror y coerción y los que excedieron el cumplimiento. Aunque Alfonsín había participado como un miembro fundador de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos sus propuestas fueron realizadas desde otro espacio vinculado a un grupo de intelectuales que se denominaron los “filósofos”⁵. Finalmente en diciembre de 1983 con el comienzo del gobierno democrático se originó una nueva etapa en la historia argentina en la que el gobierno apuntaba a “(...) construir su legitimidad y un proyecto de institucionalidad para la transición política a partir de estrategias de elaboración de una verdad irrestricta sobre las desapariciones y un tratamiento judicial limitado para esos crímenes (...) Con esto se

⁴ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-22924-73271/texto>

⁵ Intelectuales nucleados en torno a la Sociedad Argentina de Análisis Filosófico.

intentaba constituir un límite de ruptura con el pasado totalitario que, partiendo de la figura de un Estado de derecho y de su identificación con la idea de democracia, percibía al imperio de la ley como el golpe inicial para la democratización de otros espacios sociales más amplios”. (Galante, 2017, p. 81).

Finalmente, el proyecto oficial se dió a conocer a partir de dos decretos emitidos el 15 de diciembre de 1983, los decretos N°157 y 158, y la consecuente Ley de Reforma del Código de Justicia Militar que se preveía en los decretos⁶. Estos instrumentos impulsaron al proyecto formulado durante la campaña electoral para el juzgamiento de las violaciones a los Derechos Humanos⁷ y, al perseguir tanto a los ex comandantes de las Juntas como a los líderes que sobrevivieron de las principales organizaciones de izquierda revolucionaria argentina, se abrió un camino judicial para la “teoría de los dos demonios”⁸. Junto con las reformas de los tribunales más comprometidos con las cuestiones relativas a las violaciones de los Derechos Humanos (Corte Suprema de la Nación y Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal), se reconstituye el Poder Judicial y se creó la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP).

Según Galante (2017) el trámite parlamentario de la Reforma del Código de Justicia Militar capacitó a la Justicia Federal para la apelación en el levantamiento de los juicios de los crímenes militares y adhirió algunas modificaciones que avizoraba buena parte de las expectativas del gabinete nacional para el tratamiento judicial controlado y limitado de las violaciones a los Derechos Humanos. La CONADEP también jugó un papel importante ya que fue una comisión ejecutiva ligada al Ministerio del Interior y encargada de investigar el destino y paradero de los desaparecidos. La CONADEP tenía autoridad para oír los reclamos de las víctimas y entregarlos al Poder Judicial, para recibir testimonios voluntarios y documentación de ciudadanos privados o para exigir declaración de cualquier funcionario público o miembro de las Fuerzas Armadas.

⁶ El texto completo de esos decretos y la Ley 23.049 en *Boletín Oficial de la República Argentina* (BORA), del 15 de diciembre de 1983 y 15 de febrero de 1984. Disponible en: www.boletinoficial.gob.ar

⁷ Con el discernimiento de los tres niveles de responsabilidad

⁸ Nombre por el cual comenzó a conocerse durante la transición a la denuncia del terrorismo de cualquier signo.

La primera decisión del Congreso fue anular la Ley N°22.924 de autoamnistía promulgada por el gobierno militar; ambas cámaras con la presencia de la organización Madres de Plaza de Mayo⁹, aprobaron de forma unánime la Ley N°23.040¹⁰ de anulación. Así se dio paso a los juicios y a una nueva forma de abordar las leyes de facto. Luego siguió la reforma del Código de Justicia Militar que se aprobó en la Cámara de Diputados con algunas modificaciones como un plazo improrrogable de 180 días para que el Consejo Supremo emitiera su dictamen; mientras que en la Cámara de Senadores se agregó una cláusula que subrayaba el carácter obligatorio de la apelación ante la Justicia Civil en el cual la Cámara Federal de Apelaciones sería el organismo de aplicación.

Con pequeñas pero importantes modificaciones, finalmente la Ley N°23.049¹¹ de Reforma del Código de Justicia Militar fue aprobada primero en diputados el 6 de enero de 1984, posteriormente en senadores el 31 del mismo mes y finalmente promulgada por el Poder Ejecutivo el 13 de febrero de 1984. La publicación de dicha ley trajo consigo inconvenientes debido a que las organizaciones de Derechos Humanos, las Madres de Plaza de Mayo y algunos integrantes de otros partidos políticos exigían medidas de justicia más intensas. El proyecto radical también recibió críticas de sectores cercanos a la dictadura militar, quienes defendían la represión dictatorial.

Para Galante (2019) detrás de los procesos jurídicos había una decisión y un problema que no se concebían dentro del orden jurídico sino más bien político, y es por ello que el desarrollo de los procesos estaba sujeto a los tiempos y al trabajo intelectual necesarios para el surgimiento de nuevos instrumentos jurídicos. Esto también provocaba que los conceptos jurídicos se convirtieran en variables políticas debido a que prevalecía la flexibilidad ante el dogma durante el diseño del plan de justicia. Igualmente la idea de afrontar y efectuar los juzgamientos se apoyaba en un mandato del tipo ético.

“(…) desde la campaña electoral, diversas declaraciones tematizaron la propuesta a partir del rol tradicional de la justicia, y la función social y legítima de la pena. Pero, en segundo lugar, a diferencia de aquella decisión más general de establecer ‘alguna forma de

⁹ Símbolo y pieza central de la lucha política basada en la defensa de los derechos fundamentales, que caracterizó al movimiento de Derechos Humanos durante la transición a la democracia.

¹⁰ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23040-28166/texto>

¹¹ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23049-28157/texto>

justicia retroactiva', el diseño basado en la atribución de responsabilidades diferenciales no se encontró originalmente orientado desde un sentido determinado de lo justo, sino en función del fortalecimiento a futuro de la democracia política (...)” (Galante, 2019, p. 51).

El principal objetivo del mecanismo radical no era la persecución penal de los criminales, sino la solidificación de un régimen que fuera tanto moral como político. La política judicial del gobierno argentino durante los años de la transición se erigió bajo la base del énfasis en las capacidades de la prosecución penal como mecanismo para la construcción de una verdad general sobre la violencia ejercida por el Estado (como relato oficial sobre el pasado y fuente de legitimidad del régimen político que se instaurara en el futuro) y dispuso esa verdad como mecanismo para la construcción de la democracia política.

En setiembre de 1984 la CONADEP presentó el informe *Nunca Más* en un acto público, y su publicación fue dispuesta por el presidente Raúl Alfonsín en la Editorial Universitaria de Buenos Aires. En el informe se daba cuenta de la desaparición de 8.960 personas según las denuncias debidamente documentadas y comprobadas, también señaló que existían 340 centros clandestinos de detención dirigidos por altos oficiales de las FFAA. La Comisión también descubrió que entre los oficiales de las fuerzas armadas y policiales existía un “pacto de sangre” que implicaba la participación de todos en las violaciones a los Derechos Humanos.

En la práctica, tras un importante debate, la Comisión decidió radicar la totalidad de las denuncias recibidas -sin mediaciones- en la Justicia Federal y simultáneamente envió al Ministerio de Defensa aquellas denuncias que contaban con el aval para ser tratadas en el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas. En total fueron mil quinientos de los casi nueve mil casos de desaparecidos recogidos en el informe los que fueron enviados como denuncias ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas.

Si bien la Corte Suprema de Justicia en su fallo de abril de 1984 había convalidado la constitucionalidad de la Ley N° 23.049, decidió que los tribunales militares fueran los órganos competentes de acuerdo con la reforma del Código Militar, y resolvió en ese acto el envío de todas las causas al Consejo Supremo. Mientras tanto, los tribunales civiles

continuaron recibiendo denuncias e iniciando los nuevos procesos. La multiplicación de las causas tanto en los tribunales civiles como en los militares, generaría un nuevo problema para el gobierno y se convertiría en un indicador de su escaso éxito en definir eficientemente las jerarquías y la “ruta de competencia” de los procesos.

La CONADEP tomó la iniciativa de presentar varias recomendaciones a los distintos poderes del Estado, “con la finalidad de prevenir, reparar y finalmente evitar la repetición de violaciones a los Derechos Humanos”. Entre sus propuestas se encontraban la continuación de las investigaciones por la vía judicial; la entrega de asistencia económica, becas de estudio y trabajo a los familiares de las personas desaparecidas; y la aprobación de normas legales que declaren como crimen de lesa humanidad la desaparición forzada de personas. Asimismo, la CONADEP recomendó la enseñanza obligatoria de los Derechos Humanos en los centros educativos del Estado, tanto civiles como militares y policiales; el apoyo a los organismos de Derechos Humanos; y la derogatoria de toda la legislación represiva existente en el país.

Los Juicios a las Juntas Militares

El Juicio a las Juntas como tal se inició el 22 de abril de 1985 y duró aproximadamente ocho meses, se caratuló como la causa 13/84¹² y dejó un saldo de cinco Comandantes en Jefe condenados. La sentencia ordenó proceder al enjuiciamiento de los oficiales superiores que ocuparon los comandos de zona y subzona de defensa, durante la lucha contra la subversión, y de todos aquellos que tuvieron responsabilidad operativa en las acciones. Para Romanin (2013) durante los procesos judiciales, el Poder Judicial se transformó en el foco de la escena institucional y posicionó a la Justicia como garante de los Derechos Humanos básicos. Además, la condena a los jefes militares significó para una parte de la sociedad argentina la oportunidad de visualizar la posibilidad de que el Estado de derecho activo funcionara. A partir de ese momento, para una parte importante de los familiares y miembros de organismos de Derechos Humanos, la oportunidad de congregarse al Poder Judicial en la búsqueda de la verdad implicó la recurrencia al restablecimiento de una

¹² Fallo completo disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/arg/causa13/>

dimensión ética de justicia e institucionalidad, pero también una forma de orientar institucionalmente su deseo de castigo.

En los juicios a las juntas, uno de los desafíos radicaba en la demostración de la responsabilidad que les correspondía a los miembros de las Juntas, ya que judicialmente debían demostrar la orquestación entre los crímenes ejecutados por los subalternos y sufridos por los testigos, y las órdenes generales derivadas por los comandantes del Ejército. Por lo tanto, el desafío consistía en reunir los elementos que se desplegaban aisladamente durante el proceso mediante las declaraciones de las víctimas y los documentos oficiales. La fusión de esos elementos durante los juicios constituyó un aspecto central del procedimiento que dispuso sus posibilidades para construir una verdad jurídica sobre las responsabilidades por las violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante la dictadura

“(...) el juicio estuvo enmarcado por las posibilidades de labrar un discurso que vinculaba un problema jurídico (la determinación de las propiedades de la obediencia y el nivel de responsabilidad por las acciones en los distintos estratos de la esfera militar) y un problema judicial (la existencia de las pruebas que pudieran exhibir o hacer presumible en forma fehaciente la cadena de órdenes desde el comandante hasta el torturador (...))”
(Galante, 2019, p. 9)

Un concepto que surgió en la materia de justicia transicional en Argentina, fue el de obediencia. Esta idea mostró su valor dentro de una estrategia discursiva compuesta cuyo efecto en los discursos militares dejaba en evidencia la responsabilidad de la corporación militar. Durante los juicios orales se expuso que la idea de obediencia dirimía dos vías de exención: por un lado, se pretendía indultar a los cuadros inferiores, al proponer la ausencia de responsabilidad por las acciones cometidas -ya que se suponía que esa responsabilidad se orquestaba en los mandos que ordenaban la acción puntual-. Por otra parte, durante el Juicio de las Juntas, la idea de la obediencia fue requerida también para liberar a los mandos por los posibles delitos perpetrados durante el cumplimiento de esas órdenes, ya que se proponía que los delitos se habrían cometido por el abandono de la obediencia estricta. El concepto de obediencia debida podía ser invocado tanto para exonerar a los subalternos como para las estrategias militares que permitirían eximir a los comandantes.

El 9 de diciembre de 1985, casi seis meses luego de iniciado el Juicio a las Juntas, finalmente se dictó la sentencia en la que se condenaba a cinco de los nueve comandantes: Jorge Videla y Emilio Massera a cadena perpetua, Roberto Viola a diecisiete años de prisión, Armando Lambruschini a ocho años y Orlando Agosti a cuatro años de prisión. Los restantes cuatro acusados Omar Graffigna, Leopoldo Galtieri, Jorge Anaya y Basilio Dozo fueron absueltos de cargos y culpas por no haberse podido probar los delitos de los que se les acusaban. Esta sentencia provocó el descontento de algunos grupos de Derechos Humanos como las Madres de la Plaza de Mayo, quienes desde el comienzo de los juicios temían por una ‘amnistía’ a los militares al no tener garantías de que, en los procesos judiciales, todos los militares implicados fueran encontrados culpables. Así fue como días más tardes del fallo de la Cámara Federal, la presidenta de Madres, Hebe de Bonafini declaró en una entrevista con la periodista y ex integrante de la CONADEP Magdalena Ruiz Guiñazú que “esta impunidad de hoy es un camino abierto para que se vuelva a reprimir (...) para nosotras, el fallo no fue demasiado novedoso, porque veníamos anunciando que iba a haber una especie de amnistía encubierta, que no había decisión política para condenar” (Galante, 2017, p. 95).

Por distintos motivos, tanto la CONADEP como los Juicios a las Juntas -entendidos como las herramientas de justicia transicional presentadas por el gobierno de Alfonsín-, no fueron suficientes para dar por terminada la cuestión de los desaparecidos y las violaciones a los Derechos Humanos. Esto generó disconformidad entre los organismos de DDHH y los familiares de víctimas, pero también de los sectores militares. Sin embargo, tal vez aprovechando el camino jurídico que abrieron los Juicios a las Juntas, los actores mencionados buscaron ampliar el castigo a un número mayor de militares y conocer la verdad de casos de desapariciones sobre los que aún no se tenía información.

Los Juicios por la Verdad

A finales de los noventa, surgieron en distintas ciudades de Argentina¹³ los Juicios por la Verdad promovidos por organizaciones de Derechos Humanos, sobrevivientes y

¹³ La Plata, Bahía Blanca, Buenos Aires, Mar del Plata, Córdoba, Rosario, Mendoza, Misiones, Salta y Jujuy.

familiares de víctimas de terrorismo de Estado. El propósito de los juicios era esclarecer en el ámbito de la justicia penal, los crímenes y las razones de la desaparición forzada de muchos ciudadanos durante la dictadura militar entre 1976-1983. Para el CELS (2008) los juicios a las juntas fueron una estrategia de litigio con un doble objetivo: activar la justicia en la investigación de crímenes de violaciones a los Derechos Humanos y cuestionar las denominadas leyes de impunidad.

La particularidad de estos juicios también se debe a que fueron los primeros en llevarse a cabo con posterioridad a las leyes de Obediencia Debida y Punto Final que surgieron por la oposición de los castrenses a la extensión de posibles juicios a partir de pronunciamientos y levantamientos militares que provocaron una inestabilidad política, además del cuestionamiento al informe de la CONADEP. Este desequilibrio político llevó al gobierno a promover y sancionar las ya mencionadas ley De Punto Final N°23.492¹⁴ en diciembre de 1986 que ilustraba sobre la imposibilidad de oponer denuncias contra personas por cualquier hecho producido en el período que duró la guerra contra la subversión, después de un plazo de sesenta días a partir de la promulgación de la ley; durante este plazo, las denuncias previamente presentadas serian consideradas nulas a menos que los tribunales hubiesen recibido o intentado una declaración indagatoria de los acusados. La ley de Obediencia Debida N°23.521¹⁵ en junio de 1987 modificó la cláusula de ‘obediencia debida’ incorporada en la ley N°23.049 de 1984 en la cual existía una presunción de *juris tantum* que significa que los tribunales podrían recibir pruebas de que los acusados actuaron con error insalvable de acuerdo a las órdenes que se les habían impartido; la nueva ley convierte la presunción a *juris et de jure*, lo cual lo transforma en irrefutable y solo eran excluidos tres delitos: robo, violación y falsificación del estado civil.

Pese a que estas leyes buscaban poner fin a la cuestión militar, generaron el repudio de una parte importante de la sociedad argentina, y la reacción de los organismos de Derechos Humanos y de familiares desaparecidos se concentró en enfrentar estas medidas recurriendo a la movilización en el espacio público y a la denuncia en los ámbitos internacionales. Pero a pesar de los esfuerzos, la concentración del tema de Derechos

¹⁴ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23492-21864>.

¹⁵ Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23521-21746>.

Humanos comenzó a desaparecer de la agenda política a causa de la crisis política, económica y social que se originó a mediados de 1988 y culminó con elecciones anticipadas y la llegada de Carlos Menem al poder quien coronó la impunidad mediante el indulto a los responsables de crímenes de violaciones a los Derechos Humanos durante la dictadura con la justificación de buscar la paz nacional. Ante esta situación, los familiares de víctimas y sobrevivientes del terrorismo de Estado debieron afrontar un doble desafío jurídico y político mediante diferentes estrategias para avanzar en el cuestionamiento de la impunidad: una de ellas fue la presentación ante los tribunales de recursos de amparo para conocer el destino de los desaparecidos, como fue la denominada causa ESMA¹⁶.

Estos recursos tuvieron gran impacto en la búsqueda de justicia, y muchas veces necesitaron de la colaboración de organismos internacionales, ya que se llevaron a cabo de forma individual para cada víctima. Un ejemplo de ello fue la causa iniciada por Carmen Aguiar de Lapacó¹⁷, quien se presentó ante la Cámara, su argumento fue aceptado por la misma pero rechazado por los abogados de las Fuerzas Armadas quienes impusieron recursos pendientes a frenar la investigación provocando el rechazo de la Corte Suprema al recurso presentado por Aguiar de Lapacó conllevando una violación a los tratados y compromisos internacionales suscritos por Argentina y generando la presentación de un recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La resolución de la CIDH también marcó un hito ya que fortaleció la presentación de esta modalidad de acceso a la verdad como un derecho de los familiares de las víctimas y que debía ser garantizado por el Estado argentino a través de procesos penales judiciales.

“(…) la posibilidad de realización de esta nueva modalidad de justicia transicional fue el resultado de la convergencia de distintos procesos locales e internacionales, así como la puesta en juego de acciones acumuladas, procedimientos y experiencias aprehendidos durante dos décadas por los promotores de los mismos. Pero la apelación por parte de los familiares y miembros de los organismos de Derechos Humanos al Poder Judicial también

¹⁶ Se investigaron delitos cometidos dentro del ámbito de la Escuela Mecánica de la Armada con el patrocinio de CELS.

¹⁷ Patrocinada por el CELS y con el apoyo de algunos organismos de Derechos Humanos realizó una presentación ante la Cámara en la que solicitaba conocer las condiciones de la desaparición de su hija; entre los argumentos presentados por sus abogados se encontraba el derecho legítimo de los familiares de víctimas de terrorismo de Estado a conocer la verdad.

mostró otro aspecto: la importancia simbólica que la institución judicial tenía para estos como instancia para establecer la ‘verdad’ acerca de los crímenes de la dictadura (...)” (Romanin, 2013, p. 11).

El primero de los juicios comenzó en la ciudad de La Plata a través de la presentación de un amparo ante la Cámara Federal, la APDH¹⁸ y algunos familiares de desaparecidos, entre los argumentos presentados se encontraban fallos de la CIDH y de la Corte Suprema en relación a otro caso presentado. Un mes más tarde, la Cámara Federal determinó investigar el destino y las circunstancias de las personas desaparecidas, advirtiendo que las averiguaciones debían hacerse en el lugar donde se produjo la desaparición. Una característica de este mecanismo es que, si bien en los Juicios por la Verdad no había parte defensora, los profesionales del derecho mantenían las formas y rituales jurídicos pero muchas veces las funciones que desempeñaban los actores se veían desdibujadas debido a que el objetivo de los juicios era la búsqueda de la verdad. También sucedía que en los tribunales donde se desarrollaban los juicios las prácticas se alejaban de las consideradas normales en los juicios penales convencionales debido a la naturaleza de las audiencias -se volvían multitudinarias- y la formalidad del escenario judicial se veía presionado. Por último, los testigos tenían un papel central en los posibles aportes al juicio penal y por lo tanto los abogados y el fiscal se dirigían a investigar con el objetivo de ampliar el testimonio.

Concluyendo

La transición argentina se vio beneficiada de algunos aspectos políticos de su contexto para innovar en el área de Derechos Humanos y Justicia Transicional. Para (Sikkink, 2011) el primero de estos aspectos fue el nivel de la represión, ya que fue un caso único debido a que la represión fue extrema, pero no lo suficiente como para eliminar todas las posibilidades de activismo. Un segundo aspecto sería la naturaleza misma de la transición ya que permitió que los activistas pudieran demandar más justicia a causa de que fue una transición de ruptura en la que las Fuerzas Armadas se vieron debilitadas por haber perdido la Guerra de las Malvinas y no pudieron negociar los términos de su salida del

¹⁸ Asamblea Permanente por los Derechos Humanos.

poder, este aspecto ayuda a explicar porque en Argentina fue posible presentar juicios contra las Juntas Militares casi de inmediato de comenzada la transición.

Sin embargo, estos son solo el punto de partida para explicar que Argentina haya sido un caso tan innovador en la región latinoamericana. Este caso con frecuencia demuestra un punto de vista de los teóricos de los movimientos sociales que postulan que las oportunidades políticas no solo existen por sí solas, sino que necesitan ser percibidas y construidas por los activistas, y es por ello que los actores políticos en Argentina enfrentaron un contexto receptivo para sus demandas luego de la transición a la democracia, aun así, estos grupos fueron más perceptivos para observar y crear sus oportunidades políticas.

El Juicio a las Juntas contribuye a un aumento de la judicialización, desde 1985 hubo un incremento significativo en el número de casos presentados a la Corte Suprema, a las Cortes Federales o Estatales. El Juicio a las Juntas alentó la búsqueda de la verdad ya que los civiles comenzaron a percibir al sistema legal como viable y legítimo ya que podía ser usado para juzgar a los líderes más poderosos del régimen militar como fueron los comandantes Videla y Massera. Asimismo, la estructura del sistema judicial proveyó de mayor margen para maniobrar la innovación jurídica ya que los jueces pueden ingresar al sistema a cualquier punto de su carrera por lo que tienen más autonomía y pueden llevar a cabo decisiones independientes en los juicios por los Derechos Humanos.

Por último, sistemas de derecho civil como el argentino, tienen disposiciones para el enjuiciamiento privado en casos penales, las víctimas y sus aliados pueden iniciar procesamientos penales o acompañar a los fiscales estatales en esos casos. Por lo tanto, en un sistema judicial fuerte como el argentino, con fuertes disposiciones para enjuiciamientos privados, las víctimas pueden insistir en que el procesamiento continúe aun cuando el fiscal decida abandonar.

LA EXPERIENCIA BRASILEÑA

A través del siglo XX, Brasil atravesó dos períodos autoritarios, el primero fue denominado ‘Estado Novo’ que se caracterizó por una dictadura personal, centrada en la

figura de Getulio Vargas. Por otra parte, el régimen militar que se fundó en 1964 fue un sistema jerárquicamente controlado por la propia organización militar. La erradicación de las libertades individuales y las persecuciones establecieron la esencia de estos regímenes, sin embargo, durante 1968, la medida de estas acciones fue en aumento.

En las elecciones de 1960 Jânio Quadros fue lanzado como presidente tras obtener una victoria masiva luego de una campaña populista sin contenido programático, sin embargo, su gobierno fue un fracaso y no satisfizo principalmente a los políticos conservadores del partido que le había dado su apoyo, la UDN. Tras seis meses de asumir su cargo, Jânio sorprendió a todos al renunciar a la presidencia y cuando el Congreso aceptó la renuncia, Brasil se quedó sin liderazgo provocando la mayor crisis política de su historia. João Goulart -quien era el vicepresidente- fue visto con suspicacia por ser populista y consagrar a los comunistas, provocando el disgusto de los sectores más conservadores, especialmente la UDN y el ejército. El veto de su toma de posesión anunciado por los tres ministros militares se encontró con una fuerte reacción que condujo a una campaña llamada "legalista"; con la proximidad de una guerra civil, una sutil negociación política entre las FFAA y la oposición de derecha, le permitió la posesión con poderes significativamente disminuidos en un sistema de gobierno parlamentarista.

Sin embargo, el presidencialismo fue restaurado a principios de 1963 después de una victoria consagrada obtenida en un plebiscito; pero esto no evitó la muerte del gobierno de João Goulart, de hecho, el período estuvo marcado por la confrontación de fuerzas antagónicas que evidenciaron los intensos movimientos sociales a los que la política populista ya no podía dar una solución satisfactoria. En el plano internacional el reciente éxito de la revolución cubana convirtió a Brasil en un objetivo al mismo tiempo que el presidente estadounidense John Kennedy estaba decidido a evitar un avance comunista en la región; en el plano nacional también existía polarización ya que en 'la izquierda', los comunistas y nacionalistas radicales se reunían mientras que en 'la derecha', los poseedores de riqueza tradicionales ampliaron su apoyo con los sectores conservadores más moderados; en el ejército, por su parte, aumentaba la subordinación.

En octubre de 1963 el gobierno de João Goulart presentó al Congreso un decreto de Estado de sitio que duraría treinta días bajo el pretexto de restablecer el orden, pero a pesar de que el proyecto fracasó, provocó sospechas de que la existencia de un posible golpe era real. A comienzos de 1964 el presidente dio un giro a la izquierda y optó por llevar a cabo reformas mediante decretos, independientemente de la actuación del Congreso. Las medidas pretendían terminar con los mítines que se organizaban para reunir grandes masas pero la reacción a las medidas fue una marcha organizada por sectores conservadores. Finalmente, el 31 de marzo y el 1° de abril unidades militares tomaron edificios del gobierno en las ciudades de Brasilia y Río de Janeiro, pero la resistencia no se hizo presente y el presidente se refugió primero en Río Grande do Sul para acabar huyendo a Montevideo, Uruguay. Incluso antes de que João Goulart abandonara el país, la presidencia fue declarada inconstitucionalmente vacante y el Sr. Ranieri Mazzilli tomó juramento y su mandato fue legitimado en la noche del 2 de abril por el gobierno de los Estados Unidos.

El movimiento de 1964 se mostró como defensor de la legalidad y la lucha contra el comunismo, su objetivo era restaurar la democracia, por lo tanto, se suponía que era temporal. Sin embargo, debido al uso de los llamados Actos Institucionales¹⁹, la legitimación fue eludida durante los gobiernos militares en los cuales hubo períodos de mayor o menor racionalidad política, especialmente durante dos décadas de avances y retrocesos que reflejaban la lógica militar. El 9 de abril de 1964, la Junta Militar dictó el Acto Constitucional N°1 que declaraba en su primer artículo “São mantidas a Constituição de 1946 e as Constituições estaduais e respectivas emendas, com as modificações constantes dêste Ato”.

Aunque la Constitución de 1946 seguía vigente, fueron constantes los ataques que recibió, el AI n°1 concedía al gobierno militar la autoridad para rescindir mandatos legislativos, suspender derechos políticos por 10 años, poner en disponibilidad o jubilar a cualquier persona que hubiera atentado contra la Seguridad Nacional. También determinó las elecciones directas para presidente de la República para el 11 de abril y el mandato se

¹⁹ Instrumentos legales basados en la idea de que el movimiento tenía carácter revolucionario, por lo tanto, expresaba el poder constituyente original.

limitó hasta el 31 de enero de 1966²⁰. El artículo 7 proclamaba “Ficam suspensas, por seis meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade”; mientras que el inciso 4° en el que se veía afectado el Supremo Tribunal Federal exponía que: “O controle jurisdicional desses atos limitar-se-á ao exame de formalidades extrínsecas, vedada a apreciação dos fatos que o motivaram, bem como da sua conveniência ou oportunidade”.

Casteló Branco, quien presidía el gobierno militar, intentó mantener el respeto al Supremo Tribunal Federal, sin embargo, la revolución fue mayor que sus intenciones, y la línea dura fue aumentando su presión sobre la presidencia y el Alto Tribunal. La revolución tenía en su origen la paradoja entre Estado de derecho y de facto, pero debido a ciertas decisiones del Alto Tribunal era necesario amortiguar los ánimos provocados, por lo tanto, el 27 de octubre de 1965 se dictó el Acto Institucional n°2 que perjudicaba al STF ampliando el número de ministros del Alto Tribunal, se suspendieron las garantías constitucionales de vitalidad, inamovilidad y de estabilidad. No obstante, las nuevas designaciones no causaron el efecto esperado por los militares y como consecuencia de ello, éstos se encontraban en guerra con el STF.

En 1966 la Constitución de 1946 perdió vigencia con el AI n°4 que convocaba al Congreso Nacional para el debate, votación y promulgación del proyecto de Constitución presentado por el presidente de la República. La nueva Constitución entró en vigor con la nueva asunción de la presidencia de Costa e Silva en marzo de 1967 y pretendía institucionalizar y legalizar el régimen militar de forma más amigable pero cuanto más institucionalizada estaba la revolución, más se alejaba de la democracia. Un importante hecho se produjo en 1968 con el Acto Institucional N°5 que dió un “golpe dentro del golpe” ya que puso al Congreso en un receso indefinido y se suspendió la garantía de *habeas corpus* para los acusados de delitos contra la seguridad nacional y se estableció la censura a los medios de comunicación. El período que comenzó en 1968 hasta 1976 fue el más violento con arrestos arbitrarios, torturas, desapariciones y exiliados; la represión generalizada extendió el miedo a la población. Se estima que durante el período existieron más de 300 desaparecidos, 25.000 prisioneros políticos, 10.000 exiliados y más de 7.378

²⁰ El 15 de abril de 1964, tomó pose como presidente Castelo Branco. Su mandato fue prorrogado hasta el 15 de marzo de 1967, a través de la Enmienda Constitucional n°9 del 22 de julio de 1964.

personas juzgadas por tribunales militares por crímenes políticos. Pero en 1974 con el comienzo del gobierno de Geisel se pretendía buscar un proceso de regularización que se vio obstaculizado por el aumento de la crisis económica y la pérdida del apoyo de las clases altas y medias que sustentaban al régimen militar.

Pero fue justamente en este período que los Derechos Humanos comenzaron a surgir como una salida y se percibía el camino de transición a la democracia: el movimiento de Amnistía amplia, general y sin restricciones de 1976 a 1979 fue la salida de todo el proceso de cambio que contribuyó al fin de la dictadura. El desarrollo hacia la apertura exhibió diferentes líneas pero la cuestión militar continuó siendo dominante junto con la idea de resguardar la corporación militar. Esto provocó problemas para la apertura política y por ello el proceso fue lento, gradual y seguro con un importante control del régimen. En junio de 1978 se dio de baja el AI n°5 y en octubre se dictó la enmienda constitucional n°11 que posibilitaba el regreso de las garantías parlamentarias y la reorganización del sistema de partidos.

En marzo asumió la presidencia Figueiredo y posteriormente, en agosto luego de su aprobación en el Congreso Nacional, se promulgó la Ley de Amnistía N°6.683²¹, fue impuesta a la sociedad por los militares en el poder provocando una situación paradójica, el Estado "amnistió" a los activistas políticos de la oposición, la gran mayoría de los cuales ya habían sido arrestados, asesinados, torturados, exiliados, perseguidos; y absolvió también a los agentes de la represión de todos los crímenes atroces cometidos: asesinato, violación, tortura, secuestro, desaparición forzada de personas, ocultamiento de cuerpos, evitando así no solo que fueran castigados, sino también que sus identidades y sus actos fueran conocidos y se hicieran públicos. La amnistía fue bilateral y beneficiaba de forma amplia, general e irrestricta a los miembros del régimen, quienes le otorgaron una especie de acuerdo político-social de manera de cooptar legitimidad, así es que Del Río (2014) afirma que el proceso de apertura y transición se desarrolló con la idea de evitar mecanismos de justicia transicional que pudiesen haber sido adoptados al principio de la gestión civil.

Aunque por una parte se exhibía un procedimiento para disminuir los instrumentos autoritarios del régimen, por otra, el país enfrentaba una grave crisis económica debido a la

²¹ Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm

deuda externa mientras que, en el plano internacional, la ideología liberal se tornaba hegemónica: el bipartidismo se extinguió y en su lugar se dio espacio a nuevos partidos mediante una reformulación partidaria.

El gradual retorno a la democracia

La vuelta a la democracia fue más fácil debido a lo extensa y gradual que fue la transición, la reconstrucción y reforma de las instituciones tuvo su principal característica con la promulgación de una nueva Constitución en 1988, que si bien significó el fin del proceso de transición política, no fue el final del proceso de justicia transicional sino que más bien, ese segundo proceso comenzó con el retorno al régimen democrático teniendo como desafío consolidar, ampliar y dar crédito a la democracia. La promulgación de una nueva constitución no modificó el poder militar ya que la herencia institucional del gobierno se expandió durante la vuelta democrática, convirtiéndose en un problema para el normal desarrollo de la misma, en cambio, el Supremo Tribunal Federal sufrió cambios en sus capacidades mediante el aumento de sus poderes constitucionales, ya que le fueron otorgados otros roles institucionales en el proceso de consolidación del nuevo orden; se mantuvieron todos los ministros del régimen militar y el tamaño del STF no varió; los miembros que habían sido designados durante la dictadura continuaron su labor durante la democracia y esto puede interpretarse como la forma que tuvieron las Fuerzas Armadas de asegurarse la legitimidad y continuidad del régimen democrático que estaban implantando.

La continuidad que se produjo de un régimen a otro fue definitiva en la creación de la jurisprudencia que fortalecía el legado, un caso de ejemplo es la disposición constitucional ADI²² n°2 en la que la Federación Nacional de Establecimientos de Ensino presentó una ADI al Supremo Tribunal Federal contra la legislación²³ y en la que se resolvió que la disposición constitucional sobre ADI no le otorgaba a la Corte Suprema la potestad de juzgar la compatibilidad de las leyes preconstitucionales con la Constitución de 1988. Esta decisión del STF, recordando que estaba integrado por los ministros que provenían de la dictadura, definió el papel y la responsabilidad que tendría el tribunal en la vida política

²² Acciones Directas de Inconstitucionalidad

²³ Artículos 1o y 3o del Decreto-Ley 532/1969 y artículos 2o y 5o del Decreto 95.921/1988.

del país, al mismo tiempo que desincentivó jurídicamente las presentaciones que intentaban repasar la legislación preconstitucional, como la Ley de Amnistía de 1979. Posteriormente, en 1999 se promulgó la Ley N° 9.882²⁴ que regularizó la *Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental*²⁵ que estaba prevista en la Constitución Nacional de 1988, en el artículo 102 que suplantaba las ADIns y facultaba al Supremo Tribunal a revisar la legislación preconstitucional²⁶.

El legado institucional que surgió a partir de esta legislación afectó al proceso democrático y perjudicó la búsqueda de la verdad y justicia; los legados y continuidades tuvieron privilegio por sobre las reformas; las transformaciones de las instituciones públicas fueron una tarea central para la modificación de la estructura pública que había formado parte del régimen militar. Todas estas reformas ayudarían al proceso de justicia transicional, sin embargo, los valores democráticos y las políticas de memoria necesitan de una promoción persistente para poder introducirse en las instituciones que estaban cooptadas por la represión, como fue el caso del Poder Judicial.

En Brasil la justicia transicional tuvo un particular desarrollo, en el cual se identifican cuatro dimensiones: la reparación de las víctimas, la búsqueda de la verdad y la construcción de la memoria, la reforma de las instituciones del Estado, y el restablecimiento de la igualdad de los individuos frente a la ley. Brasil tuvo diferentes niveles de implantación, y en este sentido, el Supremo Tribunal no tuvo ningún rol importante dentro del diseño institucional creado por la Constitución para la consolidación del Estado de derecho brasileño ya que la dimensión de reparación adquirió gran importancia y las políticas de reconciliación brasileña estuvieron basadas en ello.

Tosi (2014) reconoce que los caminos de la justicia transicional en Brasil fueron el reconocimiento moral y político oficial de las responsabilidades del Estado por los crímenes perpetrados por agentes públicos, reparación moral y resarcimiento material de los daños sufridos por las víctimas y por los familiares. Otro de los caminos sería la justicia, en donde se aplicó un castigo a los funcionarios públicos que cometieron delitos durante la dictadura,

²⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm

²⁵ ADPF.

²⁶ En el 2010, el STF estableció la validez de la ley de Amnistía a través de la ADPF 153.

en el caso brasileño esto significó una revalidación y reapertura de la ley de autoamnistía de 1979. Por último, la memoria y la verdad implicaron un alto rescate del conocimiento y la información, ocultos durante el período dictatorial.

Aunque las reparaciones brasileñas llevadas a cabo en el camino por la justicia transicional fueron reparaciones no punitivas -ya que no se castigaba a los culpables de los delitos-, se lograron algunos avances mediante el derrumbe de las limitaciones impuestas por la herencia autoritaria como fue el caso de la Ley N°9.140²⁷ Ley de Desaparecidos, que creó la *Comissão Especial de Reconhecimento dos Mortos e Desaparecidos Políticos*. Esta ley reconoció por primera vez la responsabilidad del Estado por la actuación ilícita de sus agentes de seguridad, pero no hubo sentencia, lo que generó gran malestar en los familiares de las víctimas y sus aliados pues entendían que esta ley negaba la revisión de la Ley de Amnistía como la desclasificación de documentos importantes para los interesados y, por tanto, consideraban que era una clara promoción al olvido y la impunidad. Más adelante, en noviembre de 2002 se dictó la Ley n°10.559²⁸ en la que se regulaba el artículo n°8 de las disposiciones constitucionales transitorias, dicha ley trató el régimen del amnistiado político y la reparación económica de carácter compensatorio, además, se instauró la Comisión de Amnistía en el Ministerio de Justicia. La ley logró extender nuevamente el proceso de ajuste de cuentas, gracias a la posibilidad de que el Estado remendara económicamente a los ex perseguidos políticos, que era justamente lo que la Ley N°6.683 no había conseguido. De este modo, a partir de la nueva legislación federal nuevos significados comenzaron a construirse.

Si bien existieron mejoras, como ya se mencionó, el Supremo Tribunal Federal no pudo cumplir con su rol institucional otorgado por la Constitución, también el Alto Tribunal tuvo dificultades ya que no se convirtió en un integrante activo de la lucha por la memoria y la punición de los responsables de los crímenes cometidos. Las dificultades se presentaron mayormente en lo que respecta a la dimensión del restablecimiento de la igualdad de los individuos frente a la ley, como se indicó, el Supremo Tribunal vio reducida su autoridad al

²⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9140.htm “Reconoce como muertas a las personas desaparecidas debido a la participación o acusación de participación en actividades políticas, en el periodo del 2 de setiembre de 1961 al 15 de agosto de 1979”.

²⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10559.htm

no poder realizar revisiones legislativas preconstitucionales, a lo que se sumó que, tras su agitación, el Alto Tribunal ratificaba la Ley de Amnistía y rechazaba su revisión. Este accionar de las instituciones reveló un activismo selectivo y un perfil conservador ya que contribuía a las políticas de olvido e impunidad, lo cual provocaba una desconfianza y pérdida de credibilidad por parte de la sociedad hacia el STF y el Poder Judicial como canal de ingreso a sus demandas.

El Supremo Tribunal Federal y las Comisiones

El retorno a la democracia significó para Brasil, enfrentar dilemas inherentes al Estado de derecho democrático como son la punición y la reparación de los crímenes de violaciones a los Derechos Humanos efectuados por el gobierno militar. Debido a que un Estado de derecho debe establecer garantías jurídicas mínimas y asegurar la reparación y justicia con relación a los crímenes pasados, la Constitución de 1988 tuvo como cometido reforzar los mecanismos de defensa de los derechos ciudadanos. Sin embargo, el hecho que los intérpretes de la Constitución procedían del antiguo régimen da cuenta de la continuidad institucional que se pretendía así como de la prolongada permanencia e influencia de los ministros nombrados en los períodos no democráticos.

El legado institucional del régimen dictatorial mostró su fortaleza y vigencia al momento de juzgar las violaciones ocurridas en dictadura. Por ello, las medidas implementadas para lidiar con los crímenes del pasado se basaron en la reparación no en la punición de los responsables, ya que existían restricciones impuestas y controladas por el régimen anterior. El STF rechazó las demandas contra las violaciones a los Derechos Humanos a través de diferentes interpretaciones de la Ley de Amnistía, por lo que el legado institucional se hizo presente tanto mediante las interpretaciones conservadoras como con la ausencia de una búsqueda de la verdad y la justicia.

Los movimientos de víctimas y de familiares se vieron reforzados por las crecientes movilizaciones internacionales en contra de los delitos de Derechos Humanos y encontraron apoyo en el gobierno de Lula, en el cual la Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia decidió celebrar una audiencia denominada “Audiencia pública sobre los límites y

posibilidades para la responsabilización jurídica de los agentes violadores de Derechos Humanos durante el estado de excepción en Brasil”. Luego de la audiencia surgieron dos eventos que provocaron desafíos para el Tribunal: en el ámbito nacional, surgió la Orden de Abogados de Brasil en abril de 2008 quienes introdujeron una demanda al STF que cuestionaban la Ley de Amnistía, sobre todo su interpretación y aplicación, proclamando que se diera un análisis ‘conforme a la Constitución’ tomando como referencia el artículo n°5 inciso XLIII que establece:

“la ley considerará delito no susceptible de fianza ni de gracia o amnistía la práctica de la tortura, el tráfico de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los delitos definidos como atroces, de los que responderán quienes los ordenaran, ejecutarán, o, pudiendo evitarlos, no lo hicieran”.

Las deliberaciones del STF se extendieron casi por dos años, finalmente en agosto del 2010 dictó sentencia entendiendo que no era competencia suya sino del Congreso, modificar la Ley 6.683; y que en la Constitución de 1988 estaba incorporada dicha ley en todos sus términos ya que había sido reafirmada por la Enmienda Constitucional 26/85. Esta sentencia determinó que no era potestad del Poder Judicial modificar un texto, sino que sería una facultad exclusiva del Poder Legislativo. La actitud tomada por el Supremo Tribunal Federal daba la sensación de querer ‘preservar’ la democracia brasileña y no afectar su estabilidad jurídica tomando una postura más política que jurídica al otorgarle respaldo al acuerdo político que sustentó la Ley de Amnistía, creadora de un nuevo orden y un nuevo régimen, cuya viabilidad hacía necesario ignorar ciertas cuestiones del pasado.

Internacionalmente, en marzo de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda²⁹ contra Brasil ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por un caso particular³⁰ en el que la Comisión solicitaba que se determinara la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de una serie de obligaciones, como el derecho a la integridad y el derecho a la vida. La CIDH (2009) declaró que presentar una demanda ante la Corte Interamericana representaba (...) una oportunidad importante para

²⁹ Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/gomeslund/demanda.pdf>

³⁰ Proceso por la Guerrilla de Araguaia que había sido llevado a cabo por los familiares en 1982 en los tribunales brasileños, pero agotó sus recursos internos en 2001.

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 Humanos(...)" (p. 4). La CIDH también resaltó la importancia del caso al ser el único que se había presentado ante el Sistema Interamericano respecto a la dictadura militar brasileña y además otorgaba la posibilidad de que la Corte manifestara su incompatibilidad con la ley de amnistía en lo referente a las violaciones de Derechos Humanos y con las leyes sobre sigilo de documentos con la Convención Americana con la misión de reparar y promover la consolidación del Estado democrático de derecho en Brasil. La sentencia de la Corte proclamaba a Brasil como el responsable de "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 erradicar a la Guerrilha do Araguaia, en el contexto de la dictadura militar de Brasil (1964-1985)", además, concluyó que las disposiciones de la ley de Amnistía que impedían las investigaciones y sanciones de graves violaciones a los Derechos Humanos son incompatibles con la Convención Americana y carecían, por tanto, de efectos jurídicos, razón suficiente para que no implicarán un obstáculo para la investigación de los hechos, la identificación y la punición de los responsables.

Si bien la Corte subrayó los avances en el ámbito de la reparación, resolvió que el Estado debía relevar la verdad sobre los hechos de violaciones a los Derechos Humanos y, además, investigar penalmente dichos hechos; la Corte culpabilizó a Brasil por la violación al derecho de acceso a la información y de esta manera, quedó clara la incompatibilidad de la decisión del Supremo Tribunal Federal con su decisión anterior en la ADPF-153. El papel que jugó el STF en el retorno a la democracia y en el proceso de búsqueda de la verdad y la justicia fue de un 'curador' del legado autoritario nacional.

En el modelo brasileño, como dice Carneiro (2013), la amnistía tuvo un papel en el posconflicto y fue, como ya se mencionó, del tipo de 'perdón compensador' debido a que incluyó medidas de reparación de las víctimas y creación de una comisión de la verdad para contrarrestar el perdón que les había sido otorgado a los responsables de las violaciones de

Derechos Humanos a través de medidas dedicadas a esclarecer la verdad y las políticas de reparación

Concluyendo

El proceso de transición brasileña tuvo sus propias particularidades comenzando por el nivel de la represión, ya que si bien fue alta, no tuvo las características de la represión argentina; la naturaleza de la transición también fue diferente ya que las Fuerzas Armadas pactaron su salida del régimen, convirtiéndola en una transición extensa y gradual en donde los militares mantuvieron una cierta cuota de poder, principalmente al mantener a los mismos ministros del período de dictadura durante la transición a la democracia, en el STF. En la transición negociada o pactada, el régimen dictatorial no es derrotado, sino que pasa por desgastes que lo llevan hacia una apertura que termina siendo totalmente controlada y basada en los rasgos persistentes del poder autoritario; por lo tanto, la transición negociada tiene la peculiaridad de no ser un auténtico acuerdo, sino que por la apertura lenta y gradual del régimen de excepción, sólo se hacen las concesiones que le son oportunas

La transición brasileña recibió gran ayuda de la promulgación de las leyes 9.140/95 y 10.559/02 ya que la primera preveía la reparación a los familiares de muertos y desaparecidos políticos durante el régimen militar y la segunda se enfocaba directamente en los perseguidos políticos según Jacques Brauner (2018). Además, como se vio anteriormente, la principal dimensión que adoptó el proceso de justicia transicional en Brasil fue el derecho de reparación sumado a una actitud de olvido -esto puede verse con la promulgación de la Ley de Amnistía N°6.683 a manos de los propios militares-, constituyendo una apertura en un ambiente aún antidemocrático, sustentando el miedo y reduciendo la solidaridad con las víctimas de la violencia del Estado. Este tipo de transición hace casi imposible la búsqueda de estrategias de integración social, de reinserción de los excluidos y de valoración de las actuaciones políticas; pero también dificulta llevar a cabo procesamientos para juzgar a los responsables de los crímenes del régimen de excepción.

La promulgación de una nueva Constitución en 1988 se considera el inicio de una nueva etapa hacia la transición democrática ya que se pretendía consolidar las instituciones políticas y la democracia, sin embargo, los legados y continuidades tuvieron prioridad por

sobre las reformas y transformaciones lo que hace creer que la transición brasileña estaba inconclusa, -esto debido a la falta de juicios en donde los culpables de la represión, desapariciones forzadas, torturas y todos los crímenes implicados en la violación a los Derechos Humanos cometidos durante el régimen de excepción, fueran juzgados-. Existía dentro de la sociedad brasileña la idea de que la dictadura era aún un tema tabú, que los gobiernos habían procurado ignorar los crímenes sucedidos por miedo a un nuevo golpe, pero sin resultados exitosos ya que las movilizaciones por los Derechos Humanos se vieron reforzadas por el contexto internacional; allí es necesario resaltar la influencia que tuvieron las instituciones internacionales de Derechos Humanos principalmente la CIDH con la demanda hacia el gobierno brasileño presentada ante la Corte IDH.

CAPÍTULO III

En este capítulo abordaré brevemente el surgimiento de los organismos internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia que se desprende del proceso de justicia transicional tanto internacionalmente como dentro de los países en cuestión. También se mencionará el importante papel que ha tenido el derecho penal internacional dentro de la temática de la justicia transicional.

Organismos Internacionales

A lo largo de la historia han surgido mecanismos de protección a los Derechos Humanos internacionales que han allanado el camino para los procesos de justicia transicional que conocemos hoy; estos mecanismos son de variado tipo entre los que se encuentran Cortes Penales, Comisiones, Estatutos y documentos universales.

Cortes Penales: han servido como herramienta para enjuiciar a responsables de crímenes de Derechos Humanos a lo largo del siglo XX, aunque existieron experiencias anteriores, el primer antecedente de Corte Penal como tal es el Tribunal de Nuremberg creado luego de la Segunda Guerra Mundial en 1945 mediante la “Carta de Londres” -pactada entre las cuatro potencias aliadas: Estados Unidos, Reino Unido, Francia y la URSS-, bajo la necesidad de construir tipos penales de enjuiciamiento que afectarán a la

persona individual, sin la mediación del derecho estatal y si existía un principio de responsabilidad jurídico penal directo del individuo ante el derecho internacional. El principal obstáculo que enfrentó el Tribunal de Nuremberg fue las diferencias en los sistemas legales entre las potencias aliadas ya que los británicos y norteamericanos se basaban en el *common law*, Francia se fundaba en el derecho civil y la Unión Soviética tenía su propia justicia socialista.

El segundo Tribunal con características similares al de Nuremberg fue el de Tokio, creado en 1946 para juzgar a los responsables de los crímenes de guerra con características similares al Tribunal alemán; quienes participaban de dicho Tribunal eran representantes escogidos de cada país en lugar de miembros de una organización de juzgamiento, esto desembocó en la politización de los juicios instaurados al igual que irregularidades en los procedimientos y abusos de discrecionalidad judicial; los demandados eran escogidos bajo un criterio político y generalmente se enfrentaban a un juicio injusto.

Como los conflictos y crímenes de genocidio continuaron surgiendo, se estableció el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, cuyo mérito principal fue el de haber acusado a una figura poderosa y de muy alto rango quien, a pesar de no haber recibido sentencia, fue encontrado muerto en su celda en el 2006. En la década de los noventa también hubieron hechos que estremecieron al mundo en Sierra Leona y Ruanda: en el primer caso, se estableció el Tribunal Especial para Sierra Leona en el 2002 con el cometido de juzgar a los principales responsables de los crímenes al imputarle cargos a varios dirigentes entre los que se encontraba el ex presidente liberiano y la junta militar; -este Tribunal tuvo un fallo importante debido a que fue la primera vez en que un exjefe de Estado resultó condenado por la justicia internacional-, asimismo, aunque el imputado no estuvo presente físicamente en los crímenes cometidos en Sierra Leona -ya que no se encontraba en el territorio-, al dirigir y dar órdenes, el Tribunal lo consideró como el responsable directo de los asesinatos, mutilaciones y violaciones de civiles, reclutamiento de niños-soldados y esclavitud de mujeres y campesinos.

El otro caso fue el de Ruanda, en donde se produjo el exterminio de una tribu a manos de otra y se estableció el Tribunal Penal Internacional para Ruanda con la tarea de perseguir, arrestar, juzgar y condenar a los autores o promotores del genocidio. Condenó a

cadena perpetua -entre otros- al ex gobernador de Kigali tras declararlo culpable como uno de los principales promotores del genocidio. El hecho relevante que tuvo el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue el precedente de haber juzgado y condenado a una mujer por genocidio, la ex ministra de la Familia y su hijo, asimismo también marcó el precedente de juzgar a civiles que no pertenecían a los estamentos militares o políticos, condenando a periodistas, sacerdotes, cantantes, entre otros.

Años más tarde, en 1995 la Comisión de Derecho Internacional envió a la Asamblea General de las Naciones Unidas, un proyecto para la creación de una corte penal permanente y aconsejó que se convocara una conferencia para negociar el tratado. Se creó un comité para revisar el proyecto de estatuto y en la Conferencia Diplomática de Agentes Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional con la participación de 160 países. Finalmente, se creó la CPI como organismo judicial permanente cuyo deber es perseguir y condenar a quienes cometan crímenes contra la humanidad, teniendo carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales.

El funcionamiento de la CPI ha supuesto -para algunos países- la injerencia de un ente supranacional en el derecho interno y, por lo tanto, la violación a la soberanía de los Estados, no obstante, eso no es correcto ya que el Estatuto de Roma sólo se aplica en los países que lo ratificaron y por lo tanto es una entidad integrada al ordenamiento de dichos Estados y su competencia no implica violación a la soberanía de ningún país. En principio los Estados tienen la posibilidad de juzgar a sus ciudadanos de acuerdo a su propio derecho, en el caso de no poder juzgarlos, no querer o si se realizan actos que permitan la impunidad de los acusados, se activaría la competencia de la CPI.

Documentos universales: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se aprobó en abril de 1948 y se considera el primer acuerdo internacional sobre Derechos Humanos. La Declaración Americana fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, consta de un preámbulo y dos capítulos en los cuales el primero es dedicado a los derechos y el segundo a los deberes y en total se integra por 38 artículos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es un documento adoptado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217A el 10 de diciembre de 1948 en París,

recoge en sus 30 artículos los Derechos Humanos considerados básicos. En su preámbulo se proclama que este documento es un ideal común mediante el cual, todos los pueblos y naciones deben esforzarse para promover el respeto por estos derechos y asegurar su reconocimiento y aplicación universales efectivos tanto dentro de los Estados miembros como entre los territorios bajo su jurisdicción. Anteriormente, la Asamblea General de la ONU mediante la resolución 260A del 9 de diciembre había decretado la Convención sobre la Prevención y Castigo de los Crímenes de Genocidio y, a partir de allí, comenzó a tipificarse el genocidio como una forma organizada de exterminio de un conjunto de seres humanos por motivos de su nacionalidad, etnia, raza o creencia religiosa cuyo propósito fue ponerle fin a su existencia colectiva, por medio de un planeamiento central ejecutado por una organización implementada al efecto.

Otro documento importante sobre los Derechos Humanos fue el Pacto Universal de Derechos Humanos dentro del cual se deriva el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1966 cuya entrada en vigor fue diez años más tarde, en enero y marzo de 1976 respectivamente. Este Pacto consideraba que el disfrute de las libertades civiles y políticas es parte inherente de la dignidad de la persona humana y que, por tanto, se deben crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos que fue suscrita luego de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, en noviembre de 1969 en Costa Rica, postula que los Estados partes están obligados a tomar medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para garantizar el ejercicio de derechos y libertades.

El Estatuto de Roma es el instrumento constitutivo de la CPI y fue fundado en julio de 1998 durante la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, a continuación, se detalla la misión del Estatuto presente en el preámbulo del mismo:

“(…) los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano

nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...)"

El Estatuto de Roma estableció en qué tipo de crímenes podía intervenir el Tribunal, entendidos estos como los crímenes más graves para la comunidad internacional: genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión. Además, se dispuso que la Corte tendría jurisdicción exclusivamente sobre los crímenes cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto, sin embargo, en los casos de Estados que ratifiquen el Estatuto luego de su entrada en vigor, la Corte podría ejercer su competencia en aquellos crímenes cometidos luego de la entrada en vigor del Estatuto en dicho Estado.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: inicia formalmente con la aprobación de dos importantes instrumentos jurídicos en materia de Derechos Humanos en la Novena Conferencia internacional Americana celebrada en Bogotá, el 30 de marzo de 1948 i) la Carta de Organización de los Estados Americanos que proclamaba los derechos fundamentales del individuo sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo, y que establece como deberes fundamentales de los Estados respetar los derechos de la persona humana, y ii) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada siete meses antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 2 de mayo de 1948. Durante la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en agosto de 1959 se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el fin de promover el respeto de tales derechos, el 25 de mayo de 1960 el Consejo de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión, El 29 de junio del mismo año se eligen los miembros y finalmente el 3 de octubre de 1960 se procedió a la instalación formal de la Comisión y el inicio de sus actividades. Para 1978 la entrada en vigor de la Convención Americana permitió incrementar la efectividad de la Comisión al igual que hizo posible el establecimiento de una Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarándose la CIDH³¹ y a la CorteIDH como órganos competentes. El Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fundado para fomentar el respeto y la defensa de los Derechos Humanos y encargarse como órgano consultivo de la Organización

³¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

en la materia fue aprobado por la Asamblea General de la OEA mediante la resolución N°447 en octubre de 1979.

Jurisprudencia

Por Derecho Penal Internacional se entiende el conjunto de normas de derecho internacional que establecen consecuencias jurídico-penales. Es la combinación de fundamentos de derecho penal y derecho internacional, la idea central de la responsabilidad individual y de la reprochabilidad de determinada conducta proviene del derecho penal, mientras que las figuras tradicionales penales se clasifican formalmente como derecho internacional, y someten a la conducta en cuestión a una sanción autónoma de derecho internacional.

Los más recientes avances que concluyeron con la aprobación del Estatuto de Roma de la CPI, además de consolidar el DPI como un sistema de derecho penal de la comunidad internacional, ampliaron su ámbito de regulación hacia los fundamentos jurídico materiales a otras zonas complementarias del derecho penal al derecho procesal y a cuestiones de organización jurídica. El DPI supone el surgimiento de ámbitos de normas primarias de derecho internacional que sirven de conexión y establecen intereses de protección universales, además requiere de normas de derecho internacional que castiguen determinados comportamientos y fijen las determinaciones específicas de la imputación. No hay que olvidar la cuestión de quién tiene la jurisdicción para aplicar el DPI.

El ámbito de normas más recientes que constituyen el DPI está formado por la protección internacional de Derechos Humanos, que evolucionó rápidamente después de la SGM y es necesario referirse particularmente a la Carta de la ONU, a la Declaración universal de los Derechos Humanos de 1949 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En lo que respecta al SIDH cabe referirse a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con sus respectivos protocolos.

El DPI confronta con el principio de soberanía estatal provocando una tensión natural entre ambos; mientras que el principio de soberanía estatal reclama una primacía de lo político, el DPI se basa en la concepción de una subordinación normativa de todo ejercicio de poder y dominio. La protección de los Derechos Humanos en el derecho internacional ha evolucionado en poco tiempo hacia la más extensa limitación de la soberanía estatal a nivel interno y se ha transformado en un principio de legitimación sustancial del derecho constitucional estatal.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos: la relación entre el DPI y el DIDH parte de la impunidad universal de las severas violaciones a los Derechos Humanos . Esa impunidad condujo a una vacante en el plano de las sanciones y neutralizarlo a partir de la responsabilidad individual es la función más importante del DPI y, por consiguiente, de su más importante instrumento, el ECPI; esto queda claramente plasmado en los párrafos 4 y 5 del preámbulo del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional:

“Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia (...) decididos a poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes (...)” (ONU, 1998, pág. 3).

El ECPI tiene como principal objetivo poner fin a la impunidad de los crímenes internacionales y propone una forma de homologación de dichos crímenes. No debemos olvidar que el Estatuto no es una herramienta dogmática e inflexible, sino que está abierto a los procesos de paz. Es por eso que mientras el Derecho Penal Internacional se refiere a los autores individuales de los crímenes de violaciones a los Derechos Humanos y a la persecución penal supranacional; el Derecho Internacional de Derechos Humanos no juzga individuos sino Estados.

La creación de la CPI permitió que por primera vez exista una herramienta que centralice el orden del DPI y que es, además, complemento de la persecución penal nacional. Se supone que la complementariedad de la justicia penal internacional con la

nacional provocaría un mayor alcance para la justicia y con ello, la disminución de las violaciones de Derechos Humanos. La complementariedad mencionada expone que la Corte Penal Internacional no tiene como objetivo sustituir ni relegar a la justicia penal nacional sino, por el contrario, que la justicia penal del Estado territorial sea la que persiga los crímenes internacionales; la CPI sólo actúa como motor de presión ante un posible fracaso de la justicia penal nacional. Por otra parte, la Corte IDH, dentro del DIDH postula que la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena a los responsables de violaciones a los derechos protegidos en la Convención Americana es un tipo de impunidad, ya que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación a través de los medios legales de los que dispone, de lo contrario, la impunidad favorece la repetición de las violaciones de Derechos Humanos y el desamparo de las víctimas y sus familiares ante tales situaciones.

Es necesario mencionar las diferencias que existen entre el DIP y el DIDH, la principal comprende a los entes que tienen responsabilidad en cada caso; en el Derecho Penal Internacional la responsabilidad es individual mientras que en el Derecho Internacional de Derechos Humanos la responsabilidad es estatal. Otra diferencia mencionada a lo largo de la jurisprudencia es sobre la función que cumple la Corte IDH y la que les corresponde a los tribunales penales en el ámbito interno: las instancias penales se ocupan de imponer penas mientras que las instancias de Derechos Humanos amparan a las víctimas y establecer las reparaciones al daño.

CAPÍTULO IV

En este último capítulo se realizará una comparación de los modelos de justicia transicional que tuvieron lugar en Argentina y Brasil en base a características que hicieron particular a cada modelo. Se comenzará por mencionar los ejes comparativos y explicar cómo se desarrollaron tanto en Argentina como en Brasil para entender las diferencias entre países.

Las diferencias entre el proceso argentino y el brasileño

El primer eje refiere al surgimiento del proceso de justicia transicional, cuáles fueron las características de su surgimiento tanto en Argentina como en Brasil y, qué distingue un

proceso del otro. En el caso argentino durante el proceso de transición hubo una ruptura con el pasado a través de la condena ética, moral y judicial de la dictadura y de sus estrategias de implantación del terror en los que fue asegurado el derecho de la justicia y de la verdad. En el caso brasileño, el proceso estuvo marcado por las continuidades entre la dictadura y la democracia, conformando una relación entre civiles y militares de “tutela” amistosa, lo que denota una alta convivencia civil para preservar enclaves autoritarios dentro del aparato estatal, aún más, la larga duración de la dictadura no daba posibilidad de acceder a los derechos, combinado con la actitud que tomaron los gobiernos democráticos para abordar el tema con la lógica de “la demora”.

El segundo eje refiere a la cuestión de Derechos Humanos y a cómo fue tratada esta materia; principalmente el problema de los desaparecidos que requirió un enfoque ético, legal y político para la apertura hacia la democracia. Como el tema de los Derechos Humanos produjo tensiones, los dos países optaron por desarrollar políticas de olvido, más conocidas como amnistías. Es imperioso distinguir entre medidas concretas como las simbólicas que existen en los memoriales y monumentos, y las políticas de memoria y reparación; la principal diferencia entre los países es que en Brasil no existe tal política pública y las medidas correctivas adoptadas corresponden a algunas demandas de los afectados por la represión, los familiares de los muertos y los políticos desaparecidos; en el caso brasileño, la intención era restringir los efectos de la dictadura para las víctimas de la represión, liberando a los responsables de la sociedad en general; en argentina, las políticas de memoria están dirigidas a las víctimas, sin embargo, con un carácter diferente, ya que los responsables no pudieron librarse completamente de su culpabilidad. No obstante, en ambos casos los desaparecidos fueron despolitizados, convertidos en “héroes” o ignorados a lo largo de los años.

Las leyes de amnistía que surgieron en ambos países constituyen el tercer eje de diferenciación, si bien podrían enmarcarse dentro del eje anterior, se considera que debido al peso que tuvieron dentro de la sociedad argentina y brasileña, merecen un párrafo aparte dedicado a su descripción. Estas leyes surgieron en un contexto de efectos residuales del terrorismo de Estado, por lo tanto, pueden ser consideradas como una continuación de las estrategias militares ya que corroboraron la impunidad, la inmunidad y el silencio durante

las acciones represivas. Si bien no hay que olvidar las diferencias entre el momento y la forma de promulgación de estas normas, ambas medidas tienen como objetivo hacer imposible la revisión del pasado en democracia. Sin embargo, el caso argentino y el brasileño son en cierto punto opuestos, ya que, a pesar de la existencia de una amnistía en el primer caso, tuvieron lugar juzgamientos a los responsables de los crímenes mediante los llamados “Juicios a las Juntas” mientras que, en el segundo, se optó por el olvido para la consolidación de la democracia.

El 27 de junio de 1979 el general João Batista Figueiredo, presidente de la República en Brasil envió un proyecto al Congreso Nacional que consideraba el momento “adecuado para la amnistía”; la sociedad brasileña estaba envuelta en una controversia social con exiliados en el extranjero, presos políticos en huelga de hambre y sectores de la sociedad que participaban activamente en manifestaciones sociales; la aprobación del proyecto de amnistía brasileño no significó el final de las discusiones sobre el tema; primero porque la liberación de prisioneros políticos no fue inmediata, en segundo lugar debido al descontento que produjo el proyecto aprobado ya que incluía la amnistía para todos los agentes de seguridad. Debido a que la ley N°6.683 de amnistía fue catalogada como una autoamnistía, los tribunales internacionales no lo consideraban válido y provocó grandes disputas internas sobre la legitimidad de la misma en la Constitución.

“(…) la ley de amnistía brasileña fue mucho más un consentimiento de la dictadura civil-militar que un logro de la sociedad civil. Los movimientos de amnistía requerían una medida "hacia el cumplimiento de la justicia", y no un mecanismo de impunidad e inmunidad, lo que demuestra que la imposición de la ley de amnistía era una maniobra política que tenía como objetivo "reducir la presión de los sectores organizados contra el régimen; y para producir defensas sustantivas a posibles revisiones del pasado con el esperado fin del autoritarismo (...)" (Silvera Bauer, 2012, p. 156).

El 23 de marzo de 1983, en la víspera del séptimo aniversario de la implementación de la dictadura cívico militar en Argentina y poco antes de las elecciones presidenciales, la Junta Militar promulgó la ley N°22.924 que otorgaba amnistía a todos los delitos cometidos con motivación terrorista o con fines subversivos desde 25/05/1973 hasta 17/06/1982. Con la salida de los militares del poder y la asunción de un nuevo presidente democrático, dicha

ley fue duramente cuestionada ya que el nuevo gobierno pretendía “romper” con el pasado totalitario mediante una serie de reformas en las instituciones y con la creación de nuevas leyes que permitieran finalmente, juzgar a los responsables de los crímenes cometidos, el desenlace de dicha cuestión fue la anulación de la ley de amnistía mediante la aprobación de la ley de anulación N°23.040 dando paso a la realización de juzgamientos a los responsables de los crímenes de violaciones a los Derechos Humanos cometidos durante el gobierno de facto.

Un cuarto eje corresponde a los mecanismos utilizados en ambos países para la superación del pasado conflictivo: en el caso brasileño se denominó mecanismos alternativos para superar al pasado, ya que no existían dispositivos de naturaleza criminal o penal que implicarían a los agentes del Estado y a los autores de tortura, homicidio y secuestros, debido al tipo de ley de amnistía aplicado en Brasil; los mecanismos que prevalecieron fueron fundamentalmente dos comisiones especiales: la de los muertos y desaparecidos políticos y la de amnistía. En el caso de Argentina, la experiencia fue radicalmente diferente debido a la multiplicidad de mecanismos presentes tanto de tipo penal como no penal: dentro del primer tipo se diferencian etapas definidas como *etapa de persecución penal limitada* que corresponde a los primeros años del gobierno post dictatorial, *etapa de la impunidad* donde se dictaron sucesivas medidas para limitar e impedir los juicios penales y el cumplimiento de las condenas, *etapa de erosión de la impunidad* en donde se produjeron varios hechos que deslegitimaron política y jurídicamente las normas de impunidad y la *etapa de superación de la impunidad* en la cual se invalidaron sucesivamente normas de impunidad que permiten procesos penales. Las medidas de reacción no penal también fueron diversas pero entre las principales podría nombrarse la creación de la CONADEP y otras medidas de reparación o difusión de los hechos como la ley de habeas corpus (N°23.098), la ley de indemnización a presos políticos (N°24.043), la ley de declaración de ausencia por desaparición forzada (N°24.321), y la ley de beneficio económico por personas ausentes por desaparición forzada o fallecidas como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas (N°24.411, 24.499 y decreto 403/95), entre otras.

El quinto eje de este capítulo refiere a la relación de Argentina y Brasil con la CIDH y sus organismos, en cuanto al momento en que cada uno de los países adhirió o ratificó los tratados, estatutos y comisiones internacionales de Derechos Humanos. Tanto Argentina como Brasil son Estados fundadores de la ONU desde el 26 de junio de 1945 y la Carta fue ratificada el 24 y 21 de setiembre de 1945 respectivamente; también estuvieron entre los cincuenta y ocho Estados miembros de la Asamblea General de la ONU que sometieron a votación la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 y entre los cuarenta y ocho miembros que votaron a favor de la misma. Sin embargo, a pesar de formar parte de la OEA desde su creación en 1948, su adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica en 1969 que entró en vigor el 18 de junio de 1978, no contó con el apoyo de Argentina y Brasil de forma inminente. En el caso argentino se firmó el 2 de febrero de 1984 y su ratificación fue seis meses más tarde, y la aceptación de competencia de la CIDH ocurrió el 5 de setiembre de 1984, -aunque con algunas reservas sobre artículos y, declaraciones sobre otros-:

Reserva: el artículo 21³² queda sometido a la siguiente reserva: "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como causas de 'utilidad pública' e 'interés social', ni lo que éstos entiendan por 'indemnización justa'".

Declaraciones Interpretativas: El artículo 5 inciso 3³³, debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes.

El artículo 7, inciso 7³⁴, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se *imponga por*

³² Artículo 21: Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

³³ Art. 5, inc. 3: La pena no puede trascender de la persona del delincuente

³⁴ Art. 7, inc.7: Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente.

El artículo 10³⁵ debe interpretarse en el sentido de que el "error judicial" sea establecido por un Tribunal Nacional.

Reconocimiento de Competencia: En el instrumento de ratificación de fecha 14 de agosto de 1984, depositado el 5 de setiembre de 1984 en la Secretaría General de la OEA, el Gobierno de la República Argentina reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido y bajo condición de estricta reciprocidad, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la citada Convención, con la reserva parcial y teniendo en cuenta las declaraciones interpretativas que se consignan en el Instrumento de Ratificación. Se deja constancia, asimismo, que las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sólo tendrán efectos con relación a hechos acaecidos con posterioridad a la ratificación del mencionado instrumento.

Brasil por su parte, no firmó el tratado de la Convención, sino que se limitó a ratificarla el 9 de junio de 1992 y a aceptar la competencia de la CIDH el 10 de diciembre de 1998 a través de la siguiente declaración:

Declaración: El Gobierno de Brasil entiende que los artículos 43³⁶ y 48 letra D³⁷ no incluyen el derecho automático de visitas e inspecciones in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales dependerán de la anuencia expresa del Estado.

Reconocimiento de Competencia de la Corte: El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno

³⁵ Artículo 10: Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

³⁶ Artículo 43: Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

³⁷ Artículo 48, letra D: Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen el asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuera necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración.

En ambos casos se puede inferir que el momento en que cada uno adhirió al Tratado de la Convención -que otorgaba a la CIDH la potestad de verificar que los Estados parte tomen medidas legislativas o de otro carácter para garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos - fue luego de finalizado el régimen dictatorial y en plena vigencia de un gobierno democrático.

El sexto eje refiere a las visitas que recibieron tanto Argentina como Brasil por parte de la CIDH para evaluar el estado de la situación de los Derechos Humanos en cada país. Este eje deja en evidencia la influencia que tuvo la visita del organismo internacional en cada uno de los países; en Argentina la visita se produjo durante el régimen dictatorial en 1979, mientras que en Brasil la visita se produjo muchos años después de la vuelta de la democracia en el país brasileño, en 1995. La visita a la Argentina se produjo luego de graves denuncias a los Derechos Humanos tanto antes como después del pronunciamiento militar de marzo de 1976, finalmente en 1978 el gobierno argentino realizó una invitación a la CIDH para realizar una observación *in loco* de acuerdo con las normas reglamentarias pertinentes, la cual fue originalmente fijada en mayo de 1979 pero debido a cambios producidos dentro del organismo, (entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) fue necesario aplazar dicha visita desde el 6 al 20 de setiembre de 1979. En el informe de país de la CIDH se desarrolla la situación de diferentes Derechos Humanos como el derecho a la vida, la libertad, derechos laborales, políticos y religiosos; además del ‘problema’ de los desaparecidos y la situación de las entidades de Derechos Humanos. Finalmente realiza una conclusión y recomendación para el Estado argentino en la que postula: “(...) por acción u omisión de las autoridades públicas y sus agentes, en la República Argentina se cometieron durante el período al que se contrae este informe –1975 a 1979—numerosas y graves violaciones de fundamentales Derechos Humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (...)” (Informe de País, CIDH, 1980).

Acto seguido, se enumeran los derechos violentados según la CIDH y luego realiza observaciones sobre la situación actual de los Derechos Humanos en Argentina diciendo:

“(…)Asimismo, la Comisión considera que las entidades de defensa de los Derechos Humanos han encontrado y encuentran injustificados obstáculos para el cumplimiento de la labor que han venido desarrollando [...] La Comisión observa que con posterioridad a su visita a la República Argentina, en el mes de setiembre de 1979, han disminuido las violaciones de los derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad personal y al derecho de justicia y proceso regular y que, particularmente desde el mes de octubre de este año, no ha registrado denuncias por nuevos desaparecimientos de personas (...)”. (Informe País, CIDH, 1980).

Finalmente la CIDH realiza recomendaciones sobre los pasos a seguir para garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos entre las que destacan: en cuanto a las muertes que han sido atribuidas a autoridades públicas y sus agentes, abrir investigaciones, enjuiciar y sancionar a los responsables de las muertes; crear un registro central de detenidos de forma de evitar nuevas desapariciones; considerar derogar el estado de sitio; investigar las denuncias contra tortura y otros apremios legales y sancionar con el rigor de la ley a los responsables de dichos actos; cooperar con el Poder Judicial para asegurar la efectividad del *habeas corpus*; restablecer la actividad y participación de los partidos políticos en la vida pública así como garantizar los derechos políticos de los ciudadanos.

En el caso de Brasil, desde su instalación en 1961 la CIDH había seguido con especial interés la evolución de los derechos fundamentales en Brasil y observó con satisfacción las progresistas reformas constitucionales y legislativas destinadas a consolidar esos derechos, además de la formación de organizaciones no gubernamentales que luchan por su observancia y defensa; entre dichas medidas resalta la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos el 25 de setiembre de 1992. Finalmente, tras reiteradas solicitudes de una visita de observación desde 1989 debido a la preocupación por informaciones oficiales, internacionales y de organismos no gubernamentales sobre Derechos Humanos, en junio de 1995 el presidente Henrique Cardozo otorgó la aprobación

para que la CIDH realizará una observación *in loco*³⁸ al país. Tres meses antes de la visita, el presidente Cardozo enfatizó el reconocimiento del gobierno brasileño a la importancia de los trabajos de la CIDH y de la Corte IDH e insistió en la determinación de Brasil de cooperar con ellas. Como en el caso argentino, el informe brasileño también refiere a la situación de los Derechos Humanos en Brasil, derechos sociales, económicos, de las minorías como indígenas y mujeres, así como la situación de la violencia contra los menores, las condiciones de detención y tratamiento en el sistema penitenciario, entre otros. Como desenlace, la Comisión manifiesta sus conclusiones:

“(…) existen diferencias en cuanto a su vigencia interna y que en el país están teniendo lugar cambios profundos. Las diferencias oponen a las áreas donde los derechos básicos del ser humano son respetados y garantizados, con áreas donde la inseguridad y el temor a la violación de esos derechos son comunes. Esos contrastes se dan, a veces, entre Estados, a veces entre grupos humanos de determinada región del país y, aún, entre el texto legal y su aplicación por demás laxa (…) Existe una gran distancia entre la estructura de las disposiciones constitucionales y de las instituciones legales creadas para defender los Derechos Humanos, y la persistente violencia y la falta de garantías prácticas que asolan algunos ámbitos sociales y geográficos. En el Brasil hay una amplia variedad de leyes y de instituciones públicas y privadas que defienden los Derechos Humanos, así como una amplia libertad de expresión, de prensa y de asociación, en un sistema político abierto y operante para la solución de los conflictos sociales. No obstante, tal como lo reconoce el Gobierno, existen también graves problemas de violación de los Derechos Humanos, cuya solución requiere el compromiso máximo del Estado y de la sociedad (…) Sin desconocer los progresos logrados por el Gobierno actual, el Estado aún no ha brindado las garantías necesarias a sectores importantes de la población brasileña con objeto de asegurar sus Derechos Humanos, sea por medio de sus instituciones preventivas, como la policía o la

³⁸ Las visitas *in loco* constituyen el método más utilizado por organismos internacionales como la OEA, ONU, entre otras, para observar los estándares nacionales de protección a los Derechos Humanos. Debido a su naturaleza, contiene aspectos políticos que generan ciertas dificultades para su realización, razón por la cual los Estados no siempre están dispuestos a aceptar la intervención de estos organismos internacionales, la que según ellos podría afectar su soberanía. Su principal objetivo es observar *in situ* los hechos denunciados, investigar las circunstancias que lo rodean y consignar estos en un informe objetivo, el que posteriormente se presenta ante los órganos políticos de la organización y se hace público.

justicia, o merced a esfuerzos institucionales para mejorar la discriminatoria desigualdad de oportunidades socioeconómicas y culturales (...)” (Informe País, CIDH, 1997).

Entre sus recomendaciones se destacan intensificar la aplicación del Plan Nacional de Derechos Humanos, dando prioridad a los cambios que eviten la impunidad ante los abusos cometidos por agentes estatales y fuerzas de la seguridad pública; se simplifiquen y aceleren los procesos judiciales y se coordinen las jurisdicciones interestatales a través de una investigación más eficaz; organizar la legislación y la práctica para garantizar una mejor defensa de los pueblos indígenas, entre otras. En el caso brasileño, debido a que la visita de la CIDH se produjo en el fin del proceso de justicia transicional, no fue posible realizar muchas observaciones sobre los delitos cometidos durante el régimen militar, por lo que la visita se centró en temas generales de la sociedad brasileña.

CONCLUSIÓN FINAL

A lo largo de este texto fueron expuestas las experiencias de Argentina y Brasil dentro del proceso de justicia transicional que tuvo lugar durante el fin de los períodos autoritarios en cada Estado a fines del siglo XX, con la intención de comprender el rol que tuvo el Derecho Internacional y el Derecho Nacional en la cuestión de los Derechos Humanos. A través de los capítulos expuestos es posible obtener algunas conclusiones acerca de qué características tuvo el proceso en base al tipo de mecanismos empleados por cada nación.

En el proceso experimentado por Argentina estuvieron presentes los tres principios de la Justicia Transicional: derecho a la verdad mediante el reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos que se produjeron durante el Estado de excepción; el derecho a la justicia se vio representado con los Juicios a las Juntas y los Juicios por la Verdad, en los que fue posible investigar los hechos y enjuiciar a los responsables; el derecho a la reparación se interpreta mediante las medidas de reparación y difusión de los hechos que surgieron durante el proceso de Justicia Transicional; por último, las garantías de no repetición también estuvieron presentes por medio de la derogación de la Ley de amnistía y la Ley de *habeas corpus* N°23.098. También estuvieron presentes los

mecanismos de justicia retributiva, restaurativa en el caso argentino, no fue el caso del mecanismo de justicia administrativa ya que si bien surgieron nuevas leyes, no se produjeron reformas en los sectores judiciales más allá de la Reforma del Código de Justicia Militar.

En cuanto al tipo de amnistía aplicada en el caso argentino tuvo características generales debido a que la Ley N°22.924 anula los actos subversivos y anti subversivos cometidos en un periodo determinado y comprende a los autores, partícipes, instigadores, cómplices o encubridores de los delitos comunes conexos y los delitos militares conexos. Y fue una amnistía de ruptura debido a la frágil situación de legitimidad que enfrentaban las FFAA debido a la derrota sufrida por la Guerra de las Malvinas, que les impidió negociar los términos de su salida del poder. La Ley de amnistía impedía cualquier tipo de investigación, en contraposición con la CONADEP, cuya intención era investigar el paradero de los desaparecidos; en ese sentido, se percibe a la amnistía como opuesta a un mecanismo de la justicia transicional, ya que no garantiza el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los crímenes cometidos ni permitía la investigación y el castigo de los responsables.

Con respecto a la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional en el asunto argentino, el Derecho Internacional tuvo gran influencia en la Justicia Transicional debido a que con el regreso a la democracia, Argentina adhirió a la Convención Americana de Derechos Humanos en 1984 y aceptó la competencia de la CorteIDH, por lo cual, el desarrollo hacia la democracia se vio influido por la coyuntura internacional hasta el punto de que algunos casos particulares, fueron llevados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que fuesen resueltos en momentos en que el Derecho Nacional no satisfizo las demandas de los familiares de víctimas desaparecidos.

Brasil tuvo -como ya se ha mencionado- una experiencia contrapuesta a la argentina en varios aspectos, comenzando por los principios de la Justicia Transicional en donde sólo estuvo presente el derecho a obtener reparación ya que surgieron medidas del tipo indemnizatorias para los familiares de las víctimas de las violaciones a los derechos

humanos durante la dictadura, mientras que el derecho a la justicia y el derecho a la verdad no se perciben en la transición a la democracia. Tampoco aparecen las garantías de no repetición, ya que la derogación de las leyes impuestas por el régimen y la renuncia de los funcionarios involucrados no tuvieron lugar en Brasil, por el contrario, los ministros del STF permanecieron en sus puestos desde la dictadura hasta la transición a la democracia. En lo que refiere a los mecanismos sucede algo similar a los principios -no pueden identificarse en el caso brasileño-; la justicia retributiva no tuvo lugar debido a que los responsables de los delitos contra derechos humanos no asumieron su culpa ni fueron enjuiciados por el Estado, la justicia restaurativa fue contradictoria ya que por un lado existía la Comisión de Amnistía a cargo del Ministerio de Justicia pero dadas las características conservadoras del régimen -los militares conservaban una parte del poder-, no era posible realizar ningún tipo de investigación y las medidas implementadas eran del tipo reparativas y no de castigo. Mucho menos estuvo presente la justicia administrativa debido a la continuidad institucional y la prolongada permanencia e influencia por parte de los ministros (provenientes del período no democrático) en los cargos de poder.

La amnistía aplicada en Brasil fue del tipo particular ya que además de especificar el período de aplicación (1961-1979), quedaba estipulado qué tipos de crímenes eran amnistiados y cuáles eran los actores específicos; fue una amnistía pactada debido a que las FFAA acordaron las condiciones para salir del poder, además conservaron una importante cuota de poder al mantener funcionarios que habían estado presentes durante el régimen autoritario, de manera de garantizar su impunidad y evitar investigaciones por el miedo latente a un nuevo golpe. La transición brasileña estuvo atestada de situaciones en las que el gobierno prefería mantener la aparente calma democrática en lugar de realizar investigaciones que pudieran alterar la supuesta paz institucional; y es por ello que los reclamos de las familias de desaparecidos y de las víctimas de los crímenes de Derechos Humanos no eran atendidos correctamente por el gobierno. Este aspecto fue notorio durante toda la transición brasileña y en varias oportunidades fue prioridad ignorar ciertas cuestiones del pasado para no afectar la estabilidad de la democracia brasileña al priorizar el respaldo político a los acuerdos realizados durante la dictadura, en lugar de tener una postura jurídica.

Por último, es claro que en cuanto a la relación entre el Derecho Nacional y el Derecho Internacional primo el primero sobre el segundo, por la ya mencionada actitud conservadora que caracterizó al proceso de Justicia Transicional brasileña. Poco le interesaba al gobierno brasileño lo que pensarán los organismos internacionales sobre la preservación de los derechos humanos en su territorio, tal fue así que el tratado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no fue firmado por el gobierno brasileño sino que simplemente fue ratificado a más de diez años del proceso de cambio que dio fin a la dictadura en 1979; en 1998 aceptó la injerencia de la CIDH en los asuntos de derechos humanos. Fue recién a comienzos del siglo XXI que los movimientos de familiares de desaparecidos y víctimas de crímenes de lesa humanidad encontraron apoyo en el gobierno brasileño para llevar a cabo una audiencia sobre los límites y posibilidades de responsabilización sobre dichos crímenes cometidos durante la dictadura, lo que posibilitó que nacionalmente fuera finalmente cuestionada la Ley de Amnistía e internacionalmente la CIDH presentará una demanda contra Brasil para determinar la responsabilidad del Estado en la omisión de algunas obligaciones sobre determinados derechos humanos.

Tanto el caso de Argentina como el de Brasil permiten ilustrar dos cuestiones: un Estado en el que la injerencia internacional estuvo presente y trabajó coordinadamente con el Derecho Nacional para esclarecer los sucesos acontecidos durante el gobierno militar y castigar a los responsables, como una forma de sanar las “heridas” que provocan los gobiernos de facto; y un Estado en el que se dio prioridad a la política sobre lo jurídico y donde muchas veces el gobierno ignoró las demandas de la sociedad sobre los delitos cometidos en la dictadura que quedaron sin resolver.

BIBLIOGRAFÍA

Abrão, P., & Torelly, M. (2011). As Dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a Eficácia da Lei de Anistia e as Alternativas para a Verdade e a Justiça. En *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva Internacional e Comparada* (págs. 212-248). Ministerio de Justicia: Comisión de Amnistía & Oxford: Latin American Centre. Disponible en: http://www.dhnet.org.br/verdade/resistencia/a_pdf/livro_mj_anistia_comparada.pdf

Ambos, K. (2004). Derechos humanos y derecho penal internacional. *Diálogo Político*, 3, 85-115. Disponible en: http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/dpi_dialogo_politico_3_04.pdf

Ambos, K., Malarino, E., & Elsner, G. (2009). *Justicia de transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer. Disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=c6012f10-4557-5aa7-12dc-cac8ef7c350f&groupId=252038

Arthur, P. (2009). How "Transitions" Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly*, 31, 321-367. Disponible en: <http://www.qub.ac.uk>

Camineiro Baggio, Roberta (2015). Justicia transicional como reconocimiento: límites y posibilidades del proceso brasileño. URVIO, *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 16, 23-36. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=5526/552656530003>

Caso Julia Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. República Federativa de Brasil, 11.552 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 24 de Noviembre de 2010). Disponible en: <http://www.cidh.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20de%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20ESP.pdf>

Caso Carmen Aguiar de Lapacó, 12.059 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 29 de febrero de 2000) Disponible en:

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Soluci%C3%B3n%20Amistosa/Argentina12059.htm>

Carneiro Leão, A. M. (2013). La Comisión de la Verdad en la trayectoria de la justicia transicional en Brasil. *Revista Derecho del Estado*, 30, 55-92. Disponible en

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4352264>

CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales). (2008). *Litigio estratégico y derechos humanos: La lucha por el derecho*. Disponible en:

https://www.cels.org.ar/common/documentos/la_lucha.pdf.

Chinchón Álvarez, J. (2009). Modelos de persecución penal y Justicia Transicional en Iberoamérica. Algunas enseñanzas jurídicas internacionales tras los procesos de transición iberoamericanos: impunidad fáctica, amnistías e indultos". En M. y. Capella Roig, *Represión Política, justicia y reparación. La memoria histórica en perspectiva jurídica (1938-2008)*. Palma de Mallorca: Edicions Documenta Balear. Disponible en:

<https://core.ac.uk/download/pdf/19717126.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1980). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Argentina* (Argentina, 1980). Recuperado de

<http://www.cidh.org/countryrep/Argentina80sp/indice.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Recuperado de

<http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/indice.htm>

Del Río, A. (2014). Dictadura, Democracia y Justicia Transicional en Brasil: Trayectoria y Legados del Supremo Tribunal Federal. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, vol.57, n°4, 1169-1201. Disponible en:

<https://www.scielo.br/pdf/dados/v57n4/0011-5258-dados-57-04-1169.pdf>

Forcada Barona, I. (2011). *Derecho Internacional y Justicia Transicional: Cuando el derecho se convierte en religión*. España: Thomson Reuters. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2715752

Galante, D. (2017). Baje a la Plaza, Señor Presidente: Madres de Plaza de Mayo y Alfonsín frente al proyecto de justicia transicional en Argentina (1983-1985). *Prohistoria*, 27, 79-98. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3801/380152185006.pdf>

Galante, D. (2017). 'La Constitución y la prudencia': los tres niveles de responsabilidad para el juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos en la transición argentina. *Sociohistórica*, 40, 1-17. Disponible en: <https://www.sociohistorica.fahce.unlp.edu.ar/article/view/SHe036/8989>

Galante, D. (2019). *El Juicio a las Juntas: Discursos entre política y justicia en la transición argentina*. Buenos Aires: Universidad Nacional de la Plata, Universidad Nacional de Misiones, Universidad Nacional de General Sarmiento. Disponible en: <https://www.libros.fahce.unlp.edu.ar/index.php/libros/catalog/book/141>

Galante, D. (2019). Entre la "obediencia inexacta" y la "guerra antisubversiva". Estrategias discursivas de las Fuerzas Armadas en el Juicio ante las Juntas Militares. *Secuencia Revista de historia y ciencias sociales*, 103, 001-27. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/secu/n103/2395-8464-secu-103-e1372.pdf>

Ibarra Padilla, A. M. (2016). Justicia Transicional: la relación Derecho-Poder en los momentos de transición. *Revista de Derecho*, 45, 237-261. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=851/85144617010>

ICTJ. (11 de Noviembre de 2019). *Centro Internacional de Justicia Transicional*. Recuperado el 25 de 11 de 2019, de ICTJ: <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

Jacques Brauner, D. C. (2018). Estudo sobre justiça de transição: o aparecimento da defensoria como equilíbrio do sistema de justiça – do estado acusador ao estado defensor.

Revista da Defensoria Pública da União, 10, 43-61. Disponible en:

<https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/article/view/20/15>

Konrad Adenauer Stiftung. (2010). *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.

Disponible en:

https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=8d5b99f2-d031-e97a-23a4-8ffeb5d0564c&groupId=252038

Mastromarino, A. (2016). Memoria histórica del Estado y leyes de amnistía. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 15, 143-164. Disponible en:

<https://www.redalyc.org/pdf/380/38046061008.pdf>

Messuti, A. (2013). *Un deber ineludible. La obligación del Estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales*. Buenos Aires: EDIAR.

Moreira da Silva Filho, J. C., & Silveira Castro, R. (2014). Justiça de Transição e Poder Judiciário Brasileiro. En G. Tosi, *Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade* (págs. 119-156). João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba .

Nascimento Araújo, M. P. (2015). Redemocratização e justiça de transição no Brasil. *Studia historica. História contemporânea*, 33, 67-85. Disponible en:

http://campus.usal.es/~revistas_trabajo/index.php/0213-2087/article/view/14494/14849

Nino, C. (2015). *Juicio al mal absoluto ¿hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas a los Derechos Humanos?* Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

ONU. (2004). *El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*. Nueva York: Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Disponible en: <https://undocs.org/es/S/2004/616>

ONU, A. G. (17 de Julio de 1998). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Roma.

Obtenido de: [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

Reátegui, F. (2011). *Justicia Transicional Manual para América Latina*. Brasilia y Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). Disponible en: https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/12/Manual-Justicia-Transicional-esp_a%C3%B1ol-versi%C3%B3n-final-al-21-05-12-5-1.pdf

Romanin, E. (2013). Decir la verdad, hacer justicia: Los Juicios por la Verdad en Argentina. *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, 94, 5-23. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/23408419?seq=1#metadata_info_tab_contents

Sandoval Mesa, J. A. (2002). El desarrollo de la competencia internacional. Primeros aportes desde Nuremberg y Tokio. *Revista Prolegómenos- Derechos y Valores*, vol.15, n° 29, 35-55. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4278169>

Serrano Suarez, S. (2015). La amnistía en el proceso transicional negociado. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 16, 83-100. Disponible en: <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/1811/1318>

Sikkink, K. (2011). A Era da Responsabilização: A Ascensão da Responsabilização Penal Individual. En M. d. Comissão de Anistia, *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em Perspectiva* (págs. 34-74). Ministerio de Justicia: Comisión de Amnistía & Oxford: Latin American Centre. Disponible en: http://www.dhnet.org.br/verdade/resistencia/a_pdf/livro_mj_anistia_comparada.pdf

Sikkink, K. (2011). *The Justices Cascade*. New York: W. W. Norton & Company, Inc.

Silveira Bauer, C. (2012). *Brasil e Argentina: ditaduras, desaparecimentos e políticas de memória*. Porto Alegre: Medianiz Ltda. Disponible en: https://www.academia.edu/38055451/Brasil_e_Argentina_ditaduras_desaparecimentos_e_pol%C3%ADticas_de_mem%C3%B3ria

Stella, M. E. (2015). A un cuarto de siglo, reflexiones sobre el juicio a las Juntas Militares en Argentina. *Centro de Estudios en Diseño y Comunicación*, 52, 301-312. Disponible en: https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/cuadernos/detalle_articulo.php?id_libro=510&id_articulo=10581

Teitel, R. (2003). Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal* v.16, 69-74. Disponible en:

<http://www.qub.ac.uk/Research/GRI/mitchell-institute/FileStore/Fileupload,697310,en.pdf>

The Law Dictionary. (13 de 01 de 2020). *Black Law Dictionary*. Recuperado el 13 de 01 de 2020, de The Law Dictionary: <https://thelawdictionary.org/amnistia/>

Tosi, G. (2014). *Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade*. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba.

Ventura Robles, M. (2016). Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Necesidad y tipos de sanción aplicables en los procesos de justicia transicional. *Justicia* , 30, 32-51. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n30/n30a03.pdf>

Ventura Robles, M. E. (2014). La Relación entre los Derechos Humanos y la Justicia Penal Internacional. *Revista IIDH*, 303-344. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32987.pdf>