

JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA

VERSIÓN BILINGUE

JUDICIALIZACIÓN DE LA
JUSTICIA DE TRANSICIÓN
EN AMÉRICA LATINA

Apoio



Empoderando vidas.
Fortaleciendo nações.

Realização



Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA

VERSIÓN BILINGUE

JUDICIALIZACIÓN DE LA
JUSTICIA DE TRANSICIÓN
EN AMÉRICA LATINA

Apoio

Realização



Empoderando vidas.
Fortaleciendo naciones.



Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Presidenta da República

Dilma Vana Rousseff

Ministro da Justiça

Eugênio Aragão

Secretário Executivo

Marivaldo de Castro Pereira

Presidente da Comissão de Anistia

Paulo Abrão

Vice-Presidente da Comissão de Anistia

José Carlos Moreira da Silva Filho

Conselheiros da Comissão de Anistia

Aline Sueli de Salles Santos

Ana Maria Guedes

Ana Maria Lima de Oliveira

Carolina De Campos Melo

Caroline Proner

Claudinei do Nascimento

Cristiano Otávio Paixão A. Pinto

Eneá de Stutz e Almeida

Henrique de Almeida Cardoso

José Carlos Moreira Silva Filho

Juvelino José Strozake

Manoel Severino Moraes de Almeida

Márcia Elayne Berbich Moraes

Marina da Silva Steinbruch

Mário Miranda de Albuquerque

Marlon Alberto Weichert

Narciso Patriota Fernandes Barbosa

Nilmário Miranda

Paulo Abrão Pires Junior

Prudente José Silveira Mello

Rita Maria de Miranda Sipahi

Roberta Camineiro Baggio

Rodrigo Gonçalves dos Santos

Vanda Davi Fernandes de Oliveira

Virgínius José Lianza da Franca

Diretor da Comissão de Anistia

Claudinei do Nascimento

**Coordenadora-Geral do Memorial
da Anistia Política do Brasil**

Tatiana Tannús Grama

Coordenadora-Geral de Gestão Processual

Marleide Ferreira Rocha

Coordenador de Ações Educativas

Alexandre de Albuquerque Mourão

**Coordenadora de Reparação
Psíquica e Redes**

Carla Osmo

Coordenador de Controle Processual

João Alberto Tomacheski

Coordenadora de Julgamento e Finalização

Natália Costa

Divisão de Informação Processual

Rodrigo Desessards Nelsis

Divisão de Arquivo e Memória

Mayara Nunes de Castro do Vale

JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA

VERSIÓN BILINGUE

JUDICIALIZACIÓN DE LA
JUSTICIA DE TRANSICIÓN
EN AMÉRICA LATINA

Brasília, 2016

Apoio

Realização



Empoderando vidas.
Fortaleciendo naciones.



Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA



REDE LATINO-AMERICANA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO – 2015

Membros plenos

Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) - Guatemala

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - Argentina

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição (CTJ) - Brasil

Comissão de Anistia - Brasil

Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos - México

Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario - Colômbia

Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST) - Brasil

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Perú

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA) - El Salvador

Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos do Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina - Brasil

Memoria Abierta - Argentina

Núcleo de Preservação da Memória Política - Brasil

Observatorio de Justiça Transicional de la Universidad Diego Portales - Chile

Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la República - Uruguai

Observatorio Luz Ibarburu - Uruguai

Secretaria-Executiva da RLAJT (UnB/UFRJ) - Brasil

Universidad de Lanus - Argentina

Membros afiliados

Benjamin Cuéllar

Francesca Lessa

Jo-Marie Burt

SECRETARIA-EXECUTIVA DA RLAJT (2014-2015)

Universidade de Brasília (UnB), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Coordenação

José Otávio Nogueira Guimarães (UnB)

Professores – Pesquisadores

Cristiano Paixão (UnB)

Mamede Said (UnB)

Ione de Fátima Oliveira (UnB)

Caroline Proner (UFRJ)

Maria Paula Araújo (UFRJ)

Carlos Fico (UFRJ)

Pesquisadores -Supervisores

Claudia Paiva Carvalho

Maria Pia Guerra

Pesquisadores

Amanda Nogueira

Ana Carolina Borges

Ana Carolina Couto

Ana Paula Duque

Bárbara Barreto de Carvalho

Carolina Rezende

Diego Rafael de Queiroz

Esther Serruya Weyl

Hellen Freitas

João Pedro Ramalho

Júlia Guerin

Juliana Cavalcante da Silva

Mariana Fioravanti

Mariana Yokoya

Sofia de Faveri

Talita Rampin

341.234 Osmo, Carla.
O83] Judicialização da justiça de transição na América Latina =
Judicialización de la justicia de transición en América Latina /
Carla Osmo ; tradução para o espanhol: Nathaly Mancilla Órdenes.
-- Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede
Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.
134p.
Versão bilíngüe.
ISBN : 978-85-5506-039-7

1. Justiça de transição – América Latina. 2. Poder judiciário. 3.
Responsabilidade penal. 4. Ação penal. 5. Ação civil. I. Brasil.
Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. II. Rede Latino-Americana
de Justiça de Transição (RLAJT).

CDD

Ficha elaborada pela Biblioteca do Ministério da Justiça

Agradecemos a Dario Cintra de Negreiros Ribeiro e Rosane Cavalheiro Cruz pelas contribuições que deram a este estudo nas funções que exerciam, à época em que ele foi desenvolvido, na Comissão de Anistia de, respectivamente, Coordenador de Reparação Psíquica e Pesquisa e Coordenadora-Geral do Memorial da Anistia Política do Brasil.

Texto de produção independente:

Esta publicação é resultado de uma consultoria fomentada com recursos de projeto da Comissão de Anistia com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e selecionada por meio de edital público. As opiniões e dados contidos na obra são de responsabilidade da autora e não traduzem opiniões do Governo Federal, exceto quando expresso em contrário

JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA	
APRESENTAÇÃO	9
PREFÁCIO	13
1. INTRODUÇÃO	23
2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA	27
3. ANÁLISE TEMÁTICA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMERICA LATINA: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL	37
3.1. A anistia das graves violações de direitos humanos na América Latina e sua superação	37
a) Lei de Anistia ainda vigente: o caso brasileiro	42
b) Declaração de nulidade, revogação ou superação interpretativa das leis de anistia	47
3.2. Características dos processos penais por graves violações de direitos humanos na América-Latina	54
a) Direito das vítimas e familiares de participar dos processos	54
b) Prova	58
c) Divulgação de informações sobre os processos e de seus resultados	62
d) Pessoas cuja responsabilidade se deve investigar	63
e) Processos contra estrangeiros no país, ou contra nacionais no exterior	64
f) Crimes contra a humanidade sem uma suficiente consideração judicial	66
g) Existência de regras processuais especiais para o julgamento das graves violações de direitos humanos	69
h) Penas aplicadas e formas de cumprimento	70
i) Estratégias de priorização ou seleção de casos por parte das autoridades ou da sociedade civil	71
4. ANÁLISE TEMÁTICA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA: AÇÕES CIVIS (OU NÃO PENAIIS)	73
4.1. Pedidos judiciais de adoção de medidas de justiça de transição	73
a) Pedidos de acesso à informação, inclusive habeas data	74
b) Pedidos de esclarecimentos dos fatos	75
c) Pedidos de indenização apresentados por vítimas e familiares	79
d) Ações declaratórias para reconhecimento judicial da responsabilidade institucional do Estado ou pessoal de autores de graves violações de direitos humanos	82
e) Pedidos de retificação de certidões de óbito, em que constem informações falsas sobre a morte das vítimas	88
f) Pedidos de alteração de nomes de vias públicas	90
g) Ações para a proteção do direito à verdade e à memória em sua dimensão coletiva, para a reparação de danos morais coletivos e promoção de reformas institucionais	91
4.2. Ações ajuizadas para questionar atos de comissões da verdade e de reparação	94
a) O questionamento judicial da competência da Comissão Nacional da Verdade	94
b) O questionamento judicial da competência e decisões da Comissão de Anistia	99
4.3. Ações de regresso contra autores das graves violações de direitos humanos indenizadas pelo Estado	106
REFERÊNCIAS	109
LISTA DE ENTREVISTADOS	123
ANEXO 1:	125
Relação das ações penais ajuizadas no Brasil e dos respectivos andamentos	
ANEXO 2:	131
Recomendações da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição sobre judicialização da justiça de transição	

APRESENTAÇÃO

A Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT) é uma iniciativa que reúne militantes e estudiosos da temática da justiça de transição de diferentes países da América Latina. Criada em 2011 por organizações da sociedade civil e entidades públicas atuantes na região, a RLAJT foi concebida com o propósito de facilitar e promover a troca de conhecimentos sobre as experiências locais dos diferentes países e incentivar a produção de um pensamento integrado sobre a temática na América Latina.

No século passado, boa parte das sociedades latino-americanas, com suas particularidades, experimentaram, rupturas institucionais que deixaram sequelas cujo enfrentamento ainda é um desafio para o nosso tempo. Alguns dos Estados representados na RLAJT praticaram de forma coordenada, por meio de intensa troca de informações e operações compartilhadas, graves violações de direitos humanos. Daí a importância de um esforço conjunto no sentido de pensar respostas adequadas a essas práticas e seus duros legados. Esse esforço não se pretende apenas acadêmico, mas também político, porque almeja produzir ganhos reais nos processos de justiça de transição e na afirmação dos direitos humanos em diferentes países do continente.

No Brasil, a Comissão de Anistia, criada em 2001 no âmbito do Ministério da Justiça para reparar atos de exceção praticados pelo Estado entre 1946 e 1988, desde 2007 ampliou a sua atuação — antes focada na reparação econômica — de maneira a empreender também políticas de reparação simbólica e promoção da memória das graves violações de direitos humanos. Com o fim de aprofundar o processo democrático brasileiro, concebeu e realizou projetos como Caravanas da Anistia, Marcas da Memória, Clínicas do Testemunho, Memorial da Anistia Política do Brasil e Revista Anistia.

Os trabalhos da Comissão de Anistia para levar a efeito a agenda da transição e o enfrentamento da cultura autoritária no Brasil deixaram cada vez mais evidente a necessidade de construção de redes de atores com propósitos comuns, dentro e fora do país. Esse foi o pano de fundo do seu protagonismo na reunião de parceiros nacionais e internacionais para criação da RLAJT.

Em 2013, a RLAJT foi fundada oficialmente, elegeu o seu primeiro Comitê Gestor, instalou a sua primeira Secretaria Executiva (sediada na Universidade de Brasília e na Universidade Federal do Rio de Janeiro) e escolheu a Comissão de Anistia para estar à frente da sua primeira gestão. Por meio do projeto “BRA/08/021 – *Cooperação*

para o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça Transicional do Brasil”, realizado juntamente com a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a Comissão de Anistia contribuiu para que as atividades da RLAJT fossem impulsionadas em seus anos iniciais.

A RLAJT deliberou, em sua primeira reunião realizada em março de 2014 em Recife, Brasil, que, durante o primeiro biênio, suas atividades seriam organizadas em torno de dois temas centrais: *Judicialização da justiça de transição e Princípios e obrigações no tratamento de arquivos de direitos humanos*. Essas atividades teriam como produtos dois encontros internacionais e, para cada um dos temas escolhidos, uma pesquisa e a respectiva publicação, com diagnóstico desenvolvido a partir das experiências dos países representados na RLAJT, além de um documento com recomendações direcionadas a atores públicos e privados ligados aos direitos humanos na América Latina. Duas consultoras foram contratadas pelo PNUD e pela Comissão de Anistia para a produção desses estudos entre abril e julho de 2015, com base em contribuições fornecidas pelos membros da RLAJT.

No primeiro encontro, o Seminário Internacional *Contra a impunidade e o esquecimento: justiça e arquivos*, ocorrido em 1º de junho de 2015, em Brasília, Brasil, os membros da RLAJT apresentaram e debateram as experiências dos respectivos países relativamente aos dois temas orientadores. No encontro seguinte, o II Congresso Internacional de Justiça de Transição, ocorrido em 5 e 6 de novembro de 2015, também em Brasília, os membros da RLAJT aprofundaram propostas para enfrentamento das questões suscitadas pela reflexão sobre a judicialização da justiça de transição e os arquivos de direitos humanos, bem como elaboraram e aprovaram os documentos das recomendações.

* * *

Esta publicação é constituída pelo estudo desenvolvido por Carla Osmo, como consultora do PNUD e da Comissão de Anistia para a RLAJT, sobre o tema *Judicialização da justiça de transição na América Latina*, e pelo anexo *Recomendações sobre judicialização da justiça de transição na América Latina*. Ambos os textos foram elaborados com a contribuição dos membros da RLAJT e são aqui apresentados em versão bilíngue (original em português e tradução para o espanhol).

Um dos maiores desafios que as sociedades latino-americanas enfrentam no que diz respeito às graves violações de direitos humanos praticadas durante ditaduras e conflitos civis concerne ao funcionamento da Justiça: como fazer com que o sistema de justiça funcione de maneira a efetivamente investigar, julgar e punir os crimes contra a humanidade, diante dos diferentes obstáculos jurídicos e fáticos que se apresentam nessas situações?

Alguns países latino-americanos tiveram conquistas significativas no que se refere ao objetivo de obter a responsabilização criminal das pessoas envolvidas nessas violações. Em parte desses países, as conquistas foram consistentes, em outra parte, foram frágeis e desembocaram em retrocessos. Por outro lado, há Estados, como o Brasil, com enorme resistência a qualquer tipo de responsabilização pessoal. Mesmo aqueles Estados onde os processos conseguem tramitar e culminar em condenações enfrentam dilemas e desafios de diferentes naturezas.

Em sua primeira parte, este estudo sintetiza e compara, em matéria de justiça penal, a experiência dos países latino-americanos representados na RLAJT. Trata das anistias ou medidas semelhantes, adotadas em muitos deles em benefício de autores de graves violações de direitos humanos. Trata, também, das diferentes formas como, em alguns casos, essas anistias ou medidas semelhantes foram superadas de maneira a permitir a responsabilização criminal, em atenção à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por fim, ainda em matéria de justiça penal, apresenta questões suscitadas nas realidades nacionais pelas peculiaridades desses processos, em razão da gravidade dos crimes, dos elementos que os constituem e das circunstâncias que os cercam.

A segunda parte do estudo, com enfoque especial no caso brasileiro, aborda a atuação do Judiciário em ações não penais, mostrando seu uso como espaço de luta por ex-perseguidos políticos e familiares, mediante ações individuais, e pelo Ministério Público, por meio de ações de defesa de interesses difusos e coletivos. Além disso, ela revela como o Judiciário é, ao mesmo tempo, um potencial lugar de disputa não apenas sobre o conteúdo e o alcance das políticas de justiça de transição adotadas por um Estado, mas também sobre a competência, entre órgãos do mesmo Estado – comissões da verdade, comissões de reparação e o próprio Judiciário – para identificar as violações e estabelecer as suas consequências.

Este documento, portanto, fornece insumos para reflexões acerca do papel do Judiciário na justiça de transição, das dificuldades enfrentadas na América Latina para a realização da justiça frente a graves violações de direitos humanos e dos caminhos para a superação da impunidade.

Sobretudo, espera-se que, juntamente com os relatórios anuais da RLJT e com o estudo *Tratamento de arquivos de direitos humanos na América Latina*, ele incentive conquistas nas agendas nacionais e regionais da justiça de transição e dos direitos humanos.

Paulo Abrão

Presidente da Comissão de Anistia e Secretário Executivo do Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul.

José Otávio Nogueira Guimarães

Professor da Universidade de Brasília e membro da Secretaria Executiva da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição

Brasília, janeiro de 2016.

PREFÁCIO¹

O presente livro-estudo versa sobre uma das muitas dimensões da justiça de transição em que a América Latina é, sem dúvida, um pioneiro mundial: como dar resposta através da justiça formal às violações de direitos humanos ocorridas no passado recente. Em particular, às violações graves e sistemáticas constitutivas de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio. Trata-se de uma região que concentrou, ao longo das duas últimas décadas, reiterados esforços, cada vez mais exitosos, em processar ex-ditadores; fazer efetivo o princípio da jurisdição universal; obrigar as/os torturadoras/es do passado a responder por seus crimes; regionalizar e transnacionalizar a busca por justiça e verdade, para oferecer às/aos sobreviventes e familiares uma resposta digna frente a seu corajoso e perseverante clamor por uma justiça mais digna desse nome. Como veremos mais adiante, o lento despertar dos tribunais domésticos para as suas responsabilidades tampouco se limitou à oportunidade de retificar a sua histórica tolerância e colusão com o terror organizado. Também, como é próprio em tempos de democracia, o Poder Judiciário se converteu em um lugar em que se discutem e se procuram resolver os sentidos e os - muitas vezes legítimos - desacordos sobre como conciliar direitos, deveres, interesses e necessidades na permanente renegociação de equilíbrios instáveis que constitui o transitar de cada sociedade em matéria de justiça de transição.

O forasteiro que se deixe guiar por estereótipos fenecidos pode estranhar que uma região antes associada ao perverso império dos generais, à flagrante impunidade, ao desaparecimento forçado e a muitos outros flagelos, tenha agora no século XXI lições a oferecer ao resto do mundo em matéria de superação da impunidade. Entretanto, como originária da Europa largamente instalada “nas outras Américas”, tive o privilégio de presenciar como os mencionados flagelos - dos quais por desgraça meu continente adotivo não se liberou - foram e seguem sendo combatidos pelos “empreendedores da justiça”. Estes empreendedores, entre os quais figuram as fontes e protagonistas do presente livro-estudo, incluem mulheres e homens de diferentes idades, raças, etnias, profissões, classes sociais e crenças políticas: inspirados por uma paciência ardente e imbuídos de uma fé inquebrantável no poder da razão, para construir a justiça que merecem, como a que todas e todos merecemos. Em tempos não tão distantes, e mesmo colocando

1. Tradução de Carla Osmo.

as suas próprias vidas em risco, formaram a vanguarda do movimento dos direitos humanos tal como hoje o conhecemos. Agora constituem a vanguarda de uma necessária - e muito postergada - prestação de contas, que pouco ou nada tem a ver com uma “justiça dos vencedores”.

Alguns viveram em primeira pessoa o custo humano da violência, da crueldade e da barbárie, praticadas por aqueles que se tomavam por donos e guardiães da verdade, da nação, até mesmo da vida e da morte, para proteção dos próprios privilégios. Outros formam parte de uma nova geração de defensores dos direitos humanos, que surge hoje no continente. Inspirada pela memória histórica e por um novo despertar ético, e demonstrando uma crescente determinação em buscar novos caminhos de cidadania, gente jovem se somou a essa luta, porque entendeu, com Bolívar, que quem exerce a justiça, exerce a liberdade. A maior parte dessas pessoas, ao menos na minha experiência, entende com lucidez e clareza os matizes, complexidades, perigos e desafios do caminho que têm empreendido. Inclusive, são suficientemente reflexivas para reconhecer, sempre, a imprescindibilidade do auto-questionamento e a possibilidade de nos equivocarmos. Reconhecem, ademais, a urgente necessidade de estender ao cético, ao opositor, inclusive ao perpetrador, as garantias e proteções que emanam da mesma natureza humana que por tanto tempo foi pisoteada pelos carrascos.

É assim que, uma vez mais, como tantas vezes em sua história, a América Latina se recria e se reinventa: levantando-se até mesmo das cinzas para declarar, desafiante, que os processos sociais não se detêm com o crime nem com a força. Estes processos sociais serão inclusive capazes de fazer frente a estes flagelos com maior força e êxito, na medida em que se fizerem acompanhar de um renovado apego a uma nova concepção de justiça. Uma justiça que possibilita a convivência atual precisamente porque, por fim, foi capaz de fazer frente aos profundos, controvertidos e difíceis dilemas éticos, jurídicos e sociopolíticos criados pela violência política e pelo terror de Estado. Uma justiça assim é - ou ao menos promete algum dia poder chegar a ser - uma justiça verdadeiramente social, que se põe a serviço de seus povos, com o que, apenas assim, ganha o direito de contar com a sua confiança e lealdade.

O presente texto não é, nem pretende ser, uma articulação definitiva de posições, nem tampouco um manual ou manifesto para a ação concertada. Antes, oferece uma radiografia das vivências, crenças e experiências que guiam o atuar de algumas das muitas pessoas cujas atividades pessoais, profissionais e institucionais as transformam em protagonistas cotidianos da justiça, da verdade, da memória, das reparações e das garantias de não

repetição, em diversos rincões desta vibrante região. O texto inclusive deixa explícita a natureza ainda provisória ou fragmentada do nosso próprio entender sobre a tarefa que nos convoca, quando percebemos, por exemplo, que as visões que temos sobre a legitimidade, admissibilidade, moralidade e necessários limites jurídicos das anistias podem variar muito, não apenas entre situações de pós-ditadura e pós-conflito, mas também dentro destas. O tema das responsabilidades que alguns atores puderam não assumir em matéria de graves violações ao direito internacional humanitário desperta tantas sensibilidades, entre elas políticas, que nos deixa particularmente alertas à necessidade de sermos rigorosamente honestos com nós mesmos sobre a universalidade ou particularidade do que pretendemos.

Embora a região tenha muitos ilustres pensadores, ativistas e atores que merecem, e devem, ser escutados nessas matérias, vozes de outras latitudes também podem alimentar nossas reflexões. Uma delas pertence a Mark Osiel, que assinalou a ocasional falta de nitidez que rodeia nossos esforços em dar às atrocidades humanas as repostas contidas na lei, castigando indivíduos por crimes inexoravelmente institucionais. De qualquer forma, Osiel opina que isso, mais do que motivo de preocupação, é um reflexo fiel e legítimo do caráter ao mesmo tempo individual e coletivo dos crimes atrozes. Gerry Simpson, por sua vez, olha com um olhar talvez mais crítico os perigos de um legalismo não refletido, ressaltando como é paradoxal ver entusiastas do direito internacional penal favorecendo lógicas retributivistas justamente quando a criminologia moderna e muitos penalistas se inclinam mais a modelos de justiça alternativa ou restaurativa para crimes “ordinários”.

Diante disso, seria legítimo observar que, no que diz respeito a graves violações de direitos humanos, o direito internacional tem entre os seus objetivos justamente o estabelecimento de sua excepcionalidade, *inter alia* através da fixação de sanções punitivas que reflitam o quão repugnantes esses crimes são ou devem ser à consciência humana coletiva. Em se tratando de direito internacional, a região claramente conta com outra característica única: o SIDH, um sistema regional de proteção dos direitos humanos que, como veremos mais adiante, foi ativo e ativista em promover uma visão holística dos direitos e deveres da justiça de transição, opinando e atuando em cada uma das suas quatro dimensões e promovendo, através de um trabalho muitas vezes invisibilizado da Comissão Interamericana, aproximações “amistosas” com Estados que buscam formular ou melhorar suas políticas públicas na matéria. O SIDH inclusive derivou da Convenção Americana uma interpretação ambiciosa do alcance dos direitos à verdade e/ou à justiça, que, segundo alguns, já constituiria uma obrigação iniludível de sancionar, e não apenas de

investigar e esclarecer (dilema que se examina neste texto ao se comentar o uso, em vários contextos nacionais, de “pedidos de esclarecimento dos fatos”, como complemento ou, inclusive, frente à inocorrência de investigações penais). A esse respeito, não convém adotar visões monolíticas, estáticas, ou totalizantes sobre o que é o sistema interamericano, ou sobre o que ele impõe ou exige, sendo que decisões e/ou votos convergentes em casos recentes demonstram tratar-se de uma Comissão e Corte atentas e altamente sensíveis às realidades em questão e, em especial, às exigências particulares do incipiente processo de paz colombiano. Sendo este talvez um dos mais importantes processos de justiça de transição ativos neste momento em nível mundial, é particularmente relevante que uma rede regional, como a aqui retratada - composta de indivíduos e grupos com valiosas, únicas e diferentes experiências práticas na matéria -, demonstre ser capaz, uma vez mais, de acompanhar solidariamente o caminhar regional com compreensão, compromisso e abertura. Queremos então seguir compartilhando sem impor, dialogando sem ser dogmático, partindo do pressuposto de que em cada situação “outra justiça é possível”, sem que seu horizonte normativo, nem os caminhos traçados até lá, sejam copiados ou exportados entre as nossas sociedades.

A título de exemplo, embora acreditemos firmemente no potencial dos processos penais para afirmar e aprofundar o reconhecimento social e a memória histórica, ou inclusive para reabilitar o sistema de justiça, aportando assim às garantias de não repetição, não podemos fazer disso simplesmente um dogma. Devemos prosseguir no empenho de investigar e demonstrar como e em que circunstâncias a judicialização pode ter efeitos social, moral e/ou juridicamente desejáveis, mantendo-nos, ao mesmo tempo, vigilantes em prevenir possíveis excessos e alertas para evitar ou mitigar qualquer efeito contraproducente que possa surgir. A discussão que aqui se inicia sobre o direito à participação direciona a nossa atenção ao importante desafio de compatibilizar a construção de processos “centrados na vítima” com a preservação da objetividade e rigorosidade necessárias para assegurar que a sanção penal seja robusta. O que se apresenta como um dilema particularmente agudo nas incômodas margens, existentes em maior ou menor medida em vários dos contextos nacionais aqui tratados, nos quais as categorias binárias de vítima e perpetrador se complexificam frente a certos indivíduos que reúnem ambas as condições. Essa mesma complexidade se faz presente também com força em relação às políticas de reparação administrativa, por exemplo em casos nos quais agentes repressores foram qualificados - corretamente - por comissões da verdade como vítimas de tortura ou execução, perpetradas por seus próprios pares em vinganças internas ou operações de encobrimento.

Os relatos aqui apresentados a partir e sobre a experiência de ser testemunha em processos penais ou civis levanta a questão sobre o valor “catártico” de dar testemunho na esfera pública: isso é algo que deve ser posto à prova, já que está sempre em tensão com o dever ético de reduzir ao mínimo o perigo de revitimização. As experiências relatadas a seguir revelam atrasos e carências nesta matéria, embora algumas vezes sejam animadoras e sugestivas, dando conta de inovações importantes no acompanhamento, e no apoio jurídico e psicossocial. À vista disso, nos damos conta de quão significativas podem chegar a ser as distinções, à primeira vista meramente técnicas, entre diversas configurações e acepções da figura legal do *querellante*, em relação à margem de atuação que pode ter dentro do processo. A discussão sobre o papel da vítima também põe em relevo a gradual superação de estereótipos que podem redundar na patologização e medicalização dessa figura: nestas páginas figuram sobreviventes, vítimas e familiares hoje convertidos em *querellantes* e cidadãos interpeladores do sistema de justiça, mas que também operam dentro dele na qualidade de advogados, promotores [*fiscales*], peritos, juízes e profissionais da saúde. Ademais, a discussão aqui apresentada sobre os crimes de violência sexual como uma das categorias de grave violação mais desatendidas é uma chamada de atenção que nos deve motivar a seguir explorando modelos de judicialização que dêem espaço à vontade, capacidade e participação pública das vítimas sobreviventes, mas não dependam exclusivamente disso, nem constituam essa participação como um dever ou carga adicional. A esse respeito, por exemplo, poderiam ser aprofundadas discussões como a que surgiu recentemente no Chile, sobre as possibilidades de judicializar o crime de tortura praticado de forma sistemática e massiva, sem a necessidade de um novo testemunho individualizado, pessoa a pessoa, com base nos trabalhos de uma recente comissão da verdade - a Comissão Valech - dedicada exclusivamente a esta temática. Porém, para que isso seja possível, antes será preciso ganhar uma batalha, atualmente em curso, pela obtenção do acesso judicial aos antecedentes reunidos por referida comissão: outro exemplo vivo dos usos dos tribunais de maneira diversa das mais tradicionais, para impugnar e reformar aspectos problemáticos de políticas públicas e medidas administrativas relacionadas à justiça de transição.

Em relação à prova, é lógico, e em termos gerais correto, que a justiça penal, em atenção às dramáticas consequências que suas deliberações podem ter, exija umbrais de certeza que vão além dos que se aplicam em outros âmbitos da vida pública. Porém, no contexto de graves violações de direitos humanos, aquele princípio pode conduzir inexoravelmente a situações que parecem claramente injustas ou contraditórias, como por exemplo quando uma decisão judicial põe em questão o que uma

comissão da verdade já afirmou; um fato público e notório é tido por não comprovado; ou os autores intelectuais se livram de responsabilização graças à sua própria astúcia em assegurar que sempre foram outras mãos a aplicar a tortura ou cavar a fossa. Diante disso, como vemos abaixo, a região que legou ao mundo o modelo da comissão da verdade agora se encontra afinando e explorando questões importantes sobre o status e o peso jurídico e probatório que deve ser atribuído aos resultados, conclusões e antecedentes reunidos pelas mesmas. Também se constatou o alto valor do uso de tribunais e do processo legislativo para introduzir e tornar efetivas leis de transparência e acesso à informação, permitindo, *inter alia*, a preservação e abertura dos arquivos oficiais da época repressiva, inclusive arquivos clandestinos dos serviços de segurança. A veracidade e confiabilidade destes devem, evidentemente, ser verificadas; algo que gera nova demanda de recursos, assim como potenciais contraposições entre o direito à privacidade e o princípio da publicidade. Aqui novamente percebemos o valor incalculável das práticas disciplinadas e das cuidadosas reflexões éticas geradas pelas organizações e movimentos sociais de defesa dos direitos humanos já durante a época ditatorial.

Observamos também neste relatório como o uso, questionamento e verificação de arquivos documentais e artefatos de toda índole como meio de prova também estimulou a regionalização e a globalização da justiça de transição em nossa região, com um crescente fluxo através das fronteiras de petições e requerimentos de assistência judicial recíproca; extradições; citações de testemunhas; análises periciais; e apoio técnico para a realização de exumações e identificações. São manifestações desta tendência regionalizante a própria RLAJT e o crescente papel exercido pelo IPPDH do Mercosul. A cooperação se estende à Europa e aos Estados Unidos, onde as diásporas e antigos comitês de solidariedade foram fundamentais para fomentá-la. A dinâmica é cada vez mais recíproca: foram investigados na Argentina os crimes da Guerra Civil Espanhola, e é altamente provável que a tendência já perceptível no Cone Sul - em especial, no Relatório da Comissão da Verdade do Paraguai -, de debater responsabilidades empresariais, compromete, no caso colombiano, multinacionais de diferentes origens.

A discussão da orientação de selecionar ou priorizar casos para judicializar é talvez uma das seções do presente relatório que revela maior organicidade e diversidade na constituição dos atuais universos de causas, sejam eles penais ou civis. Na maioria dos países representados, a alta relutância inclusive dos primeiros governos eleitos ou pós-acordos de paz em, primeiro, reformar o sistema de justiça e, segundo, ativá-lo para cumprir suas responsabilidades no exercício da persecução penal contra os ex detentores

de poder arbitrário, fez com que o desertificado campo da justiça florescesse como e por onde pôde. O desenho de estratégias coordenadas para a persecução penal é, talvez, a principal área em que a maior consciência e melhor disposição até agora demonstradas na maioria de nossos países por atores estatais dispostos a atuar em favor da *accountability* podem se fazer manifestas daqui por diante. Onde há e sempre houve uma ativa demanda por parte da sociedade civil, que logra chegar aos tribunais por sua própria conta, seria redundante que o Ministério Público [*una unidad fiscal*] ou outro órgão oficial se dedicasse apenas a duplicar seus esforços. Mais do que isso: podem existir legítimas diferenças de ênfase, estratégias e inclusive de metas quando o direito penal público é devidamente ativado pelo Estado, em cumprimento de seus deveres internacionais, mas também em nome de toda sociedade ou do bem comum. A título de exemplo, processos que permitam a remoção de determinados membros ou comandantes das Forças Armadas podem em um determinado momento assumir uma particular importância estratégica para um Estado que busca reformar e sujeitar o poder castrense, enquanto para determinadas comunidades de vítimas a culpabilidade direta e pessoal de outros atores, e/ou de atores de menor patente, pode suscitar maior inquietação. O ponto é que, evidentemente, no plano do direito à justiça, ambas as exigências são legítimas, e é por isso que a meta que se deve aspirar é um sistema no qual as duas encontrem acolhida.

A relação entre responsabilidades estatais e individuais também é matéria da última seção do relatório, que concentra um exame mais detalhado do caso brasileiro. Nele, chama a atenção do observador externo que o Estado brasileiro, ao que parece, preferiu reconhecer a responsabilidade institucional antes de deixar prosperar demandas civis contra indivíduos que atuaram como membros das Forças Armadas. Também é digna de comentário a extensão da atuação judicial em matéria de responsabilidade civil, em contraste com seu conservadorismo em responsabilidade penal, algo que seguramente explica em parte o uso desde cedo da via civil por parte de familiares para pôr em evidência a responsabilidade moral do Estado nos crimes cometidos contra seus entes queridos. Inclusive lemos que os familiares costumavam proceder renunciando explicitamente às pretensões indenizatórias correspondentes, como se com isso se enfatizasse, ou até mesmo se incrementasse, a alteza de propósitos e o desinteresse demonstrado pelo ou pela requerente. A relação ambivalente entre a reivindicação de justiça e verdade e a noção de pleno direito a um ressarcimento na forma de uma reparação econômica aparece como algo bastante comum nas experiências de justiça de transição da região. Essa ambivalência, aparentemente experimentada por alguns familiares e sobreviventes como uma chamada ou uma autoexigência moral de não buscar

esta dimensão de seus direitos, poderia constituir um argumento em favor da adoção pelos Estados de programas e medidas administrativas que outorguem ativamente a reparação por igual, e como um direito, a todos. Porém, a experiência vivida em torno da Comissão de Anistia brasileira também sugere que a necessidade de aplicar critérios de qualificação, adjudicação e priorização pode gerar os seus próprios efeitos indesejáveis.

Como observação final, e para fechar o ciclo deste prefácio retomando as observações iniciais sobre as potências e perigos da judicialização, chama atenção como as/os mesmos sobreviventes brasileiros impulsionaram a judicialização das decisões administrativas em matéria de justiça de transição, ao impugnar e questionar o ritmo de trabalho, ou os próprios resultados, das decisões da Comissão de Anistia. Como observa a esse respeito Paulo Abrão, presidente da Comissão, um dos efeitos práticos disso foi, ou seria, o de concentrar uma proporção cada vez maior das decisões sobre justiça de transição, em qualquer das suas quatro dimensões, nas mãos do Judiciário. Dado que, na opinião de outra alta fonte brasileira citada no estudo, a judicatura de seu país não é nem particularmente bem informada sobre justiça de transição, nem favoravelmente inclinada a ela, esta situação acarreta evidentes riscos. Pode se produzir uma situação em que o que se realiza em uma instância, inclusive no âmbito de órgãos públicos altamente capacitados, se desfaz em outra, caso o Poder Judiciário se veja inclinado ou induzido a se considerar hierarquicamente superior a, e supervisor de, toda medida de justiça de transição, independentemente da origem ou caráter da mesma. Embora seja adequado e correto na democracia que um Poder Judiciário vele pela constitucionalidade e pela legalidade, suas funções de prestação de contas são mais horizontais que verticais no que diz respeito às ações de outros poderes e órgãos do Estado. Se não se respeita o espaço deliberativo, propriamente político, que existe fora do âmbito jurídico, e se nós - empreendedores da justiça de transição - nos subscrevemos sem reservas à ideia de uma judicialização desmedida de cada aspecto da política, arriscamos privilegiar o uso de um espaço - os tribunais - que é em si distante e inacessível à maioria das vítimas de repressão. Também arriscamos nos converter, sem percebermos, em porteiros ou guardiães da justiça: operadores cuja imprescindibilidade é assegurada porque nada se pode conseguir sem a mediação de quem entenda os códigos e arcaísmos da institucionalidade.

Isso redundaria no empobrecimento ou estreitamento dos múltiplos espaços extra-jurídicos de debate, deliberação e resolução de conflitos públicos, que são, ao mesmo tempo, mais flexíveis diante da participação

massiva, e igualmente necessários para uma democracia saudável. São, ademais, esses mesmos espaços que devemos conquistar se o repúdio ao autoritarismo, à violência política e suas sequelas vai arraigar-se e perdurar. É então importante que nossas estratégias, práticas, ativismo e pensamento em matéria de justiça de transição voltem a atenção ao judicial, em sua justa medida, sem perder de vista os cuidados necessários e as outras frentes de luta que também requerem nossa presença, atenção e energia.

Agradeço então tanto o convite para prefaciар este importante conjunto de observações sobre as experiências dos países representados na RLAJT, quanto o privilégio que tenho tido, por meio da RLAJT, de compartilhar com tantas e tantos habitantes destes espaços. As ocasionais, e saudáveis, diferenças de opinião e perspectiva que existem entre nós nunca excluem a importância da vocação e do desejo comum de aportar, cada um, nosso grão de areia para a construção de um mundo mais justo.

Cath Collins

Diretora, Observatório de Justiça de Transição
da Universidade Diego Portales,
Santiago do Chile, e catedrática em justiça de transição da
Universidade de Ulster, Irlanda do Norte.

5 de janeiro de 2016.

1. INTRODUÇÃO

Diferentes países da América Latina vivenciaram nas últimas décadas do século XX experiências de ruptura com a ordem democrática, governos autoritários ou conflitos armados internos. Se cada experiência teve suas peculiaridades – e algumas, como o caso da Colômbia, em que ainda não se conseguiu pôr fim no conflito armado, parecem estar particularmente distantes em suas características das demais –, esses países ainda assim enfrentam muitos desafios comuns. Em especial, as iniciativas de judicialização no campo da justiça de transição adotadas nos diferentes contextos nacionais se baseiam nos mesmos parâmetros do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário e apresentam desafios semelhantes.

O presente estudo é produto de uma consultoria realizada por sua autora para a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil e para a Rede Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT). Ele procura sistematizar e aprofundar o conhecimento sobre o que vamos denominar “judicialização da justiça de transição” na América Latina, no contexto da criação em 2011 da RLAJT,² cujo objetivo é, justamente, a cooperação regional voltada a melhorar as práticas de justiça de transição em nossos países. Para efeitos deste estudo, entendemos por “judicialização da justiça de transição” a atuação do Judiciário em matéria de justiça de transição: em primeiro lugar, na

2. A RLAJT foi criada em 2011 e fundada oficialmente em 2013. Impulsionada pelo projeto BRA/08/021 - Cooperação para o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça Transicional do Brasil - da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento -, e desenvolvida em parceria com o Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ), a RLAJT visa não apenas a produção de conhecimento na temática, mas também a promoção de intervenções na realidade dos países latino-americanos. Na data da conclusão deste estudo, a Rede era composta pelos seguintes membros plenos: Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina), Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (Brasil), Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario (Colômbia), Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição - Idejust (Brasil), Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú), Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana (El Salvador), Memoria Abierta (Argentina), Núcleo de Preservação da Memória Política (Brasil), Observatorio Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (Chile), Secretaria Executiva da RLAJT - UnB/UFRJ (Brasil), Universidad de Lanus (Argentina), Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) (Guatemala), Centro de Estudos sobre Justiça de Transição (CTJ) (Brasil), Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos (México), Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos do Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina (Brasil), Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la Republica (Uruguai) e Observatorio Luz Ibarburu (Uruguai) (v. <http://www.rljat.com/>).

esfera penal, ou seja, em ações voltadas à responsabilização (punição) criminal dos autores de graves violações de direitos humanos; e, em segundo lugar, na esfera cível, isto é, nas diversas ações não penais relativas a outras medidas ou políticas públicas de justiça de transição.

Este estudo reúne e analisa informações sobre a “judicialização da justiça de transição” nos países representados na RLAJT no ano de 2015: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, El Salvador, Guatemala, México, Peru e Uruguai. As principais fontes de dados para o exame das experiências nacionais realizado neste relatório são as informações fornecidas pelas organizações-membro da RLAJT e por alguns de seus membros individuais, em diferentes momentos e formatos: 1) dados apresentados para a elaboração do relatório anual sobre justiça de transição de 2014 da RLAJT; 2) apresentações feitas no Seminário Internacional “Contra a impunidade e o esquecimento: justiça e arquivos”, promovido pela RLAJT e pela Comissão de Anistia brasileira, que aconteceu na Universidade de Brasília, no dia 1º de junho de 2015; 3) textos das apresentações que nos foram cedidos por alguns palestrantes; 4) respostas por escrito a um questionário sobre judicialização que foi elaborado e enviado a todos os membros da RLAJT, como documentos de trabalho preparatório para o referido encontro; e 5) outros documentos fornecidos ou indicados como relevantes pelos membros da RLAJT.³ Alguns novos dados foram incluídos a partir de contribuições dos membros da RLAJT por ocasião do II Encontro Anual da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, realizado no II Congresso Internacional de Justiça de Transição, promovido pela Comissão de Anistia e pela RLAJT, que teve lugar nos dias 5 e 6 de novembro de 2015, em Brasília.

A análise crítica das informações coletadas almeja contribuir para a produção de um pensamento integrado sobre os países latino-americanos com um histórico de graves violações de direitos humanos, bem como gerar insumos capazes de subsidiar a formulação de novas políticas de justiça de transição, consolidação da democracia e de não repetição da violência política nos diferentes países do continente. A preocupação central que motiva a análise é como tornar as estratégias de judicialização instrumentos mais eficazes na luta contra a impunidade e na efetivação dos demais pilares da justiça de transição.

3. O uso exclusivo dos dados fornecidos pelos membros da RLAJT e das pessoas indicadas por estes para participar do Seminário, como representantes ou especialistas, busca assegurar a confiabilidade das informações, bem como que os fatos mais relevantes de cada país terão recebido atenção. A única exceção é o caso brasileiro, em relação ao qual, por ser onde trabalhamos, temos maior facilidade de conhecimento e acesso às informações e, por essa razão, pudemos basear a análise em fontes adicionais.

Esta análise está organizada da seguinte maneira: após esta seção introdutória, passamos a contextualizar a problemática da judicialização em meio aos debates mais amplos sobre justiça de transição, de forma a realçar as razões pelas quais se entende ser importante uma efetiva atuação do Judiciário para a promoção do direito à memória e à verdade, do direito à justiça e do direito à reparação, e da necessidade de reformas institucionais (item 2). Em seguida, passa-se a analisar a “judicialização da justiça de transição” na América Latina voltada a obter a responsabilização penal dos autores de graves violações de direitos humanos (item 3). Essa análise terá dois enfoques: a anistia das graves violações de direitos humanos na América Latina e sua superação (item 3.1); e as características dos processos penais por graves violações de direitos humanos (item 3.2). Por fim, será examinado o tema da atuação do Judiciário em matéria de justiça de transição no âmbito não penal (ou cível) (item 4).

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA

A temática da justiça de transição tem por objeto as diferentes medidas adotadas em períodos de transição entre um regime autoritário e repressivo para outro democrático – ou em processos de paz após conflitos civis –, a respeito de crimes praticados pelo regime anterior e suas consequências. Trata-se de um campo de reflexão e prática que começou a tomar forma nas últimas décadas do século XX, cuja base é a percepção de que, não obstante as peculiaridades de cada Estado que passou por essa situação, a violência política sistemática ou em massa, tal como os problemas enfrentados para a superação de suas consequências, são fenômenos universais (FABRI, 2007, p. 33; GOLDSTONE, 1998, p. ix). Um objetivo do estudo da justiça de transição é criar critérios de análise capazes de dar conta de questões comuns enfrentadas nos diferentes países que atravessaram transições democráticas ou a busca de paz após um conflito armado interno (ARTHUR, 2009, p. 349; ABRÃO; GENRO, 2012, p. 33-34).

A concepção de justiça de transição adotada em relatório do Secretário-Geral da ONU sobre o tema, apresentado em 2004 ao Conselho de Segurança da ONU, compreende os diversos mecanismos empregados para fazer face aos legados dos abusos passados:

A ideia de “justiça de transição” examinada no presente relatório compreende toda a variedade de processos e mecanismos associados às tentativas de uma sociedade de lidar com um legado de abusos passados em larga escala, com o objetivo de estabelecer as responsabilidades, servir à justiça e alcançar a reconciliação. Esses podem incluir tanto mecanismos judiciais quanto extrajudiciais, com diferentes níveis de participação internacional (ou mesmo nenhuma) e julgamentos individuais, reparações, busca da verdade, reformas institucionais, investigação de antecedentes, remoção de pessoas dos seus cargos, ou uma combinação de todos eles (ONU, S/2004/616, 2004, par. 8, tradução nossa).

Na literatura sobre justiça de transição, esses mecanismos são usualmente organizados em quatro categorias ou eixos: (i) verdade e memória, (ii) justiça (penal/retributiva), (iii) reparação às vítimas e (iv) reformas institucionais (às vezes denominada, de modo mais amplo, “garantias de não repetição”) (ARTHUR, 2009, p. 325; DE GREIFF, 2011, p. 105; FREEMAN, 2006, p. 5-6; MÉNDEZ, 1996; ABRÃO; GENRO, 2012, p. 33). Caso se esteja diante de graves violações de direitos humanos e crimes contra a humanidade, considera-se que

cada uma dessas categorias de medidas corresponde a uma obrigação dos Estados e a um direito das vítimas ou da sociedade como um todo: (i) obrigação de revelar às vítimas, a seus familiares, e à sociedade como um todo, tudo o que possa ser estabelecido de forma confiável a respeito das violações, correspondente ao direito à verdade; (ii) obrigação de investigar, processar e punir os autores das violações mais graves, correspondente ao direito à justiça; (iii) obrigação de oferecer às vítimas uma reparação adequada, correspondente ao direito à compensação e contemplando também formas não monetárias de reparação; e (iv) obrigação de excluir autores de graves violações de direitos humanos de órgãos do Estado e posições de autoridade, correspondente ao direito a instituições novas, reorganizadas e sujeitas à responsabilização (*accountable*) (MÉNDEZ, 1996).

Ruti Teitel traça o que ela denomina uma “genealogia” da justiça de transição no sentido em que a compreendemos hoje. No texto pertinente (TEITEL, 2003, p. 69-94), aponta que a época pós-1945, que ela considera a primeira fase da justiça de transição, foi marcada, com os julgamentos de Nuremberg, pela preocupação com a responsabilização individual dos governantes. Contudo, não obstante tenha se formado nesse momento a base do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional penal, o modelo dos julgamentos penais internacionais não iria se estabelecer de imediato. Apenas em uma terceira fase, a partir da década de 1990, esse modelo seria retomado e reforçado, com a criação do Tribunal Penal Internacional, precedido pelos tribunais criminais *ad hoc* estabelecidos para responder aos genocídios nos Balcãs e em Ruanda. Ademais, segundo Teitel, nos Estados, a afirmação da exigência de aplicabilidade do direito penal aos agentes do regime anterior não fez com que isso efetivamente viesse a se passar (TEITEL, 2000, p. 7).

Observa Teitel (2003, p. 76-77) que, já em uma segunda fase, nas duas últimas décadas do século XX, verificou-se um movimento em direção a soluções locais. Nesse momento, amplamente marcado pela adoção de leis de anistia, surgiu um novo mecanismo institucional – a comissão da verdade –, afirmando “[...] o valor fundamental da verdade independentemente dos processos judiciais, como construção social com potencial curativo, tanto ao nível das vítimas individuais quanto a nível social” (CUEVA, 2011, p. 346, tradução nossa).

As comissões da verdade, em sua origem, foram muitas vezes criadas porque a instauração de processos penais não se mostrava possível ou conveniente no momento, apresentando-se como alternativa a eles (FABRI, 2007, p. 22; LEFRANC, 2008, p. 63). Isso fez com que os debates sobre o tema da justiça de transição se desenvolvessem com frequência em

torno da questão “verdade *versus* justiça”, como se existisse um necessário conflito entre justiça (penal/retributiva), história e memória (cf. TEITEL, 2000, p. 88-89, 2003, p. 81), impondo a escolha entre um ou outro caminho (ELSTER, 2004, p. 116-117).

Por outro lado, contra a apresentação do conflito entre verdade e justiça (penal/retributiva) como se ele fosse inerente às decisões tomadas na justiça de transição, outros argumentam que a verdade pode figurar como precursora da persecução penal (JOINET et al., 2002, p. 62). Observa-se que, mesmo quando instalada a comissão da verdade em um momento em que a responsabilização individual não é possível, o conhecimento e/ou o reconhecimento público dos fatos seria capaz de abrir espaço para a futura punição dos perpetradores (TEITEL, 2000, p. 88). As comissões da verdade frequentemente reúnem evidências e recomendam a instauração de processos penais em seus relatórios finais (ONU, HR/PUB/06/1, 2006b, p. 1, 11, HAYNER, 2011, p. 22-23) e diversos dos seus relatórios já foram utilizados como prova em processos em tribunais internacionais e nacionais (HAYNER, 2011, p. 6). A partir de análise empírica, Hayner conclui que “[...] a relação entre comissões de verdade e persecuções criminais foi variada, mas a maioria das comissões teve toda intenção de fortalecer as persecuções” (HAYNER, 2011, p. 13, tradução nossa).

Desse modo, quando a busca e divulgação da verdade sobre o passado de violência foi internacionalmente incorporada na linguagem dos direitos humanos, na forma de um direito à verdade, ela foi somada à reivindicação, baseada no direito internacional dos direitos humanos, de punição dos agentes responsáveis pelas violações. Muitos estudos sobre justiça de transição passaram, então, a apresentar os diferentes grupos de medidas de transição como complementares. Leia-se, por exemplo, a posição de Méndez: “Todo governo deveria se esforçar para cumprir cada uma dessas obrigações, e um grau elevado de obediência numa área não justifica a não obediência em outra” (MÉNDEZ, 1996, tradução nossa).

No mesmo sentido, o já mencionado relatório do Secretário-Geral da ONU sublinha que, quando uma justiça de transição for necessária, as estratégias utilizadas devem ser holísticas, incorporando uma atenção integrada aos processos, às reparações, à busca da verdade, à reforma institucional, à investigação de antecedentes e a remoção de pessoas dos seus cargos, ou a uma combinação dessas medidas (ONU, S/2004/616, 2004, par. 26). Foi a percepção da importância de uma abordagem complementar e mutuamente fortalecedora dos quatro eixos da justiça de transição que deu ensejo à criação, no âmbito da ONU, do cargo de relator especial

para a promoção da verdade, da justiça, da reparação e das garantias de não reincidência, por meio da Res. 18/7 de 2011 do Conselho de Direitos Humanos (ONU, A/HRC/RES/18/7, 2011), o qual tem desenvolvido reflexões a respeito da relação teórica e prática entre os quatro conjuntos de mecanismos (v. ONU, A/HRC/21/46, 2012).

O que, porém, cabe realçar neste estudo é que não se trata apenas de considerar como complementares as quatro espécies diferentes de mecanismos da justiça de transição. Na realidade, mais do que isso, cada um desses eixos da justiça de transição tem o seu papel no que diz respeito a tornar efetivo também os outros direitos que não aquele que diretamente lhe corresponde. Em particular, este estudo trata do papel do Judiciário na efetivação do direito à justiça, mas também na busca de realização dos direitos à memória e à verdade, à reparação e a reformas institucionais.

A falta de uma atuação do Judiciário no sentido de punir os responsáveis por violações de direitos humanos (impunidade) obsta, em primeiro lugar, que se torne efetivo o direito à justiça. Este, de fato, é compreendido desde o relatório sobre a questão da impunidade, elaborado pelo expert Louis Joinet e submetido em 1997 à Subcomissão Para a Prevenção da Discriminação e Proteção às Minorias das Nações Unidas – um documento internacional que se tornou referência na temática da justiça de transição –, como o direito de se obter uma atuação judicial voltada à responsabilização dos autores de graves violações de direitos humanos:

[...] no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón, acto privado, supone, como condición de toda reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones y que éste haya tenido la posibilidad de manifestar su arrepentimiento: en efecto, para que pueda ser concedido el perdón, es menester que haya sido previamente solicitado.

27. El derecho a la justicia impone obligaciones al Estado: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si se establece su culpabilidad, hacer que sean sancionados. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento incumbe ante todo al Estado, habrá que prever en normas procesales complementarias la posibilidad de que toda víctima pueda erigirse en parte civil en las actuaciones y, cuando las autoridades no cumplan con su deber, asumir personalmente esa iniciativa (ONU, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 1997, pars. 26-27).

Como sublinha relatório de 2014 do Relator Especial da ONU sobre a promoção da verdade, justiça, reparação e garantias de não repetição, Pablo de Greiff, a respeito da finalidade social do cumprimento de dever de justiça, “[...] *los procesamiento penales en casos de violaciones graves,*

sobre todo en contextos en los que la ley se ha aplicado de manera arbitraria, abren la posibilidad de dar vida a los principios de igualdad y de supremacía del derecho” (ONU, A/HRC/27/56, par. 23). De modo convergente, o Presidente da Comissão de Anistia, Paulo Abrão, afirmou em entrevista concedida em 15 de julho de 2015 que as razões pelas quais é importante a responsabilização criminal extrapolam o reconhecimento do direito das vítimas em verem o sistema de justiça funcionando para resolver crimes que as atingiram. Envolvem mesmo uma concepção de sociedade democrática, pois é inadmissível, em uma democracia onde impera o Estado de Direito e todos são iguais perante a lei, que um grupo de pessoas esteja *a priori* impedido de acionar o sistema de justiça por uma resposta para um conjunto de crimes. Não se trata de se defender justiça individualmente para cada vítima – como um discurso de privatização da dor fez crer por muito tempo no Brasil, como se se tratasse de uma questão individual de poucas famílias, e não uma questão social ou pública –, mas sim de uma sociedade reivindicar justiça para qualquer vítima, de quaisquer violações de direitos humanos, em qualquer tempo (ABRÃO, 2015).

Por outro lado, é possível questionar: em que medida a impunidade prejudica, além do direito à justiça, também o direito à verdade e à memória, o direito à reparação e o direito a reformas institucionais?

Começemos com o direito à verdade e à memória. No já mencionado relatório de Louis Joinet, elaborado no âmbito da Subcomissão Para a Prevenção da Discriminação e Proteção às Minorias da Nações Unidas, como visto, a possibilidade de acesso das vítimas ao Judiciário e o dever de processar, julgar e sancionar são relacionados ao direito à justiça. Já o direito de saber diria respeito, antes, à demanda por conhecimento sobre as violações de direitos humanos e à preservação da sua memória.

Já na esfera interamericana de proteção dos direitos humanos, em especial na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), o reconhecimento de um direito à verdade sempre esteve relacionado à afirmação da exigência de juízos para processar as violações. O fundamento jurídico do direito à verdade é identificado na conjugação dos artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) – os mesmos dispositivos dos quais se infere o direito das vítimas e seus familiares de verem investigadas as práticas contra si perpetradas, e de verem os seus autores processados e punidos (CorteIDH, 2005, par. 96). Em outras palavras, a CorteIDH fundamenta o direito à verdade e o direito à justiça nos mesmos dispositivos da CADH.

Para a CorteIDH, não há direito à verdade efetivo sem a participação do Judiciário. A CorteIDH não admite que mecanismos como comissões da

verdade sejam percebidos como suficientes para fazer valer o direito à verdade. Ao contrário, sublinha repetidamente que a “verdade histórica” apresentada nos relatórios das comissões da verdade não substitui a “verdade judicial” alcançada nos processos voltados a estabelecer responsabilidades individuais (CorteIDH, 2006a, par. 150, 2006b, par. 224, 2007b, par. 128, 2010a, par. 158, 2010b, par. 297, 2012a, par. 298, 2012b, par. 298). Afirma tratar-se de determinações complementares da verdade, cada qual com seu sentido e alcance, potencialidades e limites (CorteIDH, 2007b, par. 128, 2012b, par. 298), e já decidiu que a instauração de processos penais não poderia esperar o fim do trabalho da comissão da verdade (CorteIDH, 2007b, par. 129). A conclusão da CorteIDH é a de que não basta a investigação e divulgação das circunstâncias que envolveram as práticas para que seja atendido o direito à verdade, em qualquer de suas dimensões; este será apenas observado quando tiverem sido identificadas, processadas e sancionadas as pessoas responsáveis por elas (CorteIDH, 2007a, par. 146, 2006b, par. 222).

Posteriormente, essa sobreposição entre o direito à verdade e o direito à justiça também se tornou observável na esfera universal de proteção dos direitos humanos, inclusive na própria atualização do relatório de Louis Joinet sobre os princípios para o combate à impunidade, feita em 2005 pela especialista Diane Orentlicher (ONU, E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005a). Este documento deu maior ênfase do que o precedente, elaborado por Louis Joinet, à atividade do Judiciário entre as medidas aptas a *concretizar o direito à verdade*. Conforme o relatório que explica a revisão, “[...] a experiência recente colocou em relevo as contribuições independentes do judiciário para o esclarecimento das circunstâncias relativas a violações de direitos humanos” (ONU, E/CN.4/2005/102, 2005b, par. 22, tradução nossa).

Considera-se, portanto, que os processos judiciais de direitos humanos produzem ganhos no que diz respeito ao esclarecimento da verdade e à promoção da memória de graves violações de direitos humanos. Alguns desses ganhos podem ser brevemente mencionados a título de ilustração.

Em primeiro lugar, existem determinadas formas de acesso à verdade que só se mostram possíveis por meio de uma investigação realizada no âmbito do sistema de justiça oficializado (ABRÃO, 2015). Os processos contribuem para o esclarecimento da verdade porque levam à reunião de um conjunto de documentos relevantes sobre o período em questão, como ilustra Wieviorka (1998, p. 62), fazendo referência aos julgamentos de Nuremberg.

Em segundo lugar, com os processos se obtém uma sentença que decide sobre a ocorrência ou não do crime e sobre a sua autoria, identificando, para efeitos jurídicos, as responsabilidades individuais e constituindo,

com isso, uma “verdade jurídica” ou uma “verdade judicial” sobre o crime imputado a uma pessoa (GARAPON, 2009, p. 9-10). Há inclusive quem tenha como mais relevante o estabelecimento da ocorrência do crime e sua autoria do que propriamente a sanção aplicada, na linha do que disse Pierre Bouretz, citado em estudo organizado por Joinet: “elas [as vítimas] esperam o reconhecimento público, a mediação do processo como forma de transformar o individualmente experimentado em um acontecimento social, o vivido em discurso” (BOURETZ apud JOINET et al., 2002, p. 25, tradução nossa).

É nesse sentido que, como aponta Garapon, a impunidade pode ser percebida não apenas como a situação em que o autor do crime escapa à sanção, mas também como aquela em que se verifica a “impossibilidade de dizer a verdade” (GARAPON, 2004, p. 170). Impossibilidade essa que é identificada como especialmente problemática diante de graves violações de direitos humanos, nas quais com frequência se organiza, junto com a prática do ato, o seu encobrimento e a eliminação das provas da sua realidade (GARAPON, 2004, p. 170-173).

Diante disso, alguns estudos apontam que os processos penais sobre violações de direitos humanos graves ou em massa não têm a única finalidade de definir responsabilidades e punir os autores dos crimes praticados. A justiça criminal seria também importante por interferir no conhecimento histórico e na memória coletiva dos fatos em questão: “Às vezes, um dos principais objetivos de um processo é, realmente, ensinar um país sobre o seu passado e promover a introspecção pública” (FREEMAN, 2006, p. 73, tradução nossa).

Além de servirem como “julgamentos para a história” (WIEVIORKA, 1998, p. 63), criando um registro sobre o período de violência e sobre aqueles que dela participaram (MINOW, 1998, p. 123), os julgamentos da justiça de transição passaram a funcionar como espaço para a construção de uma memória coletiva com propósitos educativos e transformativos, um foro onde se busca transformar a história abstrata e distante em uma estória viva mais acessível ao público (cf. BILSKY, 2004, p. 3). Isso é feito através da oitiva das vozes antes silenciadas de testemunhas, principalmente de sobreviventes e familiares, como destaca Jo-Marie Burt: “[...] há o valor educacional para a sociedade, ao ouvir o testemunho de sobreviventes, parentes de vítimas e outras testemunhas dos horrores do passado” (BURT, 2011b, p. 333-334).

Para além do direito à verdade, os processos judiciais para definição de responsabilidades individuais também contribuem para a efetivação do direito das vítimas à reparação. Cabe lembrar que, sob a perspectiva do

direito internacional, o termo “reparação” é frequentemente compreendido em um sentido amplo, para referir-se a todos os mecanismos passíveis de adoção como resposta à prática de determinados crimes (DE GREIFF, 2010, p. 43-46), “[...] a ampla gama de medidas que podem oferecer reparação jurídica para as violações” (ONU, HR/PUB/08/1, 2008, p. 9, tradução nossa).

Nessa acepção ampla, as possíveis formas de reparação – caráter material e moral, individual e coletivo – são classificadas em diferentes espécies: restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição. As sentenças judiciais, por meio das quais se restabelece a dignidade da vítima, previamente atingida com a violação, e a aplicação de sanções judiciais aos autores dos crimes, são incluídas entre essas duas últimas formas de reparação (DE GREIFF, 2010, p. 43-44). Nesse sentido, os “Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para as Vítimas de Graves Violações à Legislação Internacional de Direitos Humanos e Graves Violações à Legislação Humanitária Nacional”, adotados em 2005 pela Res. 60/147 da Assembleia Geral das Nações Unidas, como recomendação aos Estados (ONU, A/RES/60/147, 2006a), estabelecem que as medidas de satisfação devem incluir: (i) uma declaração oficial ou *decisão judicial* restaurando a dignidade, a reputação e os direitos das vítimas e das pessoas próximas a ela; e (ii) a aplicação de sanções contra as pessoas responsáveis pelas violações.

Na mesma linha, a jurisprudência da CorteIDH, com fundamento nos artigos 1.1 e 63.1 da CADH, construiu uma concepção ampla sobre a reparação cabível frente aos danos causados por violações de direitos humanos (BONNEAU, 2009, p. 350-351). Entre essas medidas destinadas a “[...] fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas” (CorteIDH, 2006b, par. 202), estaria o dever de investigar e fazer conhecer a verdade dos fatos, inclusive quem foram os responsáveis por eles: “Este direito à verdade, ao ser reconhecido e exercido em uma situação concreta, constitui um meio importante de reparação e dá lugar a uma justa expectativa das vítimas, que o Estado deve satisfazer” (CorteIDH, 2006b, par. 222, tradução nossa).

Ademais, tanto as comissões da verdade quanto os processos voltados à punição dos responsáveis pelas práticas, quando possibilitam a participação das vítimas e familiares em todas as suas etapas e têm o seu produto final publicado e divulgado pelo Estado, foram tomados pela CorteIDH (2003, par. 275, 2006b, pars. 223-228) como modalidades reparatórias. Na mesma linha, estudos sobre justiça de transição consideram que a participação das vítimas nos mencionados procedimentos tem efeito reparador por lhes proporcionar uma esfera pública de reconhecimento, na qual a sua voz

previamente silenciada se torna produtiva. Se o crime contra a humanidade, ao recusar à vítima o direito a ter direitos, a exclui da comunidade política, a “expulsa da cidade” (GARAPON, 2004, p. 135), com o reconhecimento se procura reintroduzi-la nessa comunidade como membro de pleno direito.

Na Argentina, especificamente, as vítimas sobreviventes e os familiares participam dos processos judiciais penais na qualidade de partes interessadas (“*querellas*”). Nesses processos, sua proteção, cuidado e acompanhamento é uma grande preocupação, e as suas declarações são a prova por excelência da responsabilidade dos acusados e dos fatos relativos às violações. Em 2011 foi publicado um Protocolo Especial, elaborado em parceria pela Corte Suprema de Justiça e pelo Centro Ulloa da Secretaria de Direitos Humanos da Nação, no qual se estabelecem diretrizes para o tratamento das testemunhas-vítimas e familiares nas salas de audiência.

Por fim, os processos judiciais podem contribuir para a promoção de reformas institucionais voltadas ao estabelecimento de instituições novas, reorganizadas e sujeitas à responsabilização (*accountable*). Com eles, fica demonstrado juridicamente quem foram os autores das violações, levando à sua remoção dos respectivos cargos públicos, sem o risco de invocação, por estes, de argumentos jurídicos como a presunção de inocência. Ademais, como destaca Jo-Marie Burt, “[...] a punição de perpetradores de violações de direitos restaura o Estado de direito, particularmente em instâncias de repressão estatal ou terror, na medida em que isso simboliza o desmantelamento das estruturas de repressão beneficiadas pelo poder do Estado” (BURT, 2011b, p. 333-334). Os julgamentos condenam o arbítrio ao confrontarem os papéis assumidos por instituições públicas e autoridades com as regras jurídicas, afirmando a exigência de que todo agente do Estado esteja submetido ao ordenamento jurídico e seja responsabilizado pelos seus atos. Como apontam Méndez e Cone, os processos penais não apenas restauram a supremacia do direito, mas também contribuem para a recuperação da confiança no sistema jurídico e no sistema judicial (MÉNDEZ; CONE, 2013, p. 6).

Assim, se o julgamento criminal dos autores de graves violações de direitos humanos tem sido almejado como uma das finalidades da justiça de transição, isto não se dá somente com o objetivo de punir os responsáveis pelas violações, em atenção ao que se entende por direito à justiça. Os estudos produzidos nesta temática apontam que os países que avançaram na judicialização conseguiram, com isso, produzir efeitos positivos também no que diz respeito aos demais direitos considerados como pilares da justiça de transição: à memória e à verdade, à reparação e a reformas institucionais. Entretanto, as experiências dos diferentes países da América

Latina que vivenciaram governos autoritários ou conflitos armados internos, com a prática de graves violações de direitos humanos, demonstram que na prática são enfrentados diversos obstáculos e desafios ao buscar-se a responsabilização penal das pessoas envolvidas nessas violações.

Outro aspecto de interesse diz respeito à atuação do Judiciário em matéria de justiça de transição na esfera não penal: em pedidos de acesso à informação, de reparação, de reconhecimento judicial da ocorrência dos crimes, entre outros. A questão que se coloca, aqui, é: quando a atuação do Legislativo e Executivo, no que diz respeito à adoção de mecanismos de justiça de transição dessa natureza, apresenta falhas, qual papel cabe ao Judiciário cumprir? Por outro lado, tendo em vista a possibilidade de controle judicial das decisões legislativas e administrativas, o Judiciário pode ser usado em matéria de justiça de transição na tentativa de obstar ou, ao menos, interferir na política do Estado de justiça de transição. Nesse sentido, cabe perguntar: como tem sido e deve ser a relação entre o Judiciário e as comissões da verdade e de reparação?

Este estudo enfrentará essas questões por meio da apresentação e análise crítica das experiências dos diferentes países latino-americanos representados na RLAJT.

3. ANÁLISE TEMÁTICA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

3.1. A anistia das graves violações de direitos humanos na América Latina e sua superação

A anistia se tornou um tema relevante para a justiça de transição quando, nas últimas décadas do século XX, deixou de ser considerada como uma exceção à aplicação regular do direito para passar a ser uma política amplamente adotada nas mudanças entre regimes políticos e em situações pós-conflito, sob o fundamento de que seria necessária para a obtenção da pacificação e da reconciliação nacional (TEITEL, 2003, p. 82). Nesse contexto, a anistia - considerada aceitável e até mesmo recomendável em outras situações - foi adotada de forma ampla de maneira a abarcar graves violações de direitos humanos (crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio). Criticada nesses casos por gerar uma situação de impunidade, a anistia, ao menos em algumas de suas formas, é também tida como uma forma de tratamento político da memória (CASSIN, 2001, p. 187). Com efeito, a anistia penal – ato político que, *post factum*, derroga a parte sancionadora da lei penal (BATISTA, 1971, p. 36; SWENSSON JUNIOR, 2007, p. 146-148) –, tem na origem de seu nome o termo grego *amnestía*, que significa esquecimento, e permanece bastante conectada a essa ideia.

As transições na América Latina pós regimes ditatoriais foram amplamente marcadas pela edição de leis de anistia ou outras medidas de extinção de punibilidade que favoreciam, entre outros, perpetradores de graves violações de direitos humanos, por exemplo:

- Na Argentina, em 23 de março de 1983, meses antes das primeiras eleições democráticas no país, a junta militar promulgou a Lei n. 22.924, conhecida como *Ley de Pacificación Nacional*, que extinguiu todas as ações penais relativas a crimes ocorridos “[...] en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las actividades terroristas o subversivas”, cobrindo os diferentes tipos de participação em delitos comuns ou militares. Essa lei foi revogada uma vez implantado o regime democrático, por meio da Lei n. 23.040, cujo principal efeito foi permitir que os integrantes das juntas militares fossem levados a julgamento. No entanto, em 1986 foi aprovada a Lei do Ponto Final (Lei n. 23.492/1986), que

estabelecia um prazo de 60 dias para a citação dos acusados para tomada de depoimento, sob pena de caducidade da ação penal. No ano seguinte, foi aprovada a Lei de Obediência Devida (Lei n. 23.521/1987), que presumia, sem admitir prova em contrário, que os crimes cometidos por membros das Forças Armadas, de segurança, policiais e penitenciárias teriam ocorrido em virtude da denominada “obediência devida”, ou seja, teriam sido praticados em decorrência da subordinação a autoridades superiores e em cumprimento de ordens, sem possibilidade de oposição ou resistência, e, por essa razão, não seriam puníveis. A mesma presunção valia para oficiais superiores caso, em trinta dias após a promulgação da lei, não se decidisse judicialmente que eles haviam tido capacidade decisória ou participação na formulação das ordens. Entre 7 de outubro de 1989 e 29 de dezembro de 1990 foram ainda editados decretos de indulto pelo então presidente Carlos Saúl Menem, beneficiando militares e civis que haviam sido processados e condenados por crimes contra a humanidade, cujos crimes não foram cobertos pelas leis de Ponto Final e Obediência Devida.

- No Brasil, foi editada a Lei n. 6683, de 28 de agosto de 1979, que concedeu anistia a todos aqueles que, durante a ditadura, no período compreendido entre 02.09.1961 e 15.08.1979, cometeram “crimes políticos ou conexos com estes” ou crimes eleitorais, bem como aos opositores do regime punidos administrativamente. A lei estabeleceu ainda que “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza, relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”. Esse dispositivo veio a ser interpretado como beneficiando os agentes de Estado, atores da repressão, que praticaram crimes comuns como sequestro, lesão corporal, estupro, assassinato e ocultação de cadáver.
- No Chile, ainda durante a ditadura, foi editado em 1978 o Decreto-Lei n. 2.191, que pode ser designado, em razão de sua origem, “lei de auto-anistia”, prevendo a concessão de anistia às pessoas que tivessem participado na qualidade de autores, cúmplices ou encobridores de fatos delituosos ocorridos durante a situação de estado de sítio vivida no país entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978.
- No Uruguai, as graves violações de direitos humanos praticadas por militares e policiais durante a ditadura foram anistiadas pela Lei n. 15.848/1986, conhecida como “*ley de caducidad de la pretensión punitiva del estado*”.

Em situações pós conflitos internos igualmente houve na América Latina a adoção de leis de anistia:

- Em El Salvador, depois dos acordos de paz assinados em 1992, a Assembleia Legislativa da República editou o Decreto Legislativo n. 147, denominado “Lei de Reconciliação Nacional”, cujo artigo 1º dispõe que “*se concede amnistía a favor de todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de delitos políticos comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes del 1º de enero de 1992*”. Uma segunda lei de anistia seria promulgada em março de 1993, dias depois da apresentação do relatório da comissão da verdade criada no país. O Decreto Legislativo n. 486, conhecido como “*Ley General de Amnistía para la Consolidación de la paz*”, outorgou anistia geral e ampla (incluindo a extinção de responsabilidades civis) a todas as pessoas que cometeram delitos durante o conflito armado, revogando a lei de anistia anterior.
- Na Guatemala, foram editadas durante o conflito armado aproximadamente 14 leis de anistia em favor de militares e insurgentes que tivessem participado de crimes políticos e de crimes comuns conexos a políticos, quase todas elas emitidas por chefes de governo de fato. Já quando das negociações dos acordos de paz, em 29 de dezembro de 1996, foi editado o Decreto 145/96, conhecido como “Lei de Reconciliação Nacional”, cujo objeto era a reinserção das forças insurgentes na vida civil, com sua habilitação para participação política, e a extinção da responsabilidade penal dos que haviam cometido crimes políticos e conexos. Essa lei exclui da anistia os crimes de genocídio, desaparecimento forçado e tortura, bem como os delitos imprescritíveis e insuscetíveis de anistia nos termos do direito interno e dos tratados internacionais ratificados pela Guatemala.
- No Peru, em 14 de junho de 1995, foi editada uma lei de anistia – a Lei n. 26.479 – prevendo anistia geral a militares, policiais e civis, que tivessem sido denunciados, investigados, processados ou condenados pela prática, entre 1980 e 1995, quaisquer atos vinculados à “luta contra o terrorismo”. Em 16 de junho de 1995, a juíza penal Antonia Saquicuray, que atuava no caso *Barrios Altos*, declarou o art. 1º da Lei n. 26.479 inaplicável em face do art. 138 da Constituição de 1993. Houve apelação dos paramilitares à Sala Penal da Corte Superior. Foi então editada, em 21 de junho de 1995, uma segunda lei de anistia – a Lei n. 26.492 – afirmando que a validade da anistia estabelecida pela primeira lei não poderia ser controlada em sede judicial, sendo a anistia de aplicação obrigatória. Essa segunda lei, ademais, ampliou o alcance da Lei n. 26.479, para abarcar também fatos ainda não denunciados, investigados, processados ou condenados.

No que diz respeito aos outros países representados na Rede Latino-Americana de Justiça de Transição e, portanto, considerados neste estudo, a Colômbia é um caso particular, pois o discurso da justiça de transição é aplicado durante o conflito armado, que ainda não pôde ser superado. Segundo Gustavo Rojas, ocorreram anistias para diferentes grupos guerrilheiros, sendo a mais importante delas a do M19, em 1986. O conceito de “justiça de transição” foi introduzido no país durante o governo de Álvaro Uribe Vélez, quando este conduzia uma negociação com as *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC). As AUC eram grupos armados de direita que surgiram com o apoio de narcotraficantes, agentes de Estado, proprietários de terra e políticos, para dominar zonas tradicionalmente controladas pelas guerrilhas ou para controlar instituições do Estado, e cometeram crimes graves. No contexto dessa negociação foi editada a *Ley de Justicia y Paz* (Lei n. 975 de 2005), considerada generosa no que diz respeito aos princípios sobre proteção dos direitos das vítimas, mas criticada por não prever instrumentos jurídicos para tornar efetivos esses direitos e para que fossem atendidas as demandas de justiça (RLAJT, 2015).

No México, onde ocorreu a chamada “Guerra Suja” durante os anos sessenta, setenta e princípio dos anos oitenta, com o desaparecimento forçado de centenas de pessoas, não ocorreram anistias, de acordo com a contribuição a este estudo apresentada por Lucía Guadalupe Chávez Vargas, da *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos* (CMDPDH). Entretanto, ainda assim não há efetiva judicialização para a punição dos responsáveis na esfera criminal.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) – exercendo um papel pioneiro na luta contra a impunidade (MARTIN-CHENUT, 2007, p. 628) – veio a firmar jurisprudência no sentido de que as leis de anistia, quando pretendem excluir da responsabilização penal os autores de graves violações de direitos humanos, contrariam a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

Segundo Martin-Chenut (2007, p. 631), o primeiro caso em que a Corte foi chamada a se pronunciar sobre uma lei de anistia foi o *Castillo Páez vs. Peru* (1998), frente à alegação de que o governo do Peru entendia ser impossível investigar o desaparecimento forçado, que era objeto do caso, em virtude das leis de anistia existentes naquele país. A CorteIDH (1998, pars. 98, 105) afirmou considerar que as anistias obstaculizam a investigação e o acesso à justiça e impedem que os familiares das vítimas

conheçam a verdade e recebam a reparação correspondente. Sem se posicionar expressa e diretamente sobre a compatibilidade das leis de anistia peruanas com a CADH, assentou, no entanto, que “[...] *el Estado del Peru debe investigar los hechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación*” (CorteIDH, 1998, item 2 da decisão).

Já no caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001a), a Corte afirmou expressamente a inadmissibilidade, frente à CADH, das leis de anistia que obstem a investigação de violações a direitos humanos e a punição de seus autores. O caso tratava das responsabilidades do Estado relativas ao assassinato, em 1991, de quinze pessoas e os graves ferimentos provocados a outras quatro por membros do exército peruano que atuavam no esquadrão de morte denominado “Grupo Colina”, cuja investigação e punição eram obstadas pelas leis de anistia então vigentes no Peru. A CorteIDH decidiu, nesse caso, que as leis de anistia adotadas no Peru impediriam que os familiares das vítimas e as vítimas sobreviventes fossem ouvidos por um juiz, como previsto no art. 8.1 da Convenção; violariam o direito à proteção judicial consagrado no art. 25 da Convenção; impediriam que os responsáveis fossem processados, julgados e condenados, em descumprimento do art. 1.1 da Convenção; obstruiriam o esclarecimento dos fatos do caso; e seriam incompatíveis com a obrigação dos Estados de adequar o direito interno, consagrada no art. 2 da Convenção (CorteIDH, 2001a, pars. 42-43).

Após uma demanda de interpretação apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o alcance dessa decisão – indagando se seu alcance seria geral ou limitado ao caso concreto –, a Corte afirmou que a adoção de uma lei manifestamente contrária às obrigações do Estado-parte, assumidas na CADH, constitui *per se* uma violação a esta última, gerando a responsabilidade internacional do Estado. Por essa razão, a decisão possui efeitos gerais, alcançando, além do caso concreto em análise, todos os casos de violações de direitos humanos cuja investigação tenha sido obstada em razão das leis de anistia peruanas (CorteIDH, 2001b; MARTIN-CHENUT, 2007, p. 634).

No mesmo sentido, no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, a CorteIDH (2006a, par. 126) decidiu que, com a aplicação da lei de anistia vigente no Chile, impediu-se que os familiares das vítimas fossem ouvidos por um tribunal competente, independente e imparcial, através de um recurso efetivo e adequado que reparasse as violações e permitisse o conhecimento da verdade. O posicionamento foi mantido em casos posteriores, tais como

o Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010b), em que CorteIDH novamente assentou que são incompatíveis com a CADH as anistias que “[...] pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados” (CorteIDH, 2010b, par. 171). Segundo a Corte, por levarem à falta de investigação, persecução, julgamento e punição, as anistias obstam a oitiva das vítimas ou de seus familiares por um juiz (art. 8.1), violam o direito à proteção judicial (art. 25) e descumprem as obrigações gerais de garantia dos direitos previstos na Convenção e de adequação do direito interno (arts. 1.1 e 2) (CorteIDH, 2010b, par. 172).

Em alguns Estados as anistias ainda estão em vigor. Em outros, elas foram anuladas pelo Judiciário, revogadas ou anuladas pelo Legislativo, ou, ainda, limitadas de modo interpretativo para excluir perpetradores das violações mais graves. Para maior detalhamento, ver a seção *b*, *infra*.

a) Lei de Anistia ainda vigente: o caso brasileiro

No Brasil, a Lei de Anistia permanece vigente e continua sendo aplicada pelo Judiciário para impedir a responsabilização penal de agentes de Estado que praticaram graves violações de direitos humanos. O Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou, em decisão de 2010 na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153,⁴ ser essa interpretação compatível com a Constituição. Conforme a análise crítica do Presidente da Comissão de Anistia, Paulo Abrão, em entrevista concedida em 15 de julho de 2015, prevaleceu a perspectiva da anistia como um pacto – no qual não se poderia mexer sem se comprometer a estabilidade democrática –, sem se levar em conta o direito internacional – conforme o qual determinados crimes são imprescritíveis e insuscetíveis de anistia – ou se reconhecer o direito de resistência.

No mesmo ano em que foi proferida a decisão do STF – e frente ao conteúdo desta –, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil, declarou que a interpretação da Lei de Anistia brasileira, de modo a obstar a responsabilização de perpetradores de graves violações de direitos humanos, é incompatível com os artigos 8.1 e 25.1, em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). A decisão do

4. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é a ação judicial por meio da qual, no Brasil, se questiona diretamente no Supremo Tribunal Federal a compatibilidade de lei anterior à Constituição com preceitos fundamentais previstos nesta.

STF na ADPF 153 foi impugnada por meio de embargos de declaração,⁵ ainda não decididos, e uma nova ação promovida perante o STF contra a Lei de Anistia está pendente de julgamento (ADPF 320). Como observou Paulo Abrão em entrevista, essas duas decisões judiciais – do STF na ADPF 153 e da CorteIDH no caso Gomes Lund – se tornaram pilares do debate atual em torno do alcance da validade da Lei de Anistia no Brasil (ABRÃO, 2015).

Em 2011, o Ministério Público Federal (MPF) constituiu um grupo de trabalho sobre justiça de transição (GT Justiça de Transição), com os objetivos de examinar os aspectos criminais da sentença da CorteIDH no caso Gomes Lund vs. Brasil, de garantir a maior eficácia possível a eles, e de apoiar jurídica e operacionalmente os Procuradores da República na investigação e promoção de processos por graves violações de direitos humanos praticadas durante o regime militar.⁶ Cabe esclarecer que, no Brasil, o Ministério Público é o órgão competente para promover a ação penal; os Ministérios Públicos dos Estados atuam perante a Justiça Estadual, enquanto o MPF atua perante a Justiça Federal. O GT Justiça de Transição tem o entendimento de que os crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura no Brasil devem ser julgados pela Justiça Federal, ainda que tenham sido praticados por agentes estaduais, por terem feito parte de uma política de Estado da administração federal (BRASIL, 2015b, p. 15).

Conforme expôs a Procuradora Eugênia Augusta Gonzaga – membro do GT e Presidente da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos – no Seminário Internacional realizado pela Rede Latino-Americana de Justiça de Transição, as primeiras iniciativas do MPF nessa matéria apareceram em 2005, quando houve a identificação dos restos mortais de um desaparecido político conduzida pelo órgão. Entre 2007 e 2008 começaram a ser ajuizadas pelo MPF ações de responsabilização civil, mas os procuradores atuantes na área criminal ainda resistiam a aceitar a possibilidade de ajuizamento de ações penais e arquivavam os pedidos de instauração de investigação criminal feitos pelos seus colegas da área cível. Naquela época, um número muito pequeno de procuradores entendia que os crimes deveriam ser punidos. Em 2010, no parecer dado na ADPF 153, o então Procurador-Geral da República Roberto Gurgel Santos ainda defendia a validade da extensão da Lei de Anistia aos agentes de Estado perpetradores de graves violações de direitos humanos.

5. Recurso previsto no ordenamento jurídico brasileiro para sanar obscuridade ou contradição em sentença judicial.

6. O Grupo de Trabalho do MPF designado “Memória e Verdade”, atuante na esfera cível, existia desde 2009.

A mudança do posicionamento interno do órgão ocorreria depois da decisão da Corte IDH contra o Estado brasileiro, em 2010, quando foi criado o GT Justiça de Transição, que passou a atuar no sentido de sensibilizar e dar apoio técnico e jurídico aos procuradores competentes para a condução das investigações. O atual Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, apresentou parecer em um pedido de extradição para a Argentina, em 2013, e, depois, na ADPF 320, em 2014, nos quais ele expressa o entendimento de que a Lei de Anistia contraria a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e que deve ser dado cumprimento à decisão da Corte IDH no caso Gomes Lund. O Procurador da República Ivan Cláudio Marx afirmou, em entrevista concedida em 10 de julho de 2015, que hoje a maioria dos procuradores recém admitidos é favorável à punição, e que para isso contribui a própria seleção, que exige conhecimentos em direito internacional penal e humanitário.

O GT Justiça de Transição publicou um relatório das suas atividades entre os anos de 2011 e 2013 (BRASIL, 2014a). De acordo com esse relatório, as primeiras ações do MPF relativas a graves violações de direitos humanos no regime militar se deram em 2008 e 2009. Após a decisão da Corte IDH no caso Gomes Lund vs. Brasil e a criação do GT sobre justiça de transição, que passou a atuar de forma integrada com Procuradores da República de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraíba, Petrópolis e Marabá, foi instaurado um grande número de investigações.

Conforme explicou Ivan Cláudio Marx, em 2012 foi ajuizada a primeira ação penal, na região do Araguaia. Em março de 2015, encontravam-se em andamento cerca de 290 Procedimentos Investigatórios Criminais por crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura e, até a data da entrevista, haviam sido movidas 13 ações penais. Quase a metade delas foi admitida em primeira instância, mas mesmo estas foram trancadas em sede de recurso e atualmente todas estão suspensas. Ou seja, as ações passaram a ser em parte recepcionadas, mas em algum momento seu trâmite foi sempre obstado.

Segundo a Procuradora Eugênia Fávero, “[o] Poder Judiciário brasileiro considera ainda que vale a sua decisão interna, pelo Supremo Tribunal Federal, de que a Lei de Anistia se aplica sim aos crimes cometidos pelos agentes da ditadura”, sem levar em conta o direito internacional. A crítica foi também expressa em documento de 2015 elaborado pelo Procurador da República Ivan Cláudio Marx, a respeito das atividades do GT Justiça de Transição: “[] o judiciário tem sido muito reticente em aceitar as teses ministeriais, não demonstrando maior comprometimento com o ‘controle de convencionalidade’”, o que “[] marca o descumprimento da sentença da Corte IDH no caso ‘Gomes Lund e outros vs Brasil’”.

Na audiência de supervisão de cumprimento da decisão da CorteIDH, a Comissão Interamericana (CIDH) afirmou que o Estado brasileiro não está cumprindo a obrigação de investigação penal dos fatos, nem mesmo parcialmente. Valorou a atuação do MPF, mas sublinhou que os avanços estão sendo obstados pelas autoridades judiciais, sob o argumento de prescrição, pela continuidade de uma interpretação equivocada da Lei de Anistia, e por uma falta de compreensão dos alcances e dos efeitos da sentença da Corte (2014, par. 8).

Da mesma forma, em decisão de 2014, a CorteIDH reconheceu e avaliou positivamente os esforços do MPF e responsabilizou o Judiciário brasileiro pelo descumprimento desta parte de sua decisão. Constatou que foram duas as ações penais iniciadas pelo Estado durante a etapa de supervisão do cumprimento da sentença, contra dois militares, e relativas a violações que atingiram apenas 6 das 62 pessoas reconhecidas como vítimas no caso Gomes Lund. Ambas estavam paralisadas em decorrência de decisões favoráveis aos acusados. Segundo a Corte, as decisões judiciais que paralisaram os processos criminais com fundamento na decisão do STF na ADPF 153 desconhecaram tanto o alcance do que foi decidido na esfera interamericana quanto o direito internacional dos direitos humanos. Não exerceram um controle de convencionalidade da Lei de Anistia, como seria devido, e fizeram uso dos argumentos de falta de tipificação do delito de desaparecimento forçado e de prescrição, contrários à jurisprudência da CorteIDH, conforme a qual: (i) enquanto os Estados não tipificarem o delito de desaparecimento forçado, devem adotar todas as ações devidas para o efetivo julgamento e punição dessa prática, através dos mecanismos existentes no direito interno; e (ii) disposições de anistia, prescrição e excluídas de responsabilidade não podem impedir a investigação e punição de graves violações de direitos humanos (CorteIDH, 2014, par. 14-21).

A CorteIDH sublinhou ser inadmissível a persistência do Judiciário brasileiro em ignorar sentença de um tribunal internacional de direitos humanos:

De acordo com o Direito Internacional, que foi soberanamente aceito pelo Estado, é inaceitável que uma vez que a Corte Interamericana tenha proferido uma Sentença o direito interno ou suas autoridades pretendam deixá-la sem efeitos. Portanto, o Brasil não pode opor decisões adotadas no âmbito interno como justificativa de seu descumprimento da sentença proferida por este tribunal internacional de direitos humanos, nem sequer quando tais decisões provenham do tribunal da mais alta hierarquia no ordenamento jurídico nacional. Independentemente das interpretações que se realizem no âmbito interno, a Sentença proferida pela Corte Interamericana neste caso

tem caráter de coisa julgada internacional e é vinculante em sua totalidade. Portanto, resulta contrário às obrigações convencionais do Brasil que se interprete e aplique no âmbito interno a Lei de Anistia desconhecendo o caráter vinculante da decisão já proferida por este Tribunal (CorteIDH, 2014, par. 22).

A Corte concluiu que a obrigação de investigar os fatos do caso se encontra pendente de cumprimento. Requereu que o Estado apresentasse, em seu próximo relatório, informação atualizada e detalhada sobre: 1) o andamento das referidas ações penais; 2) as justificativas para a falta de uma investigação em relação às vítimas não incluídas naquelas ações; e 3) os esforços do Estado para assegurar que a Lei de Anistia, a prescrição e a ausência de um tipo penal para o desaparecimento forçado não sejam obstáculo para o cumprimento da sentença da CorteIDH (CorteIDH, 2014, par. 23).

Na época da concepção da Comissão Nacional da Verdade (CNV) brasileira materializada na Lei n. 12.528/2011, conforme análise de Paulo Abrão em entrevista concedida para este estudo (2015), havia entre os atores que compuseram o Grupo de Trabalho para a criação da CNV três visões sobre qual deveria ser o papel dessa comissão no que diz respeito à responsabilização criminal: 1) que a CNV seria apenas uma medida ou conquista na justiça de transição brasileira, sem necessariamente vincular-se à questão da justiça; 2) que ela deveria funcionar como um instrumento de acúmulo de forças visando ao processo de judicialização; 3) que ela se apresentaria como uma alternativa à justiça. Não houve, à época, uma consensualização em torno da estratégia buscada em matéria de justiça com a criação da CNV, ou seja, a que fim ela serviria.

O relatório final da CNV, divulgado em dezembro de 2014, recomendou a determinação, pelos órgãos competentes, da responsabilidade jurídica – criminal, civil e administrativa – de todos os agentes com participação nesses crimes. Conforme explicou Pedro Dallari, não se trata de substituir o processo criminal, em que o acusado é apenas condenado após um processo com regras de contraditório e ampla defesa. A CNV tinha a missão de apurar fatos e apresentar conclusões e recomendações. As violações foram apuradas e demonstradas, então – sublinhou Dallari – a conclusão não poderia ser outra que não recomendar que houvesse a responsabilização jurídica dos responsáveis por esses atos, não apenas penal, mas também civil e administrativa. Entretanto, a efetiva responsabilização deve ser conduzida no âmbito dos órgãos competentes.

Uma relação das ações penais ajuizadas no Brasil até a conclusão deste estudo e dos respectivos andamentos consta em anexo (anexo 1).

b) Declaração de nulidade, revogação ou superação interpretativa das leis de anistia

Na Argentina, houve tanto a declaração de inconstitucionalidade das Leis do Ponto Final e Obediência Devida, conjuntamente denominadas “leis de impunidade”, quanto a declaração de sua nulidade pelo Legislativo. Em 2001, pela primeira vez, um juiz declarou as leis de impunidade contrárias à Constituição e aos tratados internacionais (*caso Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antonio s/ sustracción de menores de 10 años*) (RLAJT, 2014). Em 2003, o Congresso Nacional declarou a nulidade dessas leis, por meio da Lei n. 25.779. Segundo Emílio Meyer (2015), a aprovação desta última lei ocorreu com prévio debate parlamentar sobre a incidência da normativa de direito internacional. Em 2005, a Corte Suprema de Justiça decidiu serem inconstitucionais as leis de impunidade, e reconheceu a constitucionalidade da lei que as revogou, na sentença *Simón, Julio Hector y otros* (14/06/2005 - Fallos: 328:2056).⁷ Com isso, foram reabertos os processos judiciais penais. Conforme levantamento de 24 de março de 2015, feito pelo Ministério Público Fiscal, foram judicializados os casos de mais de 10500 vítimas em todo o país.

Segundo dados do *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)*, até agosto de 2015 eram 395 causas ativas, 2740 pessoas acusadas por crimes contra a humanidade, 146 processos finalizados, 622 condenados e 57 absolvidos. Relatório do Ministério Público Fiscal da Argentina, de outubro de 2015 (ARGENTINA, 2015a), com dados atualizados até 30 de setembro de 2015, aponta a existência de 514 causas, nas quais 2166

7. Emílio Meyer observa que “Para proceder ao interrogatório de Simon e Del Cerro, o juiz de primeiro grau declarou a invalidade das leis de ‘ponto final’ e ‘obediência devida’ perante a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; e mais, com fundamento no art. 29 da Constituição Argentina, reconheceu a inconstitucionalidade e a nulidade daquelas normas. Isso já demonstra a possibilidade de que o controle de constitucionalidade pudesse funcionar em um modelo de força centrípeta, em que as instâncias inferiores ‘inspirariam’ as instâncias superiores.

Já a CSJN entendeu que a lei de ‘obediência devida’ visava convalidar uma decisão do Poder Executivo de declarar a impunidade de pessoas do meio militar, mas que ela estava marcada por ‘sérias falências’. Não se poderia considerar que normas de hierarquia pudessem desculpar ações de conteúdo ilícito manifesto, atos atrozes ou aberrantes totalmente contrários à Constituição. Desde a adoção da lei até o presente, o sistema jurídico argentino foi impactado por mudanças importantíssimas que exigiam uma revisão de qualquer decisão institucional em sentido contrário. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente impulsionado pelo dispositivo do art. 25, inc. 22, da Constituição Argentina, não permitiria a manutenção de restrições como aquelas das leis de obediência devida e ponto final. Ainda que o Poder Legislativo detivesse a prerrogativa de estabelecer anistias, não poderia fazê-lo nos moldes anteriores. A base dessa mudança de entendimento estaria também na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos” (MEYER, 2015, 12).

acusados foram ou estão sendo investigados, além de outras 224 causas que foram acumuladas com expedientes principais (em alguns casos, “megacausas”), em diferentes instâncias de investigação. Do total de 514 causas, 147 já têm sentença, 116 estão prontas para chegar à instância de julgamento e 233 estão em fase de instrução/investigação. O número de 622 condenados e 57 absolvidos continua o mesmo.

No Chile, a Lei de Anistia (Decreto-lei n. 2.191/1978) permanece formalmente vigente, mas foi superada de modo interpretativo, a partir do entendimento firmado pela Corte Suprema de que ela não se aplica a casos de crime contra a humanidade e crimes de guerra. Segundo a exposição de Rodrigo Lledó no Seminário Internacional “Contra a impunidade e o esquecimento: justiça e arquivos”, a decisão da CorteIDH no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, em 2006, foi determinante para que a jurisprudência chilena se firmasse nesse sentido, embora tenham sido proferidas decisões nesse sentido ao longo da década, e de forma consistente desde 2004.

Inicialmente, o fundamento adotado pela jurisprudência chilena para a responsabilização criminal foi, nos casos de desaparecimento forçado, a tese de que esses crimes configuram no direito penal interno o delito de sequestro, cuja execução é permanente e, portanto, eles não estão cobertos pela anistia. Atualmente, e em especial depois da decisão da CorteIDH em 2006, a jurisprudência superior uniformizou o entendimento de que a anistia não se aplica aos crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra, o que abarca não apenas o desaparecimento forçado, mas também fatos constitutivos de execuções sumárias ou extrajudiciais (homicídios, conforme as regras internas vigentes à época dos fatos) e tortura (aplicação de sofrimentos e penas ilegítimas, conforme a normativa interna vigente à época dos fatos). No mesmo sentido, Emílio Meyer (2015) observou que, em dezembro de 2006, a Corte Suprema chilena declarou como crimes contra a humanidade execuções praticadas por agentes do Estado – fazendo remissão à mencionada decisão da CorteIDH – jurisprudência mantida no caso José Matías Ñanco.

Em dezembro de 2014 existiam no Chile mais de mil processos em curso - outros 200 já haviam sido decididos desde 2000 -, envolvendo 1073 ex-agentes de Estado. Segundo Rodrigo Lledó, de um universo de mais de 3.000 vítimas (desaparecidas e executadas), os casos de aproximadamente 2.300 foram judicializados. Por outro lado, de um total aproximado de 38 mil pessoas presas e torturadas, cerca de 100 casos foram judicializados. Até dezembro de 2014 foram 281 agentes condenados, entre os quais apenas 75 – ou seja, 26% – cumpriam penas de prisão. Conforme dados mais atualizados, de julho de 2015, 1.149 ex-agentes da ditadura haviam

sido processados, condenados e/ou detidos em algum momento a partir do ano 2000 por sua participação de crimes de repressão. Entre eles, 96 ex-agentes cumpriam pena em prisões, enquanto 202 cumpriam pena em liberdade (COLLINS; OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA UDP, 2015, p. 52-53).

Em dezembro de 2014 o Executivo apresentou dois projetos de lei que, sem revogar a anistia ou a prescrição, poderiam ser compreendidos como uma forma de dar cumprimento à decisão da CorteIDH. Um deles - um projeto de “lei interpretativa” - teria estabelecido limites de interpretação para certos artigos do código penal vigente que são fundamentais para determinar o alcance do Decreto-Lei de anistia de 1978. O outro teria modificado a Constituição para tornar explícita a inaplicabilidade da anistia e da prescrição a crimes contra a humanidade, de guerra ou de genocídio. Segundo Cath Collins e Boris Hau, do Observatório de Justiça Transicional, “[...] el [primer] proyecto aún no ha sido votado, y tampoco constituiría, al prosperar, una anulación propiamente tal de la actual amnistía” (COLLINS; HAU, 2015). Inclusive, em 2015, o Executivo retirou a qualidade de urgência necessária para que o projeto efetivamente tramitasse.

No Uruguai, a Lei de Caducidade (Lei n. 15.848/1986) sobreviveu a um plebiscito que pretendia a sua revogação, em 1989, não tendo sido obtidos os votos necessários para deixá-la sem efeitos. Entretanto, a Suprema Corte de Justiça declarou a sua inconstitucionalidade no *Caso Sabalsagaray*, em 2009, citando em sua fundamentação não apenas decisões da CorteIDH, mas também fontes nacionais de outros países, como Argentina e Guatemala. A Lei de Caducidade ainda assim permanece vigente porque no Uruguai o controle judicial de constitucionalidade não produz efeitos gerais. Em 2009 uma emenda constitucional que anularia parcialmente lei foi submetida a plebiscito (simultâneo às eleições de 2009), mas a reforma não foi aprovada. De qualquer forma, conseguiu-se que a lei não fosse aplicada em alguns casos concretos por meio de declarações de inconstitucionalidade caso a caso e de uma interpretação conjugada com a Lei n.18.831/2011.

Esta última lei – editada em cumprimento da decisão da CorteIDH contra o Uruguai no caso *Gelman v. Uruguay* (2011) – qualifica os crimes de terrorismo de Estado cometidos até 1º de março de 1985 como crimes contra a humanidade, em conformidade com os tratados internacionais dos quais o Uruguai é parte, restabelece a pretensão punitiva estatal para esses crimes, e obsta a contagem de prazos processuais, de decadência ou prescrição entre 22 de dezembro de 1986 (data da vigência da Lei n. 15.848)

e 1º de novembro de 2011 (data da vigência da Lei n. 18.831). Entretanto, em 2013 a Suprema Corte de Justiça uruguaia declarou a inconstitucionalidade das mencionadas disposições da Lei n. 18.831/2011, sob os argumentos de violação aos princípios da legalidade e da proibição de retroatividade de lei penal mais gravosa (MEYER, 2015). Conforme levantamento feito pelo Observatorio Luz Ibarburu, existem atualmente 262 causas, mas em apenas 6 delas já foi proferida sentença.

No Peru, a decisão da CorteIDH no caso *Barrios Altos* de 2001, declarando que as leis de anistia n. 26.479 e n. 26.492, de 1995, são incompatíveis com a Convenção Americana, foi acatada pelo Judiciário, inclusive por decisão do Tribunal Constitucional, e os processos foram reabertos (BURT, 2011b, p. 329; MARTIN-CHENUT, 2007, p. 635). Em 2006, ao apreciar o caso *La Cantuta*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos apurou que, embora tenham permanecido formalmente vigentes, pois não foram revogadas, as leis peruanas de anistia deixaram de produzir efeitos, pois a jurisprudência, inclusive do Tribunal Constitucional, declarou a sua inaplicabilidade e ineficácia em casos concretos. No entender da Corte, “*De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno*” (CorteIDH, 2006b, par. 186).

Segundo Jo-Marie Burt, uma série de condenações foram proferidas no Peru em casos emblemáticos entre 2006 e 2008. Em 2009, a Suprema Corte ratificou a condenação do ex-presidente Alberto Fujimori pela prática de diferentes graves violações de direitos humanos. Entretanto, desde então os processos passaram a enfrentar sérios problemas (BURT, 2011b, p. 327-333). Em análise mais recente, enviada como contribuição a este estudo, Jo-Marie Burt (2015, p. 3-5) aponta que em 2013 o Ministério Público peruano informou ter recebido 2880 denúncias de violações de direitos humanos praticadas durante o conflito armado interno. Dessas, somente uma pequena fração - aproximadamente 5% - deu lugar a acusações formais, e um número ainda menor - cerca de 2% - chegou em juízo. Uma quantidade considerável de causas iniciadas - 1349, ou 47% - continua na etapa preliminar ou intermediária de investigação, e muitas ficaram paralisadas durante anos. Quase a metade das investigações (1374, ou 48%) foram arquivadas.

Entre 2005 e outubro de 2015, foram 71 sentenças no Peru sobre 55 episódios distintos de violência relacionados ao conflito armado interno. Entre as sentenças condenatórias estão alguns casos de grande notoriedade. Entretanto, o número de absolvições é considerado elevado: mais da metade

das sentenças de primeira instância - 38 de 71 - são absolutórias; em 13 sentenças alguns processados foram absolvidos e outros condenados. De um total de 265 agentes ou ex-agentes do Estado processados pela prática de graves violações de direitos humanos, 85 foram condenados e 180, absolvidos. Ou seja, 70% dos processados foram absolvidos em primeira instância durante os dez anos do processo de judicialização no Peru. Considerando as decisões de segunda instância, a proporção de absolvições é ainda maior: entre 265 agentes processados, 71 foram condenados (27%) e 191 foram absolvidos (72%). Nos anos de 2014 e 2015 a Corte Suprema peruana deixou sem efeitos cinco sentenças condenatórias. A Sala Penal Nacional, que havia proferido sentenças importantes entre 2006 e 2009, começou a adotar critérios distintos nos últimos anos, que resultaram em uma elevada quantidade de absolvições (BURT, 2015, p. 4-5). De acordo com a avaliação de Burt, “[...] a seis años de la conclusión del juicio a Fujimori, podemos afirmar, con base en una amplia investigación empírica sobre el proceso de judicialización en el Perú, que el país vive un retroceso en temas de justicia transicional”. (BURT, 2015, p. 1).

Na Guatemala estima-se que o conflito armado tenha resultado em “[...] aproximadamente 200 mil mortes, incluindo dezenas de milhares de desaparecidos e de ‘atos de genocídio’ contra grupos de origem maia” (ROHT-ARRIAZA, 2013, p. 405). Em 1997, o Congresso da República promulgou o Decreto 133/97, que revogou expressamente toda lei anterior a 1996 que tivesse concedido anistia por crimes políticos e comuns conexos aos políticos. Permanece em vigor a “Lei de Reconciliação Nacional” (Decreto 145/96), que extinguiu a responsabilidade penal dos que haviam cometido crimes políticos e conexos, mas excluiu da anistia os crimes de genocídio, desaparecimento forçado e tortura, bem como os delitos imprescritíveis e insuscetíveis de anistia nos termos do direito interno e dos tratados internacionais ratificados pela Guatemala. Entretanto, sublinha Naomi Roht-Arriaza (2013, p. 407) que essa lei deixa em aberto para o Judiciário a interpretação sobre aplicar-se ou não a anistia em casos de execução extrajudicial.

Em 1997, em controle de constitucionalidade da Lei de Reconciliação Nacional, a Corte de Constitucionalidade afirmou ser a anistia nela prevista de caráter condicional, e que os crimes políticos nela referidos são aqueles que atentam contra o Estado, sua segurança externa e interna, seus poderes e autoridades, contra a Constituição, direitos políticos dos cidadãos e princípios do regime vigente (GUATEMALA, 1997, Considerando II). Segundo Edgar Pérez, o sistema de justiça da Guatemala afirmou a

inaplicabilidade da anistia a crimes internacionais. Ainda assim, o número de casos relativos a violações de direitos humanos cometidas durante o conflito armado interno na Guatemala é muito pequeno. É estimado que até o momento tenham sido julgados menos de 1% dos crimes cometidos. Pela avaliação de Naomi Roht-Arriaza, “[...] a Lei de Anistia em si não é normalmente o maior obstáculo para a instauração de processos penais na Guatemala. [...] Intimidações e ameaças contra vítimas, testemunhas, advogados e juízes tornaram difícil levar esses casos aos tribunais” (ROHT-ARRIAZA, 2013, p. 407).

Já no caso de El Salvador, em 2000, diante de várias ações que impugnavam a Lei de Anistia, a *Sala de lo Constitucional* afirmou ser essa lei constitucional. Entretanto, determinou que ela apenas poderia ser aplicada quando isso não levasse a uma restrição à conservação ou defesa dos direitos humanos fundamentais. Ademais, a Sala descartou a anistia que os dirigentes das Forças Armadas se autoconcederam durante o período presidencial de Alfredo Cristiani, nos últimos anos do conflito armado (entre 1 de junho de 1989 e 31 de maio de 1994). Estabelecidos esses critérios, a Sala deixou para ser apreciada caso a caso pelos juízes a possibilidade de aplicação ou não da lei de anistia. Entretanto, segundo o Comitê de Direitos Humanos da ONU, essa decisão não teve “*como consecuencia, en la práctica, la reapertura de investigaciones por estos graves hechos*” (ONU, 2010/2011). Foram poucas as denúncias relativas ao universo de atrocidades cometidas e não houve até o momento nenhuma condenação.

Na Colômbia, segundo apresentação de Gustavo Rojas no seminário da RLAJT, embora as anistias não tenham sido revogadas, diferentes decisões da Corte Constitucional fizeram com que o governo passasse a optar pelo uso do direito penal em negociações de paz. Foi o que ocorreu com a “Lei de Justiça e Paz” (Lei n. 975 de 2005), editada quando da negociação com as *Autodefensas Unidas de Colombia* (AUC), que estabeleceu uma pena máxima de 8 anos para os ex-combatentes das AUC que confessassem seus crimes conforme os procedimentos estabelecidos pela lei. Estima-se que hoje existam aproximadamente 12 sentenças de Justiça e Paz, ou seja, foi proferida em média uma sentença por ano. Em sede de controle de constitucionalidade do *Marco Jurídico para la Paz* (MJP), aprovado em 2012 no contexto das negociações com as *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (FARC), a Corte Constitucional concluiu pela possibilidade da adoção de medidas voltadas à investigação penal dos crimes contra

a humanidade, de guerra e genocídio cometidos de forma sistemática. Mesmo que seja possível a renúncia condicionada à persecução penal, esta exclui os principais responsáveis, e fica sujeita a determinadas condições, tais como: entrega das armas; reconhecimento da verdade; contribuição para o esclarecimento da verdade; reparação integral às vítimas. Segundo a Corte, neste caso, a obrigação de investigar é ponderada com o dever de prevenir futuras violações por meio de outros mecanismos da justiça de transição. Por sua vez, as medidas de suspensão condicional da pena, as sanções extrajudiciais, as penas alternativas e as modalidades especiais de cumprimento previstas na mesma lei estarão conforme a Constituição quando se orientarem a satisfazer os direitos das vítimas à justiça, à verdade, à reparação e a garantias de não repetição.

Observa-se, portanto, que as leis de anistia, conforme o alcance e natureza que possuam, podem constituir um primeiro obstáculo para a superação da impunidade e a realização plena e efetiva do direito à justiça. Entretanto, as experiências examinadas, e outros exemplos na região (como é o caso do Paraguai), mostram que a ausência de uma anistia não significa por si só a ocorrência de efetiva responsabilização criminal. Mesmo em países nos quais os efeitos da anistia foram, no plano jurídico, inteira ou parcialmente superados, ao menos para autores de graves violações de direitos humanos, são muitas vezes identificadas dificuldades de outra ordem para a realização do direito à justiça. Para os países considerados neste estudo, os membros da RLAJT identificaram problemas como: números pequenos de casos processados e julgados frente ao universo de violações praticadas, excessiva morosidade dos processos, resistência em processar e julgar determinados crimes, dificuldade de prova em razão de ocultação e/ou destruição de documentos, intimidação das vítimas e testemunhas, imposição de penas finais que não condizem com a gravidade dos delitos (condenações consideradas excessivamente brandas). Esses problemas têm raízes em diferentes situações, entre elas a falta de pessoal e recursos para levar adiante as investigações e falta de vontade política. Do que se conclui ser importante que as reflexões em torno do tema do direito à justiça tratem dos caminhos possíveis não apenas para a superação dos obstáculos jurídico-formais, mas também para a superação dos demais obstáculos à efetivação desse direito.

3.2. Características dos processos penais por graves violações de direitos humanos na América-Latina

Nos Estados em que há judicialização criminal por graves violações de direitos humanos, esta apresenta diferentes características. Alguns aspectos desses processos são iluminados a seguir.

a) Direito das vítimas e familiares de participar dos processos

Estabeleceu-se no direito internacional dos direitos humanos o entendimento de que decorre do direito das vítimas à investigação das violações o direito de participar do processo penal movido contra o seu perpetrador (MÉNDEZ; CONE, 2013, p. 8). Nesse sentido, a CorteIDH assentou que a CADH assegura às vítimas e seus familiares um direito ao esclarecimento dos fatos e definição das responsabilidades (art. 1.1) e para esse fim devem existir recursos efetivos (art. 25) e deve ser possibilitada a participação delas em todas as etapas desses processos (art. 8) (CorteIDH, 2005, par. 62, CorteIDH, 2006a, par. 148, CorteIDH, 2006c, par. 101, CorteIDH, 2011, par. 187).

As formas de participação das vítimas e familiares (a seguir conjuntamente denominados “vítimas”) nos processos por graves violações de direitos humanos varia nos diferentes países da América Latina. Na Argentina, tanto as vítimas quanto as organizações de direitos humanos podem intervir nesses processos penais como *querellantes*, figuras jurídicas que, conforme o Código Processual Argentino, possuem poderes quase equivalentes aos de um *fiscal*: podem participar tanto da etapa de investigação prévia quanto da fase de *juicio oral*, oferecer denúncia, apresentar provas, intervir nos debates, etc. A Argentina parece ter sido pioneira na América Latina no desenvolvimento dessas formas de participação e, especialmente, na criação de regras protetoras das vítimas-testemunhas.

A oitiva dos testemunhos das vítimas em um espaço público como forma de lidar com os legados de graves violações de direitos humanos veio a adquirir um lugar importante nos estudos na temática da justiça de transição. Além de contribuir com o esclarecimento dos fatos, ela costuma ser justificada, de um lado, com o objetivo de revelar/transmitir com propósitos pedagógicos à população em geral em que consistiram as violações; e, de outro, com o objetivo de incorporar na memória coletiva dos eventos perspectivas previamente excluídas, favorecendo a reintegração na sociedade dos próprios sujeitos antes silenciados (OSMO, 2014a, 2014b).

Assegurar às vítimas o direito de contar os eventos a partir da sua perspectiva, em uma esfera em que seus relatos sejam reconhecidos como fontes legítimas da verdade, é tido como uma forma de restaurar a

sua dignidade previamente violada e, com isso, fazer-lhes justiça. É o que afirma o relatório da Comissão de Verdade e Reconciliação sul-africana; de acordo com ele, a oitiva das vítimas “[...] atendeu a um dos objetivos legais da Comissão, aquele de ‘restaurar a dignidade humana e civil dessas vítimas por meio da concessão de uma oportunidade para que relatassem as suas próprias versões sobre as violações de que são vítimas’” (ÁFRICA DO SUL, 1998, v. 5, p. 8, tradução nossa). Nas palavras de Wieviorka, “[n]esse sentido, é possível pensar que coletar os testemunhos é também uma forma de reparar o irreparável” (WIEVIORKA, 2002, p. 162, tradução nossa).

Nos processos por crime contra a humanidade na Argentina, as vítimas-testemunhas são consideradas fundamentais para a descoberta do que aconteceu, tendo em vista a forma clandestina como se realizou a repressão e a destruição de outros meios de prova. Entretanto, quando esses processos penais de fato começaram a acontecer,⁸ foi observado que, em muitos aspectos, eles não proporcionavam qualquer tipo de acolhimento ao sofrimento das vítimas, ao contrário, podiam levá-las a reviver a violência sofrida. Por esse motivo, a partir de 2008, começou-se a vislumbrar a necessidade de adoção de medidas que possibilitassem que o testemunho, além de produzir verdade, se constituísse também como uma forma de reparação.

Em 2009 foi criado no âmbito da Secretaria de Direitos Humanos da Nação o *Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos* (Centro Ulloa), encarregado de acompanhar as testemunhas durante os processos. Em 2011, o Centro Ulloa elaborou, em conjunto com a Corte Suprema de Justiça da Nação, um protocolo para o tratamento de vítimas-testemunhas (*Protocolo de Intervención para el Tratamiento de víctimas-testigos en el marco de Procesos Judiciales*).

De acordo com Fabiana Rousseaux, que participou da elaboração desse protocolo, ele foi resultado de muitos anos de experiência do Ministério de Justiça da Nação em programas voltados a garantir a segurança, a proteção e o acompanhamento das testemunhas nesses casos. Foi necessário pensar em novos mecanismos antes inexistentes, ou, se existentes, considerados não inteiramente adequados às testemunhas vítimas de crimes contra a humanidade. Existiram alguns programas piloto, como por exemplo o *Plan Nacional de Acompañamiento y Asistencia Integral a los Querellantes y Testigos Víctimas del Terrorismo de Estado*, voltados a assegurar que a coleta das declarações se desse nas melhores condições possíveis, sem provocar

8. Sobre os *juicios por la verdad*, levados adiante na Argentina enquanto os processos penais eram inviabilizados com base nas Leis do Ponto Final e Obediência Devida, vide o item 4.1 b, infra.

uma nova vitimização da testemunha, e tendo em vista os objetivos de administração e aplicação de justiça. Outros programas nessa mesma linha foram o *Programa Verdad y Justicia* (MJ) e o *Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados* (MJ). Depois do impulso do governo nacional na matéria, essas experiências foram replicadas em várias províncias do interior do país, de maneira que estivessem à disposição profissionais capacitados para a atenção e acompanhamento daqueles que devessem prestar testemunho nos tribunais federais de todo o país. Nos processos penais, ocorreram desde 2006 aproximadamente 11.750 testemunhos (em alguns casos as mesmas vítimas deram mais de um testemunho).

Observa-se também em outros países existir uma preocupação com a participação das vítimas nos processos penais, com maior ou menor efetividade. Em El Salvador, a *Sala de lo Constitucional* decidiu que o “*ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República, puesto que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos*” (EL SALVADOR, 2010). A Sala propôs a regulação da figura do “[...] *querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente – es decir, ya no de forma complementaria – iniciar y proseguir una persecución penal en aquellos casos en que la autoridad respectiva – por desinterés o cualquier otro motivo– no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal*” (EL SALVADOR, 2010). Contudo, conforme informou Benjamín Cuellar em sua contribuição a este estudo, por falta de informação ou recursos econômicos, essa proposta não teria favorecido as vítimas e, de qualquer forma, a condução da investigação sempre fica a cargo da *Fiscalía General de la República*. De forma que, segundo Marisol García, não existe no sistema penal salvadorenho um método efetivo que garanta a participação das vítimas. Tampouco existe um sistema efetivo de proteção às vítimas, caso declarações suas possam gerar represálias. Faltam garantias de proteção de testemunhas e acompanhamento psicológico e, portanto, não há mecanismos reais de participação das vítimas nos processos penais.

No Chile, segundo Rodrigo Lledó, as vítimas podem participar ativamente dos processos e apresentar petições, desde que contem com advogado particular. Quando o Estado é parte, através do Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior e Segurança Pública, ele informa aos familiares sobre todos os fatos relevantes do processo. Os testemunhos, a princípio, são meramente instrumentais ao processo; transformá-los ou não em um mecanismo de reparação depende da maior ou menor sensibilidade dos juízes e funcionários do Judiciário.

Na Guatemala, segundo Edgar Pérez, a participação das vítimas tem se dado graças à sua luta incansável por justiça, nas diversas fases e

etapas processuais, desde uma primeira aproximação com os fiscais até as fases finais e posteriores ao processo, quando se consegue finalmente provocar uma sensibilização social em relação aos fatos ocorridos. Uma das formas pelas quais as vítimas participam dos processos é na qualidade de testemunhas e ocorreram pequenos avanços no que diz respeito à criação de um programa de proteção a testemunhas. Considera-se naquele país que, além de se contribuir para o esclarecimento da verdade, em se tratando de uma vítima-testemunha, o mero ato de declarar implica uma reparação parcial à pessoa que dá o seu testemunho.

No Uruguai, a Lei n. 18.026, sobre crimes de genocídio, de lesa-humanidade e de guerra previu que “[...] *el denunciante, la víctima o sus familiares podrán acceder a la totalidad de las actuaciones, proponer pruebas, poner a su disposición las que tengan en su poder y participar de todas las diligencias judiciales*”, devendo eles ser notificados de todas as decisões tomadas. A mesma lei dispôs ainda que “[...] *a solicitud del Fiscal o de oficio, el Juez adoptará cualquier medida que considere adecuada y necesaria para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos*”. Previu ainda que os tribunais procurassem contar com pessoal especializado para atender vítimas de traumas, inclusive os relacionados com violência sexual e de gênero.⁹ Entretanto, Pablo Galain, do *Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal*, *Universidad de la Republica* (OLAP), considera que o processo penal uruguaio não tem abertura relevante para a participação das vítimas, e sublinha que a legislação em nenhum momento se refere a algum propósito reparatório do testemunho.

Sobre o caso brasileiro, o Procurador da República Ivan Marx observou que a primeira razão pela qual não se pôde evoluir na garantia às vítimas e familiares do direito de participar dos processos é o fato de todos os processos criminais no País estarem com seu trâmite trancado. Além disso, o processo brasileiro não apresenta uma abertura grande às vítimas como em outros países, sua possibilidade de participação se restringe à

9. “A tal fin, tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud, así como las características del delito, en particular cuando éste entrañe violencia sexual, violencia en razón del género o violencia contra niñas, niños y adolescentes. En casos de violencia sexual no se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima, no se admitirá ninguna evidencia relacionada con la conducta sexual anterior de la víctima o testigos, ni se aceptará utilizar como defensa el argumento del consentimiento. Como excepción, y a fin de proteger a las víctimas, los testigos o el indagado, el Juez podrá disponer por resolución fundada la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios técnicos especiales tendientes a prevenir la victimización secundaria. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de víctimas de agresión sexual y menores de edad, sean víctimas o testigos.”

figura do assistente de acusação. Mas, de qualquer forma, nas investigações do MPF, os familiares das vítimas são acionados para tomar conhecimento do inquérito, são mantidos em contato e aportam informações. Nunca se apresenta uma denúncia sem prévia comunicação aos familiares.

Já no México, de acordo com Lucía Chávez, o direito das vítimas de participar nesses processos é prejudicado porque é negado a elas e a seus representantes o acesso a cópias de procedimentos de averiguação prévia (investigação realizada pela *Fiscalía*), sob argumento de sigilo da investigação. Somente é permitido a elas o acesso ao expediente dentro da *Fiscalía*. Embora o testemunho nos processos penais possa ser admitido a pedido da vítima, do fiscal ou do acusado, considera Lucía Chavez que esse testemunho não é reparador e, dadas as circunstâncias de alguns casos de graves violações de direitos humanos, pode produzir uma nova vitimização.

b) Prova

Em crimes cometidos no bojo de uma violência política, muitas vezes há, como fica evidente no desaparecimento forçado, uma organização do encobrimento do ato – o emprego de processos sofisticados para camuflar o uso da força nua sob a aparência da legalidade estatal (BEDARIDA, 1994, p. 76). Como nota Garapon, “[...] o crime contra a humanidade tem a característica muito própria de organizar frequentemente, antes da sua perpetração, a impossibilidade de fornecer a prova não só da sua extensão, mas também da sua própria realidade” (GARAPON, 2004, p. 170). São situações em que os documentos costumam ser destruídos, as pessoas não têm instituições para recorrer para proteger seus direitos e vigoram restrições à liberdade de expressão que impedem a visibilidade das violações, como afirmou Paulo Abrão em entrevista para este estudo (ABRÃO, 2015).

No Peru, segundo Jo-Marie Burt (2015, p. 3), a falta de provas é o principal argumento utilizado pelos fiscais (membros do Ministério Público) para arquivar as investigações instauradas a partir de denúncias de graves violações de direitos humanos cometidas durante o conflito armado interno. Tanto militares quanto funcionários do governo se negaram a colaborar com as investigações penais, afirmando que os documentos não existem ou foram destruídos. Entretanto, em alguns casos foi possível obter evidências - no caso Barrios Altos, um juiz se apresentou sem aviso prévio em uma dependência militar e apreendeu documentos - o que demonstra a falsidade daquela afirmação.

Ainda no Peru, a jurisprudência no caso Fujimori e em outros casos afirmou que, em se tratando de graves violações de direitos humanos, é

possível o emprego de provas indiciárias para a demonstração da culpabilidade. Contudo, pronunciamentos mais recentes da Sala Penal Nacional (SPN) contrariam esse entendimento, insistindo na necessidade de se contar com evidências escritas diretas para a demonstração da responsabilidade por violações de direitos humanos. Nesses casos, a SPN deixou de reconhecer que as instruções feitas por autoridades superiores para a prática de graves violações de direitos humanos podem se dar oralmente e de forma clandestina, exigindo prova documental (BURT, 2015, p. 5).

Com a passagem do tempo fica ainda mais difícil conseguir provas. Conforme expôs em entrevista o Procurador da República Ivan Marx sobre o caso brasileiro, a investigação é extremamente complexa. Eram usados no Brasil todos os tipos de técnicas possíveis para dificultar a demonstração dos fatos, inclusive a compartimentação das informações e o uso de codinomes. Na região do Araguaia, na época da operação mais intensa, as equipes mudavam constantemente. Além disso, há muita documentação que até hoje não foi entregue, por exemplo, pelo Exército. E como apontou a Procuradora da República brasileira Eugênia Augusta no Seminário Internacional realizado pela RLAJT, é comum verificar-se, com o início das investigações, que testemunhas importantes já faleceram. Daí a dificuldade da reunião de provas das circunstâncias do crime e de sua autoria, e a necessidade, sublinhada por Paulo Abrão na entrevista para este estudo (2015), de se refletir sobre o formalismo e o rigor probatório exigido – se deve realmente ser o mesmo daquele adotado nas ações penais sobre violações ocorridas durante a democracia. Em pareceres para a Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva”, Gilberto Bercovici, Emílio Peluso Neder Meyer e José Carlos Moreira da Silva Filho defenderam a inversão do ônus da prova em benefício das vítimas em casos de graves violações de direitos humanos ocorridas durante regimes de exceção, quando há ocultação e adulteração das informações pelo próprio Estado (BERCOVICI, 2014, p. 623-690; MEYER, 2014, p. 787-843; SILVA FILHO, 2014, 927-986).

Nesses casos, têm sido relevantes as contribuições de vítimas e familiares de pessoas mortas e desaparecidas, que muitas vezes conseguiram obter evidências por seu próprio esforço. O testemunho adquire uma importância central. Podem ser aproveitados os testemunhos coletados e demais evidências reunidas e produzidas por comissões de reparação e comissões da verdade. Na Argentina, os testemunhos e as demais evidências levantadas pela *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP), pelos Processos contra as Juntas e nos *juicios por la verdad* são prova fundamental nos processos penais atualmente em curso. No Brasil, Paulo Abrão (2015) apontou que a Comissão de Anistia conseguiu reunir um conjunto de documentos que dão visibilidade a quase 40 mil situações

de perseguições políticas, um material que – considerada a importância do testemunho – pode ser valioso para servir de elemento probatório nas ações penais, caso se passe a admitir a abertura e trâmite dessas ações.

Segundo Priscilla Hayner (2011, p. 95-96, 282), a Comissão de Verdade e Reconciliação (CVR) peruana foi a primeira a criar uma unidade quase independente, especificamente voltada a preparar casos para persecução penal. Em declarações públicas e no seu relatório final, deixou claro o entendimento de que a justiça penal seria um pré-requisito para a reconciliação. A CVR documentou e entregou ao Ministério Público provas e testemunhos relativos a 43 casos, visando à sua judicialização. Iris Jave aponta que hoje cerca de 70% dos casos entregues pela CVR permanece em alguma etapa judicial. Até o ano de 2012, 14 haviam recebido uma sentença (33%), 10 delas condenatórias (72%), 3 absolutórias (21%) e uma de não conhecimento.

Algumas comissões da verdade apresentaram em seus relatórios os nomes dos autores de graves violações de direitos humanos identificados, quando entenderam que havia prova suficiente de sua participação nos crimes. Para parte delas, os mandatos já explicitavam a competência de nomear os responsáveis. Nesse sentido, no Brasil, a própria lei que criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV) - Lei n. 12.528/2011 -, determinou como um dos seus objetivos “[...] promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres *e sua autoria*, ainda que ocorridos no exterior” (destaque inserido). Como afirmou em entrevista Pedro Dallari, que foi coordenador da CNV entre novembro de 2013 e dezembro de 2014, foi no exercício dessa atribuição que a CNV identificou nomes de 377 autores das graves violações, cuja participação nos crimes ficou demonstrada de modo inequívoco. Já na Guatemala, conforme aponta Priscilla Hayner (2011, p. 121-122), a norma criadora da comissão da verdade estabeleceu que esta não poderia atribuir responsabilidade a qualquer indivíduo em seus trabalhos, recomendações e relatório.

No caso brasileiro, Dallari apontou o relatório da CNV como uma consolidação de informações poderosa, que vale como subsídio para a propositura de ações, tanto como um documento em si, como pelo trabalho de localização e referência a outros documentos. Além do relatório final, está disponível no site da CNV uma grande quantidade de documentos: documentos mencionados no relatório e outros produzidos pela CNV que detalham aspectos do relatório final, por exemplo, os relatórios preliminares de pesquisa. Todos os documentos mencionados no v. 1 do relatório estarão igualmente disponíveis para acesso pela internet. Além disso, o resto do material levantado e produzido pela CNV estava, no momento

da entrevista, em processo de transferência para o Arquivo Nacional, por determinação da Lei n. 12.528/2011. Dallari sublinha haver nesse conjunto documental um material muito útil para uso na propositura de medidas administrativas e judiciais.

Segundo o Procurador da República Ivan Marx, com o relatório da CNV, a primeira providência do Grupo de Trabalho sobre justiça de transição do MPF foi identificar todos os casos de vítimas que a CNV apontava e que o MPF ainda não investigava – pouco mais de 100 –, e representar às procuradorias competentes para a instauração de investigação.¹⁰ Marx observa que a documentação da CNV traz aportes relevantes para alguns casos. Como exemplo, aponta as provas obtidas sobre os crimes cometidos na região do Araguaia, como no caso da morte de Lourival Moura Paulino, em Xambioá, no atual estado de Tocantins, no qual as informações apresentadas pela CNV foram úteis para a identificação de alguns dos responsáveis. Todas as representações feitas pelo GT Justiça de Transição foram acompanhadas da parte do relatório da CNV correspondente à vítima em questão.

Ainda no Brasil, as comissões da verdade estaduais, municipais e setoriais começaram a lançar os seus relatórios entre 2014 e 2015. Segundo análise de Emílio Peluso Neder Meyer, há uma tentativa do Ministério Público Federal de fazer uso das pesquisas e das conclusões desenvolvidas pelas comissões, como já vinha ocorrendo quando eram lançados relatórios parciais. Em novembro de 2015, foi divulgado pela imprensa brasileira que, pela primeira vez no país, uma empresa – a Volkswagen – deu início a negociações para reparar os danos decorrentes de sua participação na repressão à oposição política e ao movimento operário no Brasil. As negociações estão sendo conduzidas pelo Ministério Público Federal em um procedimento baseado nas investigações feitas pela CNV (GODOY; SILVA, 2015).

Já na Guatemala o aproveitamento dos trabalhos da Comissão para o Esclarecimento Histórico – a comissão da verdade que teve lugar naquele país – enfrenta dificuldades uma vez que nele são aceitas pelos tribunais apenas as provas produzidas em juízo. No entanto, os tribunais nacionais e a CorteIDH reconheceram a importância e valor de prova do relatório da Comissão para o Esclarecimento Histórico, que foi usado para o esclarecimento dos padrões de conduta e para a contextualização dos fatos.

No Uruguai, segundo Pablo Galain, não se costuma dar grande importância aos relatórios e acervos das comissões da verdade e de reparação,

10. O Procurador ressaltou que, com isso, o MPF passou a realizar investigações relativas a um número de vítimas maior que o contemplado no relatório da CNV.

sendo mais utilizados como provas os documentos de organizações sociais que trabalham com a temática.

c) Divulgação de informações sobre os processos e de seus resultados

Alguns estudos sobre justiça de transição sublinham os potenciais efeitos dos processos penais sobre violações de direitos humanos graves ou em massa, de interferir no conhecimento histórico e na memória coletiva dos fatos em questão. Especialmente diante de crimes contra a humanidade – nos quais é necessário avaliar se os atos do acusado foram praticados no âmbito da efetivação de uma política – surge a expectativa de que o julgamento sirva para iluminar o significado de um período histórico (BILSKY, 2004, p. 41; GARAPON, 2004, p. 163).

O conhecimento social dos processos depende da forma de sua divulgação. Por esse motivo, a CorteIDH, quando faz referência aos processos penais como meio de efetivação do direito à verdade em sua dimensão coletiva, enfatiza a importância da difusão pública dos seus resultados (CorteIDH, 2003, par. 275, 2004, par. 98). Conforme voto do juiz Sergio García Ramírez,

[p]or otra parte, la satisfacción del derecho a la verdad que corresponde a las víctimas, a través de la investigación de los hechos y el enjuiciamiento de los responsables, que se difunde públicamente --como lo ha dispuesto la Corte en los puntos resolutivos de la Sentencia-- permite atender además el requerimiento social de saber lo que ha ocurrido (CorteIDH, 2000, voto juiz García Ramírez, par. 21).

Na Argentina, os processos penais – principalmente os mais emblemáticos – recebem cobertura permanente de jornais de alcance nacional e com frequência atraem a atenção da imprensa internacional e de revistas especializadas. Os meios de comunicação locais também cobrem os processos nas províncias onde esses são vividos com maior intensidade, inclusive por meio de sites em que se apresentam os andamentos dos processos. Foi firmado um convênio entre o Poder Judiciário e o *Instituto Nacional del Cine (INCAA)* para a filmagem das audiências e sessões. As audiências públicas realizadas no começo dos processos são transmitidas por televisão. As sessões de julgamento costumam receber atenção da mídia e em geral são amplamente acompanhadas pela sociedade civil. De qualquer forma as suas conclusões se fazem públicas através de mecanismos institucionais coordenados pela Secretaria de Direitos Humanos.

Na Guatemala, embora nem todos os casos tenham recebido uma vasta cobertura midiática – apenas os mais emblemáticos –, geralmente eles recebem alguma cobertura. Segundo Edgar Pérez, a validação judicial

(com o devido fundamento probatório) das graves violações de direitos humanos tem tido um forte impacto na construção da memória histórica no país. Também no Chile são os casos emblemáticos que sempre recebem cobertura midiática. Os andamentos dos outros casos são informados na página do Poder Judiciário na internet.

No Uruguai, como explicou Pablo Galain, os processos relativos às graves violações de direitos humanos recebem uma ampla cobertura midiática durante os dias próximos a uma detenção, ou quando é proferida uma decisão definitiva, mas sem continuidade. E no México, apontou Lucía Chavez, os processos recebem cobertura midiática, porém não de forma relevante, e se pode inclusive dizer que a Guerra Suja é um período histórico pouco conhecido no país.

d) Pessoas cuja responsabilidade se deve investigar

Um dos temas que ganhou importância nos últimos tempos, no contexto dos processos penais na Argentina, diz respeito à cumplicidade e outros tipos de participação de atores civis e membros do Poder Judiciário em crimes contra a humanidade. Aponta Maria José Guembe que são investigados religiosos, membros do Poder Judiciário e empresários. De acordo com dados do *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS), esse tipo de investigação enfrenta ainda grandes dificuldades, por se tratar de agentes detentores de um poder real na sociedade. Até maio de 2015, quando foram enviadas as contribuições do CELS a este estudo, estavam formalmente vinculados a processos penais 9 sacerdotes, 20 empresários e 72 funcionários do Poder Judiciário; um sacerdote (Christian Von Wernich) e um juiz (Víctor Brusa) haviam sido condenados. Mais recentemente, em 13 de junho de 2015, foi condenado na Argentina o juiz Manlio Torcuato Martínez, por crimes contra a humanidade cometidos no exercício de suas funções na província de Tucumán, onde, entre outros crimes, deixou de investigar homicídios e garantiu a impunidade de seus autores.

No Brasil, como já mencionado neste estudo, foi divulgada a ocorrência de negociações entre o Ministério Público Federal e o Grupo Volkswagen para o oferecimento de reparação pela participação dessa empresa na repressão à oposição política e ao movimento operário no Brasil. Segundo noticiado, o procedimento em que se dão essas negociações busca a apuração da responsabilidade do corpo dirigente da empresa nas violações e da colaboração da empresa com os órgãos de segurança estatal, unidades militares e organizações sindicais patronais, além da investigação dos benefícios obtidos pela empresa em decorrência da cumplicidade com o regime (GODOY; SILVA, 2015).

Em outros países estudados neste trabalho não há informação de processos e condenações contra empresários, mas em alguns casos foram processados outros participantes civis nos crimes de Estado. No Uruguai, por exemplo, empresários não foram investigados, mas foram condenados o ex ditador civil Juan María Bordaberry e o ex chanceler Juan Carlos Blanco. Na Guatemala, foram condenados paramilitares autores de graves violações de direitos humanos (Patrulleros de Auto-defensa Civil PAC). Em outros países, como o México e El Salvador, é destacada a inexistência de quaisquer processos contra agentes civis. Sobre El Salvador, foi ainda enfatizado que atores políticos assinalados como violadores de direitos humanos permanecem ocupando cargos públicos sob a ordem democrática.

e) Processos contra estrangeiros no país, ou contra nacionais no exterior

O direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional penal estabelecem a obrigação dos Estados de prestar assistência recíproca para que os suspeitos de terem participado de graves violações de direitos humanos sejam submetidos à justiça. Diante de crimes como genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e tortura, os Estados devem extraditar os supostos perpetradores e editar legislação com efeito extraterritorial que compreenda esses crimes, onde quer que eles sejam cometidos e por quem quer que seja o seu autor (jurisdição universal) (ONU, A/HRC/27/56, 2014, par. 30).

São poucas as informações sobre processos e condenações, em países latino-americanos, de nacionais de outros países da região. Em novembro de 2005, o ex-ditador peruano Alberto Fujimori, que havia se refugiado no Japão, foi preso quando visitava o Chile e extraditado ao Peru, onde viria a ser julgado e condenado.¹¹ Na Argentina, segundo relatório do Ministerio Público Fiscal (ARGENTINA, 2015b), existem dois processos nos quais se investiga a coordenação repressiva entre as

11. Em três julgamentos (*Expediente No. A.V. 19-2001, Sala Penal Especial, Corte Superior de Justicia de Lima, 7 de abril de 2009* – decisão confirmada em segunda instância em 30 de dezembro de 2009 pela Primera Sala Transitoria da Corte Suprema de Justicia), Fujimori foi condenado no final de 2009 a vinte e cinco anos de prisão, bem como a pagar reparações pecuniárias aos familiares das vítimas, por homicídio qualificado, lesões corporais graves e sequestro agravado pelos casos *La Cantuta* e *Barrios Altos* e pelo caso denominado *Sótanos SIE* (*Servicio de Inteligencia del Ejército*) (AMBOS, 2010, p. 45; BURT, 2011a, pp. 122-123). Fujimori foi também condenado em cinco casos por práticas de corrupção (suborno de congressistas, compra ilegal de uma emissora de televisão e de um jornal e interceptação ilegal de opositores políticos). Porém de acordo com o Código Penal peruano vigente à época, concorrendo fatos puníveis que deveriam considerar-se como delitos independentes, deveria ser imposta a pena do mais grave – no caso, a pena imposta nos casos de violações a direitos humanos anteriormente mencionados (AMBOS, 2010, p. 61-62).

ditaduras. O primeiro deles, sobre a Operação Condor, tramita desde 1999. Nele é investigada a participação de integrantes das forças armadas da Argentina e do Uruguai na coordenação que atuava para levar adiante prisões, tortura, interrogatórios, intercâmbios e a eliminação de pessoas. Mais especificamente, trata-se de casos de privação de liberdade agravada, perpetrada total ou parcialmente em território argentino por funcionários públicos civis, militares ou membros das forças de segurança de qualquer dos Estados do Cone Sul integrantes da Operação Condor. Dos 27 acusados desde o início do processo, 26 são argentinos e um é uruguaio (Juan Manuel Cordero). Outros 6 acusados uruguaios estão implicados, mas não poderão ser julgados em Buenos Aires até cumprirem as condenações que receberam em seu país. O segundo processo mencionado, conhecido como “Automotores Orletti”, trata de um centro clandestino de detenção, no qual atuavam conjuntamente forças argentinas e uruguaias.

No Brasil, a Procuradoria-Geral da República instaurou processo contra o tenente coronel Antônio Arrechea Andrade, por crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura na Argentina, quando era integrante do Exército e chefe de polícia na Província de Tucumán. Isto se deu após o Supremo Tribunal Federal negar a extradição de Arrechea Andrade, solicitada pela Argentina, sob o argumento de que o acusado teria nascido no Brasil, o que, segundo informado nos autos pelo Ministério da Justiça, não pôde ser confirmado.

Já na Europa houve persecução de autores latino-americanos de graves violações de direitos humanos. O juiz espanhol Baltasar Garzón instaurou processos contra argentinos que viriam a ser suspensos com a reabertura dos processos nacionais. Foi também Baltasar Garzón o juiz responsável pela prisão em 1998 do ditador chileno Augusto Pinochet, em Londres.

Irma Marisol Hernández García destacou decisão do Tribunal Supremo da Espanha, de 6 de maio de 2015, em favor da investigação de ex militares salvadorenos pelo assassinato em 1989 de cinco sacerdotes jesuítas espanhóis, afirmando que o julgamento ocorrido em 1991 em El Salvador não teve as “garantias necessárias” para um dos casos mais emblemáticos de violações de direitos humanos. Há ainda notícia de processos na Espanha por violações acontecidas na Guatemala.

Na Itália, está em curso um processo sobre a Operação Condor, no qual cerca de 30 agentes militares e civis do Uruguai, Chile, Bolívia e Peru são acusados da morte e desaparecimento de cidadãos latino-americanos com nacionalidade italiana. Em abril de 2015, foi noticiada denúncia formal, feita pela Procuradoria de Roma, para que os brasileiros João Osvaldo Leivas Job, Carlos Alberto Ponzi, Átila Rohrsetzer e Marco Aurélio da

Silva Reis fossem incluídos na lista de réus desse processo (CESAR, 2015). O Procurador da República brasileiro Ivan Cláudio Marx, em entrevista concedida no dia 10 de julho de 2015, mencionou esse caso como um marco na evolução da atuação do Ministério Público Federal em favor da responsabilização criminal no Brasil. Em 2008, uma carta rogatória foi encaminhada ao Superior Tribunal de Justiça, para a citação dos cidadãos brasileiros investigados. Diante disso, os Procuradores da República em São Paulo Marlon Weichert e Eugênia Gonzaga fizeram representações a seus colegas com atribuição material para processar esses crimes no território brasileiro, uma delas recebida por Ivan Marx, que instaurou a primeira investigação criminal sobre crime contra a humanidade praticado durante a ditadura no Brasil.

De acordo com Edgar Pérez, os Estados Unidos identificaram criminosos de guerra da Guatemala que viviam ilegalmente em território norteamericano. Tendo-se verificado que eles haviam mentido para a obtenção de vistos, alguns foram deportados e entregues ao sistema de justiça na Guatemala.

f) Crimes contra a humanidade sem uma suficiente consideração judicial

Em Estados com avanços significativos no julgamento e punição das graves violações de direitos humanos, foram relatadas dificuldades relacionadas a alguns crimes específicos.

No caso do Chile, aponta-se um baixo nível de judicialização do crime de tortura. Conforme relatório produzido pelo Observatório de Justiça Transicional da Universidade Diego Portales do Chile, isso decorre em parte da falta, até o momento, de reconhecimento pelo Estado chileno de suas obrigações de ofício relacionadas ao crime de tortura. Não existe uma entidade pública no Chile que exerça a competência de atender aos direitos de justiça e reparação das vítimas sobreviventes de tortura. O mesmo se passa com os crimes de sequestro ou detenção ilegal ou arbitrária quando cometidos contra pessoas sobreviventes. Nos três casos, ainda que se trate de crimes contra a humanidade, as penas aplicadas são consideradas muito baixas (COLLINS; OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA UDP, 2015, p. 46-47).

Sobre a Argentina, estudo do Centro de Estudios Legales y Sociales, disponibilizado por Luz Palmás Zaldua (CELS, 2015), deu destaque aos crimes de violência sexual. De acordo com as suas contribuições para este estudo, embora a violência sexual tivesse sido narrada por suas vítimas desde o julgamento das Juntas Militares em 1985, foi nos últimos cinco anos que se observou um avanço no julgamento e punição desses crimes.

Em um primeiro momento, foram enfrentadas as seguintes dificuldades para a conquista desse avanço: considerava-se que a prática de violência sexual ocorria de forma ocasional, sem fazer parte de um plano sistemático; considerava-se a violência sexual como parte do crime de tortura, sem atenção à sua especificidade; a prova do crime é exclusivamente testemunhal, e muitas vezes às vítimas levam algum tempo para denunciar esses fatos; considerava-se que esse era um crime passível de imputação apenas aos seus autores imediatos; de acordo com o código penal argentino, a ação por crimes de violência sexual é de instância privada, ou seja, somente pode ser movida pela própria vítima.

Os casos que, na Argentina, iniciaram o julgamento e punição dos crimes de violência sexual foram:

- Causa Molina,¹² o primeiro caso em que se condenou um suboficial da Força Aérea, Gregorio Rafael Molina, como autor desse tipo de crime - um crime contra a humanidade, portanto, imprescritível, e com peculiaridades em relação a outros crimes no que diz respeito às suas consequências para as vítimas;
- Causa Musa Azar (Megacausa Aliandro),¹³ em que foram condenados agentes da polícia da província de Santiago del Estero como autores mediatos das violações, e outros como autores diretos. Foi decidido que “[...] serán responsables todos aquellos que intervengan en el ataque a la libertad sexual de la víctima”.
- Causa Martel,¹⁴ em que o tribunal entendeu que a violência sexual, no contexto de um plano sistemático de ataque contra uma população civil, é parte integrante de uma modalidade feroz de tortura, aplicada em função do gênero feminino.
- Causa Sambuelli,¹⁵ em que oficiais e suboficiais das Forças Armadas e de Segurança foram condenados pelo crime de violência sexual. O Tribunal considerou a violência sexual como um crime contra a humanidade, portanto imprescritível, e como autônomo do crime de tortura.

12. Causa n.º 2086 e sua acumulada n.º 22, Tribunal Oral Criminal Federal de Mar del Plata, 16 jun. 2010.

13. Causa 960/11, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, 5 mar. 2013.

14. Autos n.º 1077 e acumulados 1085, 1086 y 1090, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, 04 jul. 2013.

15. Causa 21/10, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, 29 set. 2013.

- Causa Arsenal Miguel de Azcuénaga,¹⁶ contra membros das Forças Armadas e de Segurança, cuja sentença se destaca por dedicar um capítulo à violência sexual durante o terrorismo de Estado.
- Causa Vesubio II,¹⁷ que condenou oficiais do Exército e um agente do Sistema Penitenciário Federal por violações sexuais como crime autônomo e de lesa humanidade.
- Causa Mansión Seré,¹⁸ sobre crimes contra oito mulheres, três homens e um menino de 14 anos, que também condenou oficiais da Forças Aérea como autores mediatos.

Conforme a jurisprudência de tribunais internacionais, a violência sexual pode constituir uma forma de tortura: quando cometida no âmbito de uma prática sistemática contra a população civil e com a intenção de obter informação, castigar, intimidar, humilhar ou discriminar a vítima ou uma terceira pessoa; quando praticada com a aquiescência, o consentimento ou a instigação de um oficial público; ou quando realizada por agentes estatais contra pessoas sob a sua custódia (CorteIDH, 2009, par. 140; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX YUGOSLAVIA, 1998, par. 3; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA, 1998, par. 687; CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1997, par. 83-88). A caracterização da violência sexual como tortura, nesses casos, parece considerar essas circunstâncias como fator agravante da violência sexual, e tem como consequência a aplicação do regime estabelecido pelo direito internacional para casos de tortura, a exemplo da imprescritibilidade. Entretanto, ainda que se considere a violência sexual uma forma de tortura, não se pode deixar de atentar às especificidades das características e graves consequências daquele crime.

Sobre o Peru, Jo-Marie Burt (2015, p. 4) destaca que a grande maioria das decisões em casos de violência relacionados ao conflito armado interno dizem respeito a crimes de desaparecimento forçado e execução extrajudicial (homicídio); em muito menor medida, à tortura. Até o momento não houve nenhuma sentença por violência sexual. A Comissão da Verdade e Reconciliação identificou 538 casos de violência sexual, 83% deles praticados por agentes de Estado, enquanto o Registro Único de Vítimas tem registro de 3063 casos de violência sexual. Jo-Marie Burt identificou 15 casos sob investigação pelo Ministério Público e/ou judicializados, mas apenas dois

16. Causa A- 81/12 e expedientes acumulados A-36/12, J-18/12 y 145/09, Tribunal Oral Criminal Federal de Tucumán, 13 dez. 2013.

17. Causa 1838, Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº4 de la Capital Federal, 26 mar. 2015.

18. Causa FSM 1861/2011/TO1 (RI nº 2829), do Tribunal Oral en lo Criminal en lo Federal Nº 5 de San Martín, 18 set. 2015.

deles já chegaram à fase juízo oral: Magdalena Monteza y Chumbivilcas. Existem casos em que se determinou a ocorrência de violência sexual, mas sem incorporação desse crime na acusação, tais como o caso do massacre de Accomarca. De acordo com a percepção de Jo-Marie Burt, “No hay un enfoque concreto en las acusaciones del Ministerio Público ni un énfasis de los hechos de violencia sexual en los casos, lo que fomenta más el dejar estos crímenes en impunidad y olvido” (BURT, 2015, p. 6).

g) Existência de regras processuais especiais para o julgamento das graves violações de direitos humanos

Na Argentina, os processos por crimes contra a humanidade se realizam conforme as normas ordinárias do processo penal argentino e perante os tribunais ordinários. Não foram criados tribunais especiais. Entretanto, algumas reformas institucionais foram realizadas em razão da complexidade dos processos. A modificação mais relevante se deu em fevereiro de 2012, quando a Câmara Nacional de Cassação penal publicou a *Acordada 1/12*, que consiste em uma série de regras práticas para agilizar os processos, dirigidas a todos os *juicios orales*.

Na Guatemala, foi criada uma *Fiscalía Especial de Derechos Humanos*, com uma unidade exclusiva para os crimes cometidos durante o conflito armado interno. Contudo, os casos que atualmente tramitam e que apresentam algum tipo de desenvolvimento processual ou decisão judicial foram todos impulsionados pelas vítimas e familiares, diretamente ou através de organizações da sociedade civil.

Da mesma forma, no México, em 2001, o ombudsman federal emitiu a Recomendação 26/2001, para que fosse criada uma *fiscalía especial* para a investigação dos crimes cometidos durante a Guerra Suja. Em 2002 começou a funcionar a *Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado* (FEMOSPP), que produziu um relatório histórico no qual há registro de 788 pessoas desaparecidas no período, cuja versão final, porém, nunca foi publicada. Entretanto, a FEMOSPP foi posteriormente extinta, passando a sua competência investigativa passou para a Procuradoria Geral da República (PGR).

No Peru, de início se tentou que a Sala Penal Nacional (SPN) atuasse como tribunal especializado em casos de direitos humanos e terrorismo. Entretanto, com o tempo sua competência foi ampliada para incorporar outros tipos de casos, desde narcotráfico e lavagem de dinheiro até conflitos sociais e liberdade de expressão. Hoje os processos de direitos humanos representam menos de 10% dos casos de atribuição da SPN, e os juízes têm pouco tempo para se dedicar a esses processos, o que se traduziu em grande morosidade (BURT, 2015, p. 3).

h) Penas aplicadas e formas de cumprimento

Na Argentina, segundo dados enviados pelo Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), foram definidas aos agentes condenados as seguintes penas: prisão ou reclusão perpétua (37,5%), entre 26 e 50 anos de prisão (0,5%), entre 16 e 25 anos de prisão (28%), entre 3 anos e 1 dia e 15 anos de prisão (31%) e até 3 anos (3%).

No Chile, como já apontado, até dezembro de 2014 foram 281 agentes condenados e, entre eles, 75 cumpriam penas de prisão, e, em julho de 2015, eram 298 ex agentes condenados, 96 deles cumprindo pena de prisão (CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, 2015, p. 52-53). Segundo Rodrigo Lledó, as condenações tendem a ser mais altas quando se trata do crime de desaparecimento forçado, mas em geral as penas são consideradas baixas. Os juízes tendem a levar em conta a idade dos condenados e o tempo transcorrido desde os crimes no momento da fixação da pena em concreto. Em muitos casos são aplicadas reduções substanciais das penas, invocando-se um instituto designado “prescrição gradual” (*“prescripción gradual”*). De acordo com esse entendimento, adotado pela Corte Suprema a partir do art. 103 do Código Penal chileno,¹⁹ tendo passado muito tempo desde a ocorrência do crime, pode-se reduzir consideravelmente a condenação por razões humanitárias, mesmo que se trate de crimes contra a humanidade, portanto, imprescritíveis (MEYER, 2012, p. 84). Os advogados litigantes criticam esse argumento, mas os tribunais ainda assim o aplicam a muitos casos. Com isso, muitas penas são fixadas em menos de 5 anos e um dia, entrando em uma categoria que, no sistema chileno, pode ser cumprida fora da prisão.

Na Guatemala considera-se que as penas são moderadas, pois, ainda quando são fixadas penas altas, os condenados acabam conseguindo algum tipo de benefício. Mesmo que simbolicamente tenham sido determinadas penas de centenas de anos – devido à gravidade e magnitude dos fatos – chega-se a cumprir no máximo 30 anos. Já no Uruguai as penas são as mais altas que existem no ordenamento jurídico nacional e estão sendo cumpridas em sua quase totalidade, ou ao menos dois terços delas, quando é possível obter o benefício do cumprimento do restante em liberdade.

Sobre o local onde as penas são cumpridas, na Argentina, as pessoas condenadas por crimes contra a humanidade ficam em sua maioria detidas

19. “Art. 103. Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta. Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.”

em prisões comuns, porém muitas das pessoas condenadas fazem pedidos de prisão domiciliar em razão da sua idade avançada. São também comuns as alegações de problemas de saúde. De acordo com relatório do Ministério Público Fiscal da Argentina, em 30 de setembro de 2015 (ARGENTINA, 2015a) eram 587 acusados presos no Serviço Penitenciário, 441 em prisão domiciliar, 13 em dependências das forças de segurança, 7 no hospital e 17 em relação aos quais não se tem informações.

Na Guatemala, as penas têm sido cumpridas em prisões comuns. Apenas recentemente foi criada uma prisão dentro de um quartel militar, que acabou se convertendo em um centro de detenção privilegiado para condenados por crime organizado, ex-funcionários e alguns militares. No Uruguai, os militares condenados cumprem pena na prisão chamada Domingo Arena, de forma a evitar que cumpram suas penas junto com presos comuns, e, como na Argentina, alguns obtêm o benefício da prisão domiciliar, em razão da idade. No Chile, segundo Rodrigo Lledó, as penas são cumpridas em prisões especiais para militares, com condições privilegiadas.

- i) Estratégias de priorização ou seleção de casos por parte das autoridades ou da sociedade civil

Como aponta relatório do Relator Especial das Nações Unidas sobre a promoção da verdade, da justiça, da reparação e das garantias de não repetição, Pablo de Greiff (ONU, A/HRC/27/56, 2014, par. 24), na prática, apenas alguns dos responsáveis pelas graves violações de direitos humanos chegam a ser punidos. Normalmente é muito grande o número de perpetradores, são escassos os recursos financeiros e humanos, a capacidade e a vontade, além do fato de que em muitas transições o regime precedente ou suas forças mantêm certo poder. Diante disso, afirma o referido relatório, considera-se legítimo e inclusive recomendável – para tornar possível a responsabilização – a adoção de estratégias de priorização para a seleção dos casos a serem primeiramente investigados e processados:

Una estrategia para el enjuiciamiento forma parte de un sistema de leyes, medidas políticas y prioridades de financiación que entraña la adopción de líneas de acción concretas. En términos más generales, una estrategia de este tipo consiste en un marco para impartir orientación a las investigaciones, concentrar la labor del ministerio público y orientar la asignación de los recursos necesarios. Es un instrumento de “focalización” (ONU, A/HRC/27/56, 2014, par. 35).

O mesmo relatório expõe que a maioria das jurisdições nacionais não formulam uma estratégia explícita de priorização. Além disso, considera não ser possível predefinir as estratégias: “[...] una estrategia suficientemente

compleja implicará diversos factores que difícilmente podrán clasificarse ordenadamente sin sacrificar alguna de las ventajas de su complejidad” (ONU, A/HRC/27/56, 2014, par. 45). Daí o próprio relatório não definir a importância exata nem a ordem em que deve ser colocado cada elemento.

No Brasil, conforme expôs o Procurador da República Ivan Cláudio Marx, o Grupo de Trabalho sobre justiça de transição do Ministério Público Federal adotou a estratégia de primeiro fomentar as ações por sequestro. Isto porque tinha a percepção de que o argumento com maior possibilidade de encontrar amparo em um Judiciário com pouca sensibilidade ao direito internacional seria o de crime permanente: como o sequestro é um crime permanente, ele não pode ser alcançado pela Lei de Anistia de 1979 e o prazo de prescrição só pode ser contado a partir do momento em que ele cessasse, de forma que nem mesmo se faz necessária a confrontação da anistia brasileira ou da possibilidade de prescrição. As duas primeiras ações nesse sentido não foram recebidas, mas a terceira, movida em Marabá, no estado do Pará, o foi, e o único fundamento acatado na decisão de admissibilidade foi, justamente, o do crime permanente.

Na Colômbia, adotou-se a estratégia de levar a julgamento os “máximos responsáveis”. A Corte Constitucional afirmou que a atribuição dos crimes aos responsáveis máximos significa a responsabilização daqueles que tiveram um papel essencial na sua prática. Na Guatemala, os poucos casos que tiveram progresso são casos emblemáticos e representativos dos padrões sistemáticos e generalizados das graves violações de direitos humanos cometidas no período; considera-se que as decisões de justiça de transição na Guatemala têm sido mais significativas pela abertura que instituem para o julgamento de fatos ocorridos durante o conflito armado interno, do que pelo número de pessoas condenadas.

No Chile, segundo Rodrigo Lledó, historicamente foram judicializados primeiro os crimes considerados mais graves: os desaparecimentos forçados e, em seguida, as execuções. A tortura ainda é um crime pouco judicializado. Hoje em dia a estratégia é agrupar causas que são similares, por lugares de detenção, por organismos repressivos, e por episódio repressivo, conforme a época/período e os padrões comuns.

4. ANÁLISE TEMÁTICA SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NA AMÉRICA LATINA: AÇÕES CIVIS (OU NÃO PENAIS)

Não é apenas na esfera penal que o Judiciário exerce um papel relevante na justiça de transição. Ao contrário, o Judiciário pode ser chamado a solucionar demandas de diferentes naturezas nessa matéria, seja para promover medidas de justiça de transição, seja para questionar políticas públicas adotadas nesse campo (MEYER, 2015). Quando isso é feito, os juízes nem sempre mostram familiaridade com a temática ou mesmo compreensão adequada do pedido que lhes é submetido, como apontou Lucía Chávez, em relação ao caso mexicano. Neste trabalho, será realizada uma apresentação ilustrativa de demandas não penais em matéria de justiça de transição passíveis de ajuizamento, e de problemas e dificuldades nelas envolvidas. Como foram poucas as informações recebidas dos membros da RLAJT sobre ações judiciais civis nos respectivos países, o enfoque será, principalmente, a experiência brasileira.

4.1. Pedidos judiciais de adoção de medidas de justiça de transição

Um primeiro grupo de ações de natureza cível em matéria de justiça de transição compreende aquelas promovidas para pleitear a implementação por meio de decisão judicial de alguma medida de justiça de transição. Em sua maioria, essas ações visam a provocar o reconhecimento de que o Estado e/ou seus agentes foram responsáveis pelas graves violações de direitos humanos ocorridas no regime militar, ou buscam a obtenção de algum tipo de reparação.

São autores de ações de natureza cível em matéria de justiça de transição, primeiramente, as próprias vítimas e familiares de mortos ou desaparecidos. Em alguns países, não há previsão legal da possibilidade de ajuizamento de ações em proteção de direitos difusos ou coletivos. Na Guatemala, notadamente, ações com esses objetos foram constantemente rejeitadas pelas altas cortes do país por não estarem contempladas pela legislação. Já no Brasil, em que existe essa possibilidade, o Ministério Público Federal (MPF) tem importantes iniciativas nesse sentido.

Em 2010, o MPF criou o Grupo de Trabalho “Direito à Memória e à Verdade”, para atuação coordenada nas temáticas do direito à verdade, localização dos restos mortais de pessoas desaparecidas, acesso a informações, responsabilização civil de perpetradores, reparação coletiva e

imaterial de danos e reforma dos aparatos de segurança. Conforme informado por Marisa Viegas, Assessora Multidisciplinar da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do MPF e membro do apoio técnico do referido Grupo de Trabalho, o MPF começou a atuar nessa área em 1999, primeiramente para a identificação das ossadas exumadas em 1990 no cemitério de Perus, em São Paulo, depois contribuindo para a busca dos restos mortais dos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, até a ampliação da sua atuação, a partir de 2006, para os demais eixos da justiça de transição mencionados. Ficou fora da sua coordenação a matéria criminal, de incumbência do já referido Grupo de Trabalho “Justiça de Transição”. Foram seis ações civis públicas ajuizadas até a conclusão deste estudo, apenas pela Procuradoria da República em São Paulo, sem contar com aquelas movidas pelas Procuradorias de outras regiões.

a) Pedidos de acesso à informação, inclusive habeas data

De acordo com o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), faz parte da liberdade de pensamento e de expressão, prevista no art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH),²⁰ o direito de *acesso* às informações de interesse público detidas por órgãos do Estado (v. BURGORGUE-LARSEN; TORRES, 2008, p. 573). Segundo a decisão da CorteIDH no caso Gomes Lund, “[...] o direito à liberdade de pensamento e de expressão compreende ‘não apenas o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, mas também o direito e a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias de toda índole’” (CorteIDH, 2010b, par. 196). O art. 13, portanto, estabeleceria um “direito positivo a buscar e a receber informação” (CorteIDH, 2010b, par. 196), protegendo “[...] o direito de toda pessoa de solicitar o acesso à informação sob o controle do Estado, com as exceções permitidas sob o regime de restrições da Convenção” (CorteIDH, 2010b, par. 197). Esse direito – de dimensões individual e coletiva – corresponde à obrigação positiva do Estado de fornecer a informação ou apresentar uma resposta fundamentada quando a limitação estivesse justificada (CorteIDH, 2010b, par. 197).

Uma análise da jurisprudência da CorteIDH aponta que, de acordo com esta, a violação à liberdade de pensamento, expressão e informação, prevista no art. 13 da CADH fica caracterizada quando uma informação omitida ou injustificadamente negada tiver sido requerida diretamente pela vítima ou seus familiares às autoridades estatais (v. OSMO, 2014a).

20. “Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.”

No Brasil, embora o *habeas data* seja um instrumento previsto na Constituição “para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público” (art. 5.º, LXXII, *a*), esse é um remédio constitucional pouco difundido, muito menos utilizado do que o mandado de segurança e o *habeas corpus*. A Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011) veio a prever a formulação administrativa de pedido de acesso e recurso administrativo no caso de acesso denegado.

Sobre o caso da Guatemala, Edgar Pérez deu notícia de ações promovidas pelas vítimas para obtenção de documentos em poder das Forças Armadas. Os processos judiciais, que tramitaram lentamente, tiveram como resultado a entrega parcial de alguns dos documentos requeridos ao Ministério da Defesa Nacional.

No Chile, segundo Rodrigo Lledó, em julho de 2015 foi ajuizada uma ação com pedido de acesso a informações, com resultado favorável, determinando ao Exército a entrega de informações da *Central Nacional de Informaciones (CNI)*.

b) Pedidos de esclarecimentos dos fatos

Na Argentina, cabe fazer referência à criação dos “processos pela verdade” (*juicios por la verdad*), que tinham como objetivo imediato a busca da verdade sobre o destino dos detidos-desaparecidos (v. OSMO; VITAR, 2014). O primeiro requerimento desse tipo foi apresentado em 1995 por Emilio Mignone (Causa “*Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada*”, registro 10/95 da Capital Federal), com o patrocínio do *Centro de Estudios Legales e Sociales* (CELS). Apelando ao direito internacional, Mignone solicitou à Câmara Federal de Buenos Aires que empregasse o procedimento de investigação criminal não para uma condenação penal – o que seria impossível tendo em vista as leis de impunidade vigentes no país –, mas para a determinação dos fatos relacionados ao desaparecimento da sua filha. Pedia-se, com base no direito à verdade e no direito ao luto dos familiares dos desaparecidos, o esclarecimento da verdade. Depois essa iniciativa seria reproduzida em outros lugares, tais como La Plata, Mar del Plata e Jujuy. Segundo Abregu (1998), pouco a pouco a jurisprudência se posicionou de forma favorável à continuação das investigações penais.

Carmen Aguiar de Lapacó igualmente ajuizou uma ação invocando o direito de saber qual foi o destino final da sua filha, bem como o direito de toda a sociedade de conhecer em detalhes a metodologia utilizada pela ditadura militar para exterminar centenas de argentinos. Entretanto, a

mesma Câmara que havia levado a efeito as averiguações solicitadas por Mignone neste segundo caso se negou a continuar a investigação, em razão das leis de impunidade. A Corte Suprema de Justiça tampouco acolheu o recurso de Aguiar de Lapacó, sob o argumento de que “[...] o objetivo do processo penal é a aplicação de penas e, portanto, a vítima não possui nenhum direito de conhecer a verdade sobre o crime cometido – ao menos em sede penal” (ABREGU, 1998, tradução nossa).

Esgotadas as instâncias internas, Aguiar de Lapacó levou o seu caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Nesta esfera, o Estado argentino chegou a uma solução amistosa com a requerente, no qual se obrigava a garantir o direito à verdade consistente no “[...] esgotamento de todos os meios para alcançar o esclarecimento sobre o que aconteceu com as pessoas desaparecidas. Esta é uma obrigação de meios, não de resultados, que se mantém enquanto os resultados não sejam alcançados, de forma imprescritível” (OEA, 2000, tradução nossa). Para tornar efetivo esse direito que o Estado se obrigava a garantir, foi determinada a competência das Câmaras Federais, nas quais deveriam ter curso os processos pela verdade.

Paralelamente, a Corte Suprema de Justiça modificou a perspectiva sobre o tema que havia apresentado no caso Lapacó, admitindo um *habeas data* interposto por Facundo Urteaga como meio apto para a solicitação de informações ao governo argentino sobre o que se passou com o seu irmão em 1976 (ANDRIOTTI ROMANIN, 2011). Embora o procedimento do *habeas data* – através do qual os indivíduos podem pleitear o acesso às informações que o Estado tem sobre eles – não se ajustasse ao que os familiares e o MDH buscavam em juízo (CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, s/d), esta foi a via que então se considerou mais apropriada para solicitar ao Estado informações sobre os desaparecidos. O caso de Urteaga foi, porém, apenas um entre muitos recursos que os familiares apresentaram em todo o país, e as expectativas dos familiares e das organizações de direitos humanos acabaram gerando a necessidade de que fosse moldado para esses processos pela verdade um procedimento especial, *sui generis* (NAFTALI, 2014, p. 73-93).

Para levar adiante esses processos, constituiu-se uma comissão especial no âmbito do Ministério Público, que atuaria em parceria com os funcionários competentes nos diferentes territórios. No trâmite dos processos pela verdade não apenas era possível aos juízes requerer informações dos arquivos públicos – a finalidade específica do *habeas data* –, mas também coletar testemunhos em audiências. Familiares de desaparecidos e sobreviventes do terrorismo de Estado prestaram testemunho

nesses processos, descrevendo o funcionamento do sistema repressivo. Militares e policiais acusados de delitos também foram chamados a prestar declarações na qualidade de testemunhas, porém sem muito êxito ou disposição em colaborar.

Em muitas províncias, enquanto estava obstada persecução penal, os processos pela verdade foram de grande utilidade para “[...] questionar o relato militar sobre o passado e apresentar um novo relato legítimo e ‘oficial’” (ANDRIOTTI ROMANIN, 2011, p. 16, tradução nossa). Como se tratava de processos sem fins punitivos, os seus principais efeitos disseram respeito à construção de uma memória e aos debates que provocaram sobre o passado recente, sobretudo quando as declarações prestadas nas audiências públicas tinham repercussão midiática (ANDRIOTTI ROMANIN, 2011). Além disso, os processos pela verdade tiveram um papel importante na busca e na compilação de informações e de provas úteis, que hoje são usadas nos processos penais.

No Brasil, o caso paradigmático de pedido judicial de esclarecimento dos fatos teve início em fevereiro de 1982, quando Julia Gomes Lund e outros 21 familiares de combatentes mortos e/ou desaparecidos durante a Guerrilha do Araguaia ingressaram com ação junto à Justiça Federal do Distrito Federal, objetivando que a União fosse condenada a fornecer a indicação das sepulturas de seus parentes e a entregar o “relatório oficial do Ministério da Guerra datado de 5 de janeiro de 1975”. Em novembro de 1985, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir norma expressa estabelecendo a obrigação de indicar o local da sepultura.

Entretanto, em 1993 o Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinou que a União apresentasse o relatório de 1975. Depois de diversos recursos da União, muitos deles alegando questões processuais, em 2003 foi proferida decisão de procedência (BRASIL, Julia Gomes Lund e outros v. União Federal, 30 jun. 2003). Esta determinou, além de outras providências, o fornecimento de informações sobre a localização dos restos mortais das pessoas desaparecidas e a apresentação àquele Juízo de “[...] todas as informações relativas à totalidade das operações militares relacionadas à Guerrilha” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 27). Na sua ementa se lê que, embora seja impossível restituir às vítimas o seu direito à vida e à integridade física, os seus familiares “[...] podem ser contemplados com o direito à verdade dos fatos, aos restos mortais para um sepultamento digno, como medidas necessárias para que se dê o reconhecimento da dignidade inerente à pessoa humana” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 2). Não apenas foi reconhecido o direito fundamental dos autores da ação

à verdade sobre o que se passou com os seus próximos,²¹ mas também ficou consignado que “[o] direito a resgatar a verdade dos fatos ultrapassa as pessoas dos familiares e alcança toda a sociedade, à qual não interessa que tais barbáries sejam reproduzidas” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 25).

Foi afastada a alegação da União de que inexistiriam subsídios probatórios da “[...] participação dos familiares dos Autores na guerrilha, como também [d]a morte deles”, e que tampouco estaria comprovada a “[...] existência do relatório oficial contendo nome e qualificação dos civis mortos na ocasião” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 14). O desaparecimento forçado, sublinhou a sentença, lastreada na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), “[é] um fenômeno diretamente ligado ao encobrimento e à destruição de provas” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 15), daí não se justificar uma exigência de que os familiares apresentem, para o ingresso em juízo, provas diretas de suas alegações. Sendo uma das motivações daqueles que praticam esse crime, justamente, a intenção de dissimular as provas, atribuir aos familiares o ônus da prova seria uma insensatez. Conforme constatou a sentença, “[...] o Estado tem se negado reiteradamente a fornecer informações aos familiares ou proceder a sérias investigações sobre o paradeiro das vítimas” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 16), o que foi confirmado pelo voto condutor do acórdão do TRF da 1ª Região sobre a apelação da União: “[...] se registram as inúmeras evasivas das autoridades responsáveis pelas informações judicialmente requisitadas, ao longo do processo, sem nenhum sucesso, até a presente data” (BRASIL, União vs. Gomes Lund e outros, 2004, p. 51). A execução dessa sentença, após novos recursos da União, somente teve início em 2009.

Ainda que antes tivesse alegado a falta de provas de que existissem informações a respeito dos fatos em questão, em 2009 a Advocacia Geral da União, segundo a decisão da CorteIDH no Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil (2010b), apresentou “[...] cerca de 21.000 páginas de documentos dos arquivos do antigo Serviço Nacional de Informações que estavam sob a custódia do Arquivo Nacional e que compreendem documentos dos três serviços secretos das Forças Armadas” (2010b, par. 192). Pela demora na entrega dessa documentação, a CorteIDH concluiu ter o Estado brasileiro violado o direito a buscar e a receber informação,

21. Nos termos da sentença, “[...] não revelar as circunstâncias em que se deram os desaparecimentos, detalhando os fatos e suas motivações a fim de que possam ser descobertos os paraderos das vítimas ou encontrados seus restos mortais, é fazer durar a ausência que tortura os familiares; corresponde a auxiliar aqueles que cometeram os delitos, fazendo perfeitos os seus crimes.” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 24).

consagrado no artigo 13, combinado com os artigos 1.1, 8.1 e 25, da CADH (CorteIDH, 2010b, pars. 210-112).²²

Pode ser mencionada, também, ação movida pelo Ministério Público Federal em São Paulo em 2009, relativa à identificação das ossadas encontradas em 1990 na vala clandestina do Cemitério Dom Bosco em Perus, em São Paulo. Em 1999, o MPF foi procurado por familiares de mortos e desaparecidos políticos, para que acompanhasse os trabalhos de busca e identificação começados em 1990 por movimentos de direitos humanos, em conjunto com a Prefeitura do Município de São Paulo. Em virtude de dificuldades enfrentadas na execução dessa tarefa, o MPF ajuizou a Ação Civil Pública nº 2009.61.00.00.025169-4, em que pede a responsabilização da União Federal, Estado de São Paulo, universidades e peritos pela omissão em conduzir devidamente a identificação das ossadas de Perus. É também requerida a criação de condições adequadas ao seguimento dos trabalhos, inclusive a dotação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos - CEMDP da estrutura e orçamento necessários a essa finalidade. Em 18 de fevereiro de 2010 foi concedida tutela antecipada, estabelecendo uma série de obrigações à União e ao Estado de São Paulo (MPF v. União Federal e outros, 18 fev. 2010). A execução desta, porém, foi posteriormente suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, diante de pedido da União. A ação permanece em curso, tendo sido dado início à fase de instrução probatória.

c) Pedidos de indenização apresentados por vítimas e familiares

Outra espécie de ação levada ao Judiciário em matéria de justiça de transição é aquela voltada à obtenção de compensação financeira pelos danos materiais e morais suportados em decorrência das graves violações de direitos humanos sofridas. No caso de existir no Estado em questão um

22. “A critério deste Tribunal, o Estado não pode amparar-se na falta de prova da existência dos documentos solicitados. Ao contrário, deve fundamentar a negativa a prestar a informação, demonstrando que adotou todas as medidas a seu alcance para comprovar que, efetivamente, a informação solicitada não existia. É essencial que, para garantir o direito à informação, os poderes públicos atuem de boa-fé e realizem diligentemente as ações necessárias para assegurar a efetividade desse direito, especialmente quando se trata de conhecer a verdade do ocorrido, em casos de violações graves de direitos humanos, como os desaparecimentos forçados e a execução extrajudicial do presente caso. Alegar, ante um procedimento judicial, como o aqui analisado, a falta de prova sobre a existência de certa informação, sem haver indicado ao menos quais foram as diligências realizadas para confirmar ou não sua existência, possibilita a atuação discricionária e arbitrária do Estado de facilitar ou não determinada informação, gerando com isso insegurança jurídica a respeito do exercício desse direito. Cabe destacar que a Primeira Vara Federal ordenou à União, em 30 de junho de 2003, a entrega dos documentos em um prazo de 120 dias. Apesar disso, passaram-se seis anos, durante os quais a União interpôs vários recursos até que esta entrega se fez efetiva, o que resultou na vulnerabilidade dos familiares das vítimas e afetou seu direito de receber informação e conhecer a verdade sobre o ocorrido” (CorteIDH, 2010b, par. 211).

programa administrativo abrangente de reparações, a possibilidade ou não de obter-se reparação em juízo é uma questão controversa.

No Chile, de acordo com Rodrigo Lledó, existe uma reparação geral, dada pelo Estado, que são pensões, e as pessoas podem demandar individualmente uma reparação em juízo. Durante muitos anos essas ações foram rejeitadas pelos tribunais, ou foram concedidas de forma bastante heterogênea dependendo do juiz/tribunal. Há poucos anos essas ações passaram a ser acolhidas com maior uniformidade, concedendo-se indenização em um montante relevante.

No Brasil, de acordo com o relatório da Comissão Nacional da Verdade (CNV), a primeira dessas ações foi ajuizada em 13 de agosto de 1973, contra a União, pela viúva de Manoel Raimundo Soares, Elizabeth Chalupp Soares. Essa ação pedia a reparação integral dos danos morais e materiais sofridos em razão do assassinato de seu esposo pelos órgãos de repressão. Ainda segundo o relatório da CNV, apenas em 2000 se obteve nessa ação uma sentença de procedência parcial, a qual, até o fim de 2014, ainda não havia sido integralmente cumprida (BRASIL, 2014g, p. 950).

Milton Bellintani, na apresentação em nome do Núcleo de Preservação da Memória Política que fez no Seminário Internacional “Contra a impunidade e o esquecimento: justiça e arquivos”, fez referência a outro processo movido por familiares de vítima do regime ditatorial, que esteve entre os primeiros a pleitear a responsabilização do Estado. Trata-se do caso relativo à morte do operário Manoel Fiel Filho nas dependências do DOI-Codi de São Paulo. Sua viúva e sua filha ajuizaram ação de indenização contra a União Federal, julgada procedente, para determinar que fosse pago às autoras, a título de reparação por dano material, a quantia correspondente ao salário que Manoel Fiel Filho recebia à época do evento, com correção monetária e juros de mora, bem como a reparação dos danos morais sofridos. Em sede de recurso, o Tribunal Federal de Recursos decidiu em 1987 pela manutenção parcial da condenação da União, excluindo a parte relativa a danos morais. Diante disso, as autoras propuseram em 1988 uma liquidação de sentença para a apuração do valor devido. Depois de perícias e recurso da União, a definição do valor devido somente viria a ocorrer em 1996 (BRASIL, União Federal v. Fiel e outro, 27 jun. 1995, União Federal v. Fiel e outro, 15 fev. 1996).

Ana Maria Muller, advogada de familiares de mortos e desaparecidos políticos no Brasil, mencionou em entrevista concedida para este estudo dois casos que patrocinou, para responsabilização da União pelas mortes de Fernando Augusto da Fonseca e de Flávio Molina. No primeiro deles, a viúva e os filhos de Fernando pediam reparação, com fundamento na responsabilidade civil do Estado por seu sequestro, prisão ilegal, cárcere

privado e morte. A sentença de procedência parcial destacou que as provas constantes dos autos não deixam dúvidas quanto à morte de Fernando quando estava preso sob a guarda dos órgãos de repressão estatal e que “[...] há, na verdade, um teatro montado para justificar a versão da mesma morte em tiroteio, ao reagir à prisão”. Sobre o prazo de prescrição para ações contra a Fazenda Pública, foi decidido que começaria a correr não da data dos fatos, mas do reconhecimento do direito pelo devedor, por meio da edição da Lei n. 9.140/95, sobre os mortos e desaparecidos políticos no Brasil, e da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, no caso específico de Fernando (BRASIL, Fonseca e outros vs. União Federal, 22 abr. 1999).

No segundo caso, a mãe de Flávio Carvalho Molina requereu o pagamento de reparação do dano moral e material causado pela tortura, morte e ocultação do cadáver do seu filho, desaparecido em 1971. A sentença, de 2003, considerou que a indenização recebida administrativamente não se prestou a ressarcir a Autora pelas despesas que teve com as buscas realizadas na tentativa de localizar Flávio, o que inclui futuras despesas de traslado e funeral, nem pelos danos morais sofridos, e condenou a Ré a reparar esses danos (BRASIL, Molina vs. União Federal, 13 mai. 2003).

A contribuição a este relatório apresentada por Emílio Peluso Neder Meyer (Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da FDCE/UFGM) conclui, após a análise de jurisprudência em ações desta espécie, que estas são em geral providas, condenando a União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. A jurisprudência predominante veio a se firmar no sentido do reconhecer como imprescritíveis as pretensões reparatorias por violações de direitos humanos cometidas durante a ditadura, tais como a tortura (BRASIL, União Federal v. Lara, 06 set. 2011). Somente diverge desse entendimento o Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, que continua proferindo decisões expressando o entendimento de que estaria prescrita a possibilidade de ingressar com ações indenizatórias, além de exigir prova da tortura sofrida (MEYER, 2015).

Existem no Brasil programas administrativos de reparação e, em alguns casos, pedidos de indenização são apresentados paralelamente nas duas esferas.²³ O Conselheiro e Vice-Presidente da Comissão de Anistia José Carlos Moreira da Silva Filho, em entrevista concedida em 24 de julho de 2015, mencionou um caso levado ao Conselho da Comissão de Anistia, em que o requerente havia ingressado simultaneamente com pedidos administrativo e judicial de reparação. O juiz deu ganho de causa

23. Um exemplo, apontado por Emílio Meyer, é o da Ação Indenizatória por Danos Morais promovida por José Adão em desfavor da União Federal, em 1999; José Adão também requereu indenização administrativa perante o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos de Minas Gerais (CONEDH/MG) e perante a Comissão da Anistia.

ao autor da ação, apresentando um entendimento correto, na perspectiva pessoal do Conselheiro. O juiz afirmou que os danos materiais estariam contemplados na esfera administrativa, nos termos da Lei n. 10.559/2002, de forma que, já existindo um procedimento administrativo em curso, a decisão judicial não ingressaria nessa órbita, mas os danos morais ela poderia estabelecer. O Conselheiro igualmente entende que a reparação prevista na Lei n. 10.559/2002 não cobre todas as possibilidades de reparação civil, notadamente não cobre alguns danos extrapatrimoniais que o Poder Judiciário leva em conta. Entretanto, outros conselheiros da Comissão de Anistia entendem que a reparação da Lei n. 10.559/2002 já engloba os danos morais e materiais que possam ter sido sofridos.

Como aponta o estudo de Emílio Meyer, as ações judiciais que pleiteiam reparação pecuniária são aquelas com melhor acolhimento pelo Judiciário brasileiro. Na perspectiva de Paulo Abrão (2015), Presidente da Comissão de Anistia, exposta em entrevista para este estudo, a acolhida judicial de pedidos de responsabilização do Estado e indenização pelos danos sofridos contrasta com a atuação restrita em matéria penal. Constata-se, nesse sentido, uma posição historicamente ambígua do Judiciário brasileiro em matéria de justiça de transição, com uma jurisprudência garantista no que diz respeito ao direito à reparação (responsabilidade global do Estado), mas conservadora no que se refere à superação da impunidade, opondo-se à responsabilização pessoal/individual dos autores dos crimes.

- d) Ações declaratórias para reconhecimento judicial da responsabilidade institucional do Estado ou pessoal de autores de graves violações de direitos humanos

No Brasil, a primeira ação voltada ao reconhecimento da responsabilidade institucional do Estado por crimes da ditadura foi proposta pela família do jornalista Vladimir Herzog, após um inquérito policial militar ter afirmado que a sua morte, em 1975, nas dependências do DOI-CODI do II Exército, teria se dado por suicídio. Foi postulada a declaração da responsabilidade da União Federal pela prisão arbitrária, tortura e morte de Herzog, bem como de sua obrigação de indenizar os autores da ação. Não se pedia a efetiva condenação da ré ao pagamento de indenização, mas tão-somente que fosse declarada a existência de uma obrigação de indenizar. A pretensão real dos autores, segundo Raymundo Faoro, era obter um reconhecimento judicial de que Herzog foi preso ilegalmente, sofreu torturas e morreu por culpa da União (FAORO, 1978, p. 14).

A sentença, proferida ainda durante a ditadura, em 1978, tornou-se conhecida por divergir da atuação judicial mais comum e corajosamente julgar procedente a pretensão dos autores. Decidiu que (i) a prisão de Herzog foi ilegal; (ii) tal como outros presos políticos, ele foi submetido à

tortura; (iii) o suicídio não tinha ficado demonstrado, sendo sem valor o laudo que concluiu pela sua ocorrência, posto que um dos peritos médicos que o assinaram não havia visto o corpo; e (iv) a União Federal era civilmente responsável pela morte, inclusive pelos danos morais sofridos pelos autores (BRASIL, Herzog e outros vs. União Federal, 27 out. 1978).

Outra ação declaratória foi movida por Dilma Borges Vieira e Lucia Vieira Caldas, respectivamente, esposa e filha de Mario Alves de Souza Vieira, jornalista preso ilegalmente, torturado, assassinado e desaparecido pela ditadura brasileira. Ana Muller, entrevistada para este estudo, atuou nesta ação como advogada das autoras, e relatou que Dilma a procurou quando soube da morte do seu marido e ambas combinaram que ingressariam com uma ação judicial assim que possível. Naquele momento essa não era uma alternativa viável, pois as testemunhas estavam presas. A ação foi proposta pouco depois da Lei de Anistia, requerendo a declaração da existência de relação jurídica entre as autoras e a União Federal, consistente na obrigação de indenizar os danos materiais e morais causados em virtude da morte de Mario Alves. Mas as autoras não tinham interesse em indenização: “A ação deveria ser meramente política, ela queria declarar que a União era responsável por aquele ato bárbaro, e no mais ela realmente se colocou contrária a qualquer tipo de indenização da época” (MULLER, 2015). Antes dessa ação, as autoras ingressaram com uma cautelar de produção antecipada de prova, para produzir prova em juízo, especialmente testemunhos:

[...] os juízes tinham muita dificuldade de entender o porquê de tanta testemunha, que ia e deixava consignada a sua declaração, porque para nós era importante como uma preparação de uma ação futura, porque se houvesse um problema com aquela testemunha nós poderíamos usar o depoimento prestado em juízo. [...] Então fizemos uma ação declaratória, que na verdade era uma produção antecipada de prova, cautelar, para colhermos o depoimento dessas pessoas que foram testemunhas oculares (MULLER, 2015).

A sentença baseou-se na prova testemunhal produzida em juízo para decidir de forma favorável às autoras (BRASIL, Vieira vs. União Federal, 19 out. 1981).²⁴ Aponta Ana Muller (2005) que esta foi a primeira sentença de desaparecido político do Brasil e serviu de paradigma para as ações

24. “O Juiz está adstrito à prova dos autos, o que não está nos autos não está no mundo, segundo velho brocardo latino. Pelo que consta deste processo, após a prisão ilegal de Mario Alves de Souza Vieira e da tortura a que foi submetido, que o deixou praticamente morto, foi levado para a enfermaria do local onde se encontrava, e, a partir daí, desapareceu.

[...] Com base nos fatos provados nos autos extrai-se a conclusão lógica de que Mario Alves de Souza Vieira faleceu, em consequência de maus tratos sofridos nas dependências do DOI-CODI” (BRASIL, Vieira vs. União Federal, 19 out. 1981).

futuras. A ação almejava também a localização do corpo de Mário Alves e a identificação dos responsáveis, e o juiz remeteu cópia do processo ao Ministério Público para a adoção das medidas cabíveis, sem resultados, segundo Ana Muller.

Ana Muller também foi advogada na ação declaratória movida por Felícia de Moraes Soares e Henrique Rui de Moraes Soares, respectivamente, esposa e filho de Rui Frazão Soares, sobre a responsabilidade da União pelo desaparecimento e morte de Rui, que havia sido preso de forma violenta por policiais quando exercia o comércio de confecções na feira livre de Petrolina, estado de Pernambuco. A ação foi ajuizada em Recife no começo da década de 1980 e os autores e seus advogados, por seu próprio esforço, tiveram que buscar a prova, conseguindo testemunhas oculares da prisão: “[...] as pessoas de Petrolina, os feirantes de Petrolina, não havia dúvida de que estavam ali testemunhando um fato, verídico, isso ajudou muito no juízo de convencimento” (MULLER, 2015).

A sentença, de 1991, discorre sobre o contexto histórico-político em que se deu o crime e se baseia em farta prova testemunhal para concluir que Rui foi preso ilegalmente, assassinado e teve o seu cadáver ocultado por razões políticas, sob o comando militar do governo brasileiro. Segundo consta da sentença, houve acareação durante a instrução do processo, em que testemunhas reconheceram um agente, Luiz Martins de Miranda Filho, como seu torturador (BRASIL, Soares e outro v. União Federal, 26 mar. 1991). A sentença, que declarou a existência de obrigação de indenizar viria neste caso a dar lugar a um pedido de indenização que, de acordo com Ana Muller, “[...] [t]alvez tenha sido a maior reparação que tenha sido paga no campo jurídico, porque na verdade a viúva e o filho sempre exigiram que não tinham dinheiro para pagar a falta do pai” (MULLER, 2015).

A responsabilidade do Estado foi igualmente reconhecida em ação promovida por Inês Etienne Romeu contra a União Federal. Fábio Konder Comparato, que foi advogado de Inês Etienne, contou em entrevista realizada em 25 de junho de 2015 ter sido procurado por ela em 1999. Inês – a única sobrevivente do centro clandestino da repressão em Petrópolis conhecido como “Casa da Morte” – contou a Comparato sobre as violações que sofreu, após a sua prisão em 1971: tortura no DOPS de São Paulo e no DOI-CODI do Rio de Janeiro, um mês em hospital militar após tentativa de homicídio e, depois, cárcere privado durante seis meses com torturas quase diárias e três episódios de violência sexual na Casa da Morte.

Segundo Comparato, após Inês lhe contar esses fatos, afirmando querer ingressar com uma ação em face da União, ele disse a ela: “Dona Inês, já se passaram muitos anos. Nós não podemos agora propor uma

ação de indenização contra a União Federal. Houve prescrição”. Naquela época a jurisprudência brasileira ainda não havia firmado a orientação de que em matéria de direitos humanos não há prescrição. Ao que, segundo Comparato, ela lhe respondeu: “Professor, eu não estou querendo um tostão desse governo. Porque esse dinheiro vem do povo. Não faz sentido nenhum que nós do povo tenhamos que pagar pelos crimes que eles cometeram e continuam cometendo”. E complementou: “[...] o que eu quero é que a justiça do meu país reconheça que eu fui presa ilegalmente, que eu fui sequestrada, que eu fui torturada durante seis meses, que eu fui estuprada três vezes. Isso é o que eu quero”.

Na ação foi então pleiteado que a sentença declarasse a responsabilidade dos agentes da ré pelo cárcere privado e tortura sofridos por ela entre 5 de maio e 11 de agosto de 1971. A sentença de procedência, de 6 de dezembro de 2002, constatou tratar-se de “[...] ação cujo provimento é meramente declaratório cujo único escopo é simplesmente produzir certeza jurídica”. Segundo a sentença, o objetivo da ação era “[...] afastar qualquer dúvida existente sobre tal relação jurídica, restaurando, assim, a verdade”. De acordo com ela, a pretensão da autora estava amparada por numerosos direitos e princípios, bastando para a sua acolhida a referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual está integrado o direito à verdade.²⁵

Comparato contou que, ao ajuizar a ação, comunicou-se com o advogado da União responsável pelo caso para lhe dizer: “[...] eu acho que vocês não podem contestar a ação, porque se vocês contestarem a ação vocês estão admitindo todas as arbitrariedades do regime militar. Vocês não dizem que agora há uma democracia neste país? Como é que vocês vão admitir a legalidade dos crimes cometidos pelo regime empresarial-militar?”. Ao que o advogado da União respondeu: “Ah Fabio, não posso, sou advogado da União, sou obrigado a contestar”. A União chegou a recorrer

25. “Negar ao ser humano a declaração que restaure a verdade, perpetuando o estado de incerteza acerca da participação de agentes do Estado, reproduz novamente uma ação de desrespeito às vítimas, tal qual os atos de tortura praticados no regime autoritário, ao privá-las de informações verídicas, eternizando a dúvida e a mentira.

Em suma: o direito à verdade integra o princípio da dignidade humana, devendo, desta forma, ser garantido a qualquer pessoa; aliás, há norma específica no texto constitucional que assegura a todos o acesso à informação (art. 5º- XIV). Como bem lembrou o i. Procurador da República que oficiou no processo, Dr. André de Carvalho Ramos, também a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Bámaca Velásquez*, já decidiu que ‘el derecho a la verdad, em última instancia, se impone también en señal de respecto a los muertos y a los vivos’.

Considerando que os fatos narrados na petição inicial foram devidamente comprovados, cabe agora ao Estado, por meio do Poder Judiciário, dar a certeza, jurídica a respeito da relação jurídica existente entre autora e a União Federal pelos atos ilícitos que sofreu durante o regime autoritário” (BRASIL, *Romeu vs. União Federal*, 14 nov. 2002).

da sentença de procedência, mas depois desistiu do recurso, sendo esse pedido de desistência homologado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (BRASIL, Romeu vs União Federal, 8 ago. 2007).

Em ação anterior a essa, Inês já havia tentado obter o reconhecimento judicial da responsabilidade de Mario Lodders, o proprietário da Casa da Morte, sem sucesso. A sentença, de 15 de junho de 1981, entendeu não ter ficado provado o conhecimento pelo proprietário do que se passava na casa ou dos acontecimentos de que foi vítima a autora (RIO DE JANEIRO, Romeu vs. Lodders, 15 jun. 1981). O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação de Inês. Conforme o voto condutor do acórdão, do Desembargador Pedro Américo Rios Gonçalves,

Não se concebe a ideia de cárcere privado ou de grupos paramilitares. Esteve a apelante presa pelas autoridades que, na oportunidade, detinham o poder. As certidões de fls. 36/37 e 38, comprovam que a Justiça Militar computou na pena importa à autora o período compreendido entre 5 de maio de 1.971 a 5 de maio de 1.979, desde o momento em que ela foi presa.

Não se comprovou, em nenhuma oportunidade, a culpa do réu, ora apelante. E mesmo que a prisão fosse ilegal, o que não se comprovou, a teor do artigo 1.551, n. III e 1.522 do Código Civil, ‘só a autoridade que ordenou a prisão seria obrigada a ressarcir o dano’ (RIO DE JANEIRO, Romeu vs. Lodders, 18 fev. 1982).

O Judiciário brasileiro resistiu mais a reconhecer, para além da responsabilidade institucional do Estado pelos crimes cometidos durante a ditadura, a responsabilidade pessoal de autores de graves violações de direitos humanos. Uma decisão pioneira nesse sentido foi proferida na ação declaratória ajuizada pela família Teles em face do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra. Essa ação visava tão somente à declaração judicial de que o réu, ao agir com dolo e cometer ato ilícito (prática de tortura), causou danos aos autores, sem pleitear indenização alguma. A réplica dos autores nessa ação deixou claro que:

Os Autores não vieram a Juízo em busca de vantagens patrimoniais, ou para defenderem interesses particulares. Não deduziram no processo um litígio de natureza privada. Na presente ação, os Autores vêm pleitear o reconhecimento do seu direito sagrado à verdade, consubstanciado na certificação de autoria dos ultrajes a eles infligidos.

[...] Os autores não pedem indenização alguma, pois no nobre entender deles, a dignidade da pessoa humana, princípio basilar

sobre o qual se assenta a República Federativa do Brasil (Constituição Federal, art. 1º, III), não tem valor monetário.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP), por maioria, negou provimento à apelação de Ustra contra a sentença de procedência. Anteriormente, em outra ação – ajuizada pela companheira e pela irmã de Luiz Eduardo da Rocha Merlino, morto em 1971 em decorrência de tortura perpetrada por agentes do Estado –, esse mesmo tribunal havia assentado ser descabida, no caso, ação declaratória (SÃO PAULO, Almeida e outra vs. Ustra, 23 set. 2008). Já no caso ora comentado, prevaleceu o entendimento do desembargador relator, Rui Cascaldi, conforme o qual a ação buscaria a declaração de uma relação jurídica e não de mero fato. A consequência jurídica pretendida seria uma reparação do dano “[...] meramente moral que traz conforto ao espírito e dignidade à família, independentemente de reparação pecuniária” (SÃO PAULO, Teles e outros vs. Ustra, 14 ago. 2012). O Superior Tribunal de Justiça, em decisão de dezembro de 2014, negou provimento ao recurso especial de Ustra, ficando vencidos a Ministra Nancy Andrigli e o Ministro João Otávio de Noronha (BRASIL, Ustra vs. Teles e outros, 9 dez. 2014).²⁶

As autoras da primeira ação declaratória sobre o caso de Luiz Eduardo Merlino ingressaram posteriormente com ação condenatória contra o mesmo réu, julgada procedente em 25 de junho de 2012 (SÃO PAULO, Almeida e outra vs. Ustra, 25 jun. 2012). A juíza Cláudia de Lima Menge, da 20ª. Vara Cível do Foro Central de São Paulo, baseando-se na jurisprudência do STJ para reconhecer a imprescritibilidade da ação de reparação de danos morais decorrentes de ofensas a direitos humanos,

26. De acordo com o voto-vista do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

“A pretensão formulada pelos demandantes encontra-se em plena consonância com um Estado Democrático de Direito, que busca resgatar a sua memória acerca de gravíssimos fatos ocorridos no período militar iniciado em 1964.

A recuperação da memória histórica é fundamental para uma nação para evitar que essas graves violações aos direitos humanos voltem a ocorrer.

[...]

A par dessa missão institucional a que bem se arrogou o Estado brasileiro, após a redemocratização do país, fruto inclusive de um movimento internacional no sentido da apuração e punição de violações a direitos humanos, deve ser reconhecido também o direito daqueles que experimentaram o que de mais triste houve no período do regime militar, mediante demandas declaratórias individuais, que é o reconhecimento formal da existência da tortura por eles experimentados em face de quem direta ou indiretamente a perpetrrou” (BRASIL, Ustra vs. Teles e outros, 9 dez. 2014).

apresentou o direito à verdade entre os fundamentos de sua decisão.²⁷ Segundo Comparato, que também é advogado nessa ação, o juiz responsável pelo caso determinou a suspensão do processamento do feito para aguardar o julgamento pelo STF dos embargos de declaração opostos na ADPF 153, confundindo responsabilidade civil com criminal.

- e) Pedidos de retificação de certidões de óbito, em que constem informações falsas sobre a morte das vítimas

Conforme levantamento feito por Emílio Peluso Neder Meyer sobre o caso brasileiro, no estado de São Paulo três certidões de óbito foram retificadas por determinação judicial. No primeiro caso, a retificação da certidão de óbito de João Batista Franco Drumond foi requerida por sua viúva, Maria Ester Cristelli Drumond. Em 18.04.2012 foi proferida decisão determinando a retificação, a qual, de forma inovadora, fez constar expressamente no assento de óbito que a causa da morte, anteriormente indicada como “Traumatismo craniano encefálico” foi na realidade “decorrente de torturas físicas”. Contrariamente ao argumento do Ministério Público, de que certidão de óbito não seria o local apropriado para discussão sobre a ocorrência de “crime ou qualquer outro elemento passível de questionamento ou interpretação jurídica”, a juíza argumentou:

[...] no atual sistema jurídico, não podem as partes pretender a retificação de certidão de óbito para que se conste que a pessoa morreu em decorrência de latrocínio, ou homicídio, ou qualquer outro elemento. No entanto, há detalhe neste caso que o torna diferente de todos os outros existentes no país. Este caso liga-se ao chamado Direito à Memória e à Verdade e, acima de tudo, liga-se à relação do sistema jurídico interno com a Proteção Internacional dos Direitos Humanos. [...] há sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que determina que o Brasil efetive medidas para o reconhecimento do Direito à Memória e à Verdade. Daí a particularidade deste caso que o afasta de todos os demais com

27. “A ilicitude no comportamento do réu teve o condão de causar ofensa a bem juridicamente tutelado das autoras, de caráter extrapatrimonial. Trata-se de dano reflexo, vez que a conduta ilícita se dirigiu a ente próximo e muito querido delas, integrante do círculo familiar de relacionamento mais relevante. [...] A morte prematura por motivo político e com requintes de crueldade privou as autoras do convívio com seu companheiro e irmão, respectivamente. Por certo, a indenização almejada não será capaz de sanar a dor suportada pelas autoras, nem supri-lhes a ausência do ente querido. Destina-se a minorar o intenso sofrimento. Muito se assemelham em seus objetivos a indenização aqui almejada e o trabalho da Comissão da Verdade, cujos integrantes foram recentemente empossados pela União. Como escreveu Flávia Piovesan em recente artigo publicado no jornal ‘O Estado de São Paulo’, edição de 6/5/2012: ‘Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ‘toda sociedade tem o direito irrenunciável de conhecer a verdade do ocorrido, assim como as razões e circunstâncias em que aberrantes delitos foram cometidos, a fim de evitar que esses atos voltem a ocorrer no futuro’” (SÃO PAULO, Almeida e outra vs. Ustra, 25 jun. 2012).

pretensões similares. Não se trata de discutir se tortura pode ser incluída como “causa mortis” ou não. Trata-se de reconhecer que, na nova ordem jurídica, há tribunal cujas decisões o Brasil se obrigou a cumprir e esta é mais uma destas decisões (SÃO PAULO, Drumond, 18 abr. 2012).

O Ministério Público apelou, alegando “impossibilidade de inserção, no assento registrário, das causas remotas do óbito, em flagrante subversão da certeza e segurança dos registros públicos” e “ausência de provas quanto ao nexo de causalidade entre a tortura e a morte do militante”. O recurso do Ministério Público foi rejeitado por acórdão de 18 de fevereiro de 2014 do Tribunal de Justiça de São Paulo. O acórdão realçou que “[p]ara conferir autenticidade e segurança, a Lei de Registros Públicos admite a retificação de assento, desde que o pedido se encontre fundamentado e instruído com documentos probatórios”, e que “[...] com o objetivo de efetivar o direito à memória e à verdade histórica, além de abrandar a dor experimentada pelos familiares do militante, a retificação no assento de óbito é devida” (SÃO PAULO, Ministério Público v. Drumond, 18 fev. 2014).

Nos dois outros casos – de Vladimir Herzog e de Alexandre Vannucchi Leme – os pedidos de retificação foram apresentados pela Comissão Nacional da Verdade e acolhidos pela 2ª Vara de Registros Públicos do Tribunal de Justiça de São Paulo em 2012 e 2013, respectivamente. No caso de Vladimir Herzog, a sentença entendeu que a matéria “[...] reclama o restabelecimento da verdade para adequar, ‘ainda que tardia,’ a ocorrência ao estado de exatidão” e determinou a retificação pretendida “[...] para constar que a morte decorreu de lesões e maus tratos sofridos em dependência do II Exército-SP (DOI-CODI)” (SÃO PAULO, Comissão Nacional da Verdade, 24 set. 2012, p. 3-4). Por sua vez, a decisão proferida no caso de Alexandre Vannucchi Leme assentou:

[...] Tendo em vista a deliberação da referida Comissão, que conta com respaldo legal para exercer diversos poderes administrativos e praticar atos compatíveis com suas atribuições legais, dentre as quais recomendações de ‘adoção de medidas destinadas à efetiva reconciliação nacional, promovendo a reconstrução da história’ (Ofício n. 582/2013-CNV), à luz do julgado no processo n. 020/96, com o reconhecimento pela Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, de que Alexandre é um desaparecido político e sua família tinha direito à indenização, nos termos da Lei n. 9.140/95, bem como reconheceu, registrando no livro Direito à Memória e à Verdade, com a anuência do Ministro da Secretaria dos Direitos Humanos e do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula

da Silva, que Alexandre foi assassinado, vítima de torturas e maus tratos, quando estava nas dependências do DOI-CODI, em São Paulo, impõe-se a ordenação da retificação pretendida no assento de óbito de Alexandre Vannucchi Leme. [...]

Destarte, pelos fundamentos expostos, acolhida a manifestação da digna Comissão Nacional da Verdade, defiro o pleito proposto, para o fim de ordenar a retificação no assento de óbito do estudante Alexandre Vannucchi Leme, para constar que a morte decorreu de lesões provocadas por tortura em dependência do II Exército - SP (DOI-CODI), localizado na Rua Thomaz Carvalhal, n. 1030, Paraíso, nesta Capital (SÃO PAULO, Comissão Nacional da Verdade, 16 dez. 2013).

Segundo o já mencionado estudo de Emílio Meyer, foi feito acordo entre a Defensoria Pública do estado de São Paulo e a Comissão Estadual da Verdade do estado de São Paulo, para a solicitação da correção dos registros de óbito de 150 casos encaminhados pela Comissão, com autorização das respectivas famílias. As primeiras ações foram ajuizadas pela Defensoria Pública em abril de 2014. Em Pernambuco, houve a retificação de duas certidões de óbito: de Odijas Carvalho solicitada pela Comissão Estadual da Memória e da Verdade de Recife à 12ª Vara de Família e Registro Civil em nome da viúva de Odijas; e de Anatália Melo Alves, solicitada pelo seu viúvo e apresentada à 11ª Vara de Família e Registro Civil de Pernambuco pela Comissão da Verdade de Pernambuco.

f) Pedidos de alteração de nomes de vias públicas

Ainda no Brasil, em fevereiro de 2014 o Ministério Público Federal (MPF) no Rio de Janeiro ajuizou a Ação Civil Pública n. 0002039-10.2014.4.02.5101, para que fosse determinada a alteração do nome da Ponte Presidente Costa e Silva, conhecida popularmente por Ponte Rio-Niterói. Mais precisamente, o MPF pede nessa ação que seja determinada à União Federal e à Concessionária CCR Ponte a “[...] obrigação de fazer consistente em suprimir o nome ‘Presidente Costa e Silva’ de qualquer registro oficial, mapas, cartas e outros documentos, inclusive websites na internet, bem assim de placas e sinais de trânsito”. Como fundamento da ação, o MPF apontou que “[...] a nomeação da Ponte Rio-Niterói ao ex-ditador Arthur da Costa e Silva fere o art. 216 da Constituição da República, base constitucional do direito à memória, violando a formação do patrimônio histórico- cultural brasileiro”.

A ação foi extinta pela 10ª Vara Cível do Rio de Janeiro em dezembro de 2014, sem julgamento de mérito, pois o juiz considerou o pedido juridicamente impossível. De acordo com a sentença, a decisão sobre a alteração do nome da ponte deveria ser tomada pelo Legislativo: “É a sociedade que

cabe julgar, em última análise – e já que ela é a construtora e beneficiária da ‘memória nacional’ - se o ex- Presidente Costa e Silva prestou, ou não, ‘relevante serviço à Nação’ (art. 2o. da Lei no. 6.682/79)” (MPF v. União Federal e outra, 18 dez. 2014). Até o momento da conclusão deste estudo não havia decisão sobre o recurso do Ministério Público Federal.

- g) Ações para a proteção do direito à verdade e à memória em sua dimensão coletiva, para a reparação de danos morais coletivos e promoção de reformas institucionais

Podem ser mencionadas como exemplos de ações para a proteção do direito à memória e à verdade, em sua dimensão coletiva, duas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal (2008, 2010) contra a União e o Estado de São Paulo²⁸ e contra agentes de Estado durante a ditadura, com fundamento, inclusive, no “direito de conhecer a verdade e de construir a memória” das vítimas e de toda a coletividade. Não obstante as diferenças entre elas, para os fins deste estudo pode-se dizer resumidamente que, em ambas, requereu-se, entre outros pedidos:²⁹ a declaração do dever da União e do Estado de São Paulo de fornecer informações sobre o aparelho repressivo e sobre atos de violências praticados; a declaração da responsabilidade dos agentes de Estado incluídos no polo passivo pelo funcionamento desse aparelho repressivo; a declaração da existência de relação jurídica entre esses últimos, a sociedade brasileira e as vítimas das violações de direitos humanos perpetradas, bem como a sua condenação a reparar os danos morais coletivos, mediante pagamento de indenização a ser revertida ao Fundo dos Direitos Difusos, e à perda das funções públicas que estejam eventualmente exercendo. Em uma das ações se pleiteou ainda que fosse feito um pedido formal de desculpas à população brasileira.

A primeira ação civil pública, relativa ao funcionamento do Destacamento de Operações de Informações do Centro de Operações de Defesa Interna (DOI/CODI) do II Exército, foi extinta sem julgamento de mérito em relação aos pedidos mencionados. Para motivá-lo, a sentença apresenta, entre outros, os argumentos de que: o Decreto n. 7037/2009, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos, já estabelece ações voltadas a efetivar o direito à memória e à verdade histórica, o que acarreta a *perda superveniente de interesse processual* em relação ao pedido de tornar públicas as informações sobre as atividades do DOI/CODI; de qualquer forma, seria *inadequada a ação declaratória* relativa a esse pleito,

28. O Estado de São Paulo foi incluído pela petição inicial no polo passivo apenas na ação de 2010.

29. O pedido de condenação dos agentes públicos perpetradores de graves violações de direitos humanos à reparação regressiva dos danos sofridos pelo Tesouro Nacional em virtude das reparações da Lei 9.140/95, também apresentado nessas ações, será tratado no item 4.3, infra.

quando na realidade se busca impor à União obrigações de fazer, ou ainda substituir-se ao *habeas data*; e o Ministério Público não teria *legitimidade ativa* para atuar em favor de interesses que não são difusos ou coletivos, mas sim individuais privados dos presos políticos e seus familiares.

A sentença se posiciona, ainda, pela “[...] absoluta inadequação da ação civil pública para ser utilizada como instrumento do chamado ‘direito à verdade histórica’ e da promoção da ‘reconciliação nacional’” (BRASIL, MPF vs. União Federal e outros, 5 mai. 2010, p. 12). O processo judicial não se prestaria à declaração da existência de fatos e, conseqüentemente, à “[...] apuração de fatos políticos e de responsabilidades histórica e social de agentes do Estado” (BRASIL, MPF vs. União Federal e outros, 5 mai. 2010, p. 12). De acordo com a sentença, “[a] apuração desses fatos cabe aos órgãos de imprensa, ao Poder Legislativo, aos historiadores, às vítimas da ditadura e aos seus familiares etc.” (BRASIL, MPF vs. União Federal e outros, 5 mai. 2010, p. 12). Em relação aos demais pedidos, a ação foi julgada improcedente.³⁰

Na outra ação civil pública, sobre a “Operação Bandeirante” (OBAN), executada em São Paulo pelo Comando do II Exército, houve igualmente, em primeira instância, extinção do feito sem julgamento de mérito por *ilegitimidade ativa* do Ministério Público, mas apenas em relação ao pedido apresentado em nome das vítimas e seus familiares. Reconheceu-se que o Ministério Público poderia pedir a declaração de existência de relação jurídica de direito obrigacional entre os réus e a sociedade brasileira decorrente dos atos ilícitos praticados pelos primeiros, bem como solicitar o fornecimento de informações relativas à OBAN, por se tratar de direitos difusos.³¹ Por outro lado, a decisão de primeira instância também extinguiu a ação, por falta de *interesse de agir*, quanto à demanda por desculpas formais da União e do Estado de São Paulo. De acordo com ela, essa prestação jurisdicional não seria necessária ou útil, pois as “[...] referidas pessoas jurídicas de direito público não negam suas responsabilidades nos eventos decorrentes da repressão política à época da ditadura militar” (BRASIL, MPF vs. União Federal e outros, 04 ago. 2011). As leis editadas para o pagamento de indenização às vítimas do

30. Foi interposta apelação, pendente de apreciação pelo TRF da 3.^a Região até a conclusão deste estudo.

31. “Ao pedir a declaração de existência de relação jurídica entre os corréus e a sociedade brasileira, decorrente das ações destes que importariam em violação aos direitos humanos, assim como a decorrente condenação em indenização pelos danos morais à coletividade, o Ministério Público Federal pretende defender um direito difuso, pertencente a pessoas indeterminadas (toda a sociedade) e indivisível, qual seja a integridade dos direitos humanos, valor da mais alta relevância em nossa Constituição Federal” (BRASIL, MPF vs. União Federal e outros, 04 ago. 2011).

regime militar e outras ações adotadas para a “recomposição da memória e da verdade” seriam evidências disso (BRASIL, MPF vs. União Federal e outros, 04 ago. 2011). A ação foi preservada em primeira instância em relação aos demais pedidos.

Entretanto, em sede de agravo de instrumento, o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região extinguiu o processo com julgamento de mérito, com base no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, entendendo ter ocorrido prescrição da pretensão de regresso em relação aos danos suportados pelo Estado no pagamento de indenizações (BRASIL, Thomaz vs. MPF, 27 out. 2011). O Ministério Público opôs embargos de declaração, nos quais aduzia, inclusive, que o TRF deixou de analisar a totalidade dos pleitos formulados na ação civil pública e contidos no âmbito de devolutividade do agravo de instrumento. Os embargos foram rejeitados, sustentando o voto condutor que “[a] prescrição, tal como reconhecida pelo decisum embargado, fulminaria todos os pleitos de natureza condenatória, inclusive o alegado dano moral coletivo imputado aos réus” (BRASIL, MPF vs. Thomaz, 01 mar. 2012). Aparentemente, conforme o seu entendimento, nenhum dos pedidos aduzidos na ação visaria à declaração de existência de relação jurídica, todos buscariam “[...] obter a condenação dos réus à satisfação de obrigações decorrentes de fatos jurídicos”.³²

Outra ação civil pública para a proteção de interesses difusos ou coletivos decorrentes de graves violações de direitos humanos permanece em curso, por decisão do mesmo Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. Essa ação, movida em 2009 para tratar dos “reflexos cíveis decorrentes da prisão ilícita, torturas e homicídio de Manoel Fiel Filho”, por agentes do DOI/CODI do II Exército, tem entre os seus objetivos: a condenação da União Federal e do Estado de São Paulo a incluírem a divulgação dos fatos relativos à morte da vítima em equipamento(s) público(s) permanente(s) destinado(s) à memória da violação de direitos humanos; a declaração da existência de responsabilidade pessoal dos réus pessoas físicas perante a sociedade brasileira pela perpetração das violações; a condenação dos réus à reparação dos danos morais coletivos causados e à perda de suas eventuais funções e cargos públicos, bem como a não serem investidos em nova função pública, de qualquer natureza, e à cassação dos benefícios de aposentadoria ou inatividade. O Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, em decisão de 14 de setembro de 2009, considerou ser a ação admissível e o MPF, parte legítima, em entendimento divergente dos expressos nos dois últimos casos mencionados (MPF v. Tamatu Nakao,

32. O Ministério Público Federal ingressou com recurso especial, ainda sem decisão quando da conclusão deste estudo.

14 set. 2009). No entanto, o pedido de antecipação de tutela foi negado em 23 de junho de 2015 e não havia decisão sobre o mérito da ação até a conclusão deste estudo.

4.2. Ações ajuizadas para questionar atos de comissões da verdade e de reparação

Um segundo grupo de ações de natureza cível no Brasil diz respeito àquelas movidas para questionar judicialmente a atuação de comissões de Estado voltadas à execução dos objetivos da justiça de transição e outras decisões administrativas nessa matéria. Como não recebemos informações de outros países a respeito desse assunto, serão apresentadas apenas ilustrações do caso brasileiro: a) o questionamento judicial da competência da Comissão Nacional da Verdade; e b) o questionamento judicial das decisões da Comissão de Anistia.

a) O questionamento judicial da competência da Comissão Nacional da Verdade

O Poder Judiciário brasileiro foi acionado algumas vezes para solucionar lides referentes à interpretação e à aplicação da Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade (CNV).

Um primeiro grupo de ações questionou a competência da CNV, prevista no artigo 4º da Lei n. 12.528/2011, de convocar, para prestar depoimento, pessoas que pudessem guardar qualquer relação com os fatos e circunstâncias examinados. Foram impetrados na Justiça Federal pedidos de *habeas corpus* em favor de pessoas convocadas para depor, para que lhes fosse assegurado o direito de não obedecer à convocação ou de permanecer em silêncio. Em resumo, os argumentos apresentados nessas ações eram: a parcialidade dos membros que compunham a CNV; a inexistência de um poder de polícia na competência da CNV; a ilegalidade da restrição ao direito de locomoção; bem como o direito dos depoentes de se manter em silêncio. Com a mesma finalidade, foi impetrado Mandado de Segurança em favor do militar da reserva Gustavo Eugenio Borges, para que o este fosse dispensado da convocatória para oitiva domiciliar marcada pela CNV (BRASIL, Borges v. CNV, 9 jan. 2015).

Segundo afirmou André Saboia, Secretário-Executivo da CNV de junho de 2013 até o encerramento dessa comissão e coordenador para a organização do seu acervo, em entrevista concedida para este estudo, o Judiciário decidiu de maneira muito uniforme, reconhecendo a competência da CNV para convocar o agente público, com a determinação de que fosse assegurado o direito constitucional de não produzir provas contra

si mesmo e, portanto, de permanecer em silêncio nas oitivas.³³ Embora a falta de disposição em colaborar tenha em alguns momentos frustrado a CNV, o direito ao silêncio é uma garantia constitucional. De qualquer forma, Saboia realçou que, mesmo em posse de *habeas corpus* que lhes assegurava o direito ao silêncio, em alguns casos os próprios impetrantes optaram por não exercer esse direito, sentindo-se compelidos a falar para defender os próprios pontos de vista.

Outro conjunto de ações pretendia impedir o acesso da CNV às folhas de alterações – os documentos que registram o histórico funcional/administrativo – de militares referentes ao período em que ocorreram as graves violações de direitos humanos investigadas pela CNV. Tratava-se de mandados de segurança e ações ordinárias, ajuizados pelos próprios militares da reserva ou, em caso de militares falecidos, movidos por seus familiares, com fundamento no direito à privacidade. No caso do militar Cyro Guedes Etchegoyen, foi concedida liminar, depois revogada por decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Acolheu-se o parecer do Ministério Público, com fundamento na Lei de Acesso à Informação, do qual é representativo o seguinte trecho:

[...] é irrestrito e independe de consentimento o acesso às informações, ainda que pessoais e que envolvam a honra e a privacidade, ligadas à violação de direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas, consoante estatuído no art. 21 e no art. 31, § 3º, incs. IV e V, ambos da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), promulgada em conjunto com a lei que criou a CNV [...]

Na hipótese em análise, a requisição dos documentos pela CNV é ato administrativo e, por conseguinte, deve preencher todos os seus elementos. Assim, tem-se que foi exarado por autoridade competente, seu objeto é constitucional e lícito, além de se encontrar amparado na legislação em vigor – como fundamentado acima –,

33. Como exemplo, vale citar trecho da decisão proferida no *habeas corpus* de Valmir Pereira:

“5. Em relação ao pedido de não comparecimento do paciente para prestar depoimento perante a Comissão Nacional da Verdade, resseñte-se de amparo legal tendo em vista que a Comissão Nacional da Verdade, instituída pela Lei n. 12.528/2011, tem por objetivo o esclarecimento de fatos relativos a graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não prescindindo, para tanto, da colheita do depoimento do paciente, General-de-Brigada-Reformado, na forma do que dispõe o artigo 4º, §3º, do referido diploma legal.

6. Nada obstante, o pedido subsidiário formulado em favor do paciente merece acolhida.

7. Com efeito, reputo demonstrada a plausibilidade das alegações na medida em que o paciente possui direito de manter-se em silêncio porquanto não pode ser compelido a produzir provas contra si mesmo” (BRASIL, Pereira vs. CNV, 20 mai. 2013).

não se vislumbrando qualquer inadequação quanto à forma e sua finalidade é de manifesto e incontestado interesse público (BRASIL, União Federal v. Etchegoyen, 16 out. 2014).

Na mesma linha, pedido do militar da reserva Aluisio Madruga de Moura e Souza foi negado, com o fundamento de que “[...] não há infração a direito a privacidade do autor, mormente porque cabe à Comissão Nacional da Verdade resguardar a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem de pessoas a seu critério” (BRASIL, Souza v. CNV, 31 ago. 2014).

Um caso bastante particular foi o de um mandado de segurança impetrado pela Câmara Municipal de São Paulo, requerendo que se determinasse à CNV que esta trabalhasse em conjunto com a Comissão da Verdade do Município de São Paulo Vladimir Herzog (CVVH) nas pesquisas a respeito das circunstâncias envolvendo a morte do ex-Presidente Juscelino Kubitschek. Alternativamente, pedia-se que se fizesse constar no relatório da CNV “[...] todos os depoimentos, laudos, perícias, croquis e demais dados e informações afins, da Comissão da Verdade do Município de São Paulo Vladimir Herzog, a respeito das circunstâncias envolvendo a morte do ex-Presidente Juscelino Kubitschek”. O pedido foi rejeitado, pois o mandado de segurança exige prova pré-constituída, o que não teria sido feito e, ademais,

O impetrante não demonstrou onde está o abuso de poder no caso, visto que não se pode impor obrigatoriedade de que a CNV considere o trabalho da CVVH bem como reserve parte de seu relatório final à exposição dos depoimentos, laudos, periciais, croquis, conclusões e demais dados e informações oriundos daquela Comissão da Câmara Municipal de São Paulo (BRASIL, Câmara Municipal de São Paulo vs. CNV, 5 nov. 2014).

Ainda durante as atividades da CNV, uma ação ordinária foi conjuntamente promovida pelo Clube Naval, pelo Clube Militar e pelo Clube da Aeronáutica em face da União Federal, dias antes da entrega do relatório final da CNV à Presidente da República, para questionar a legitimidade dos membros e os trabalhos desenvolvidos pela CNV. Em sede de antecipação de tutela, pedia-se que fosse suspensa a entrega e a divulgação do referido relatório, o que foi rejeitado, em primeira e segunda instância, reconhecendo-se a existência de um direito à verdade de dimensão coletiva, cuja efetivação faria parte do mandato da CNV (BRASIL, Clube Naval e outros vs. União Federal, 9 dez. 2014).³⁴

34. “[...] no Estado Democrático de Direito, prevalecem, dentre outros, os princípios da transparência e da publicidade, que iluminam o direito fundamental de todos ao resgate da verdade histórica, em qualquer dimensão” (BRASIL, Clube Naval e outros vs. União Federal, 9 dez. 2014).

Depois da divulgação do relatório, foram ajuizadas três novas ações. Duas delas – uma outra proposta pela família do ex-delegado Romeu Tuma, e outra de Floriano Aguiar Chagas – objetivam a exclusão do relatório das referências feitas aos seus nomes no relatório. Segundo o Secretário-Executivo da CNV, André Saboia, até julho de 2015 essas ações continuavam em fase preliminar, sem decisão sobre o seu cabimento. A CNV pediu a extinção dos feitos sem julgamento de mérito, expressando que nesse exercício da prerrogativa de identificar a autoria das graves violações, a CNV se ateuve ao que está estipulado na lei que a criou, e se baseou em farto material probatório que também foi levado ao conhecimento do Poder Judiciário. Uma terceira ação foi promovida pela Federação dos Oficiais das PMs, questionando a recomendação, feita no relatório da CNV, de desmilitarização das polícias militares estaduais (BRASIL, 2014g, recomendação n. 20).

Pedro Dallari, coordenador da CNV entre novembro de 2013 e dezembro de 2014, e André Saboia afirmaram nas entrevistas realizadas, respectivamente, em 25 de junho de 2015 e 10 de julho de 2015, que consideraram pequeno o número de ajuizamentos, e que ele não prejudicou as atividades da CNV. Na avaliação deles, teria contribuído para a reduzida judicialização – e, sobretudo, para o reduzido número de decisões contrárias – a clareza da definição legal do mandato da CNV e um cuidado adotado por esta para que as medidas adotadas tivessem sempre pleno respaldo na lei. A todo tempo a lei foi usada explicitamente como fundamento das ações da CNV. Nas palavras de Dallari, “[o] que acabou sendo decisivo para que o Judiciário desse guarida à Comissão foi o fato de que a conduta da Comissão foi juridicamente consistente”. André Saboia comentou que os questionamentos judiciais foram preparados sem uma base minimamente sólida. Além disso, foram mencionados, como fatores inibidores da judicialização, a visibilidade e cobertura midiática do trabalho da CNV.

Indagado sobre as possíveis razões pelas quais foram ajuizadas ações para impugnar somente dois dos 377 agentes nomeados no relatório como autores de graves violações de direitos humanos, André Saboia apontou que essas demandas foram movidas por familiares de militares ou policiais falecidos. Não houve nenhum questionamento da parte de agentes públicos que ainda estão vivos. Pode-se apenas supor que muitas vezes não interessa a pessoas envolvidas com violações de direitos humanos trazer ao Judiciário essa situação, porque as ações também poderiam funcionar como uma oportunidade para o Estado e as vítimas aprofundarem o seu conhecimento dos fatos, e até mesmo para a confirmação judicial da autoria.

Houve uma preocupação por parte da CNV em acompanhar a elaboração das respostas e dos recursos – realizada diretamente por

advogados da União –, bem como em estar presente em audiências. Saboia comentou ter havido uma colaboração muito positiva com a Advocacia-Geral da União, que fez a defesa da CNV em juízo, a partir de subsídios, teses fornecidas pela própria CNV. Dallari mencionou o mandado de segurança impetrado pela Câmara Municipal de São Paulo, referido acima, no qual figurava como autoridade coatora e trabalhou diretamente, com José Carlos Dias, também membro da CNV, na revisão das informações prestadas pela Comissão. Depois do fim das atividades da CNV – quando esta e seus membros deixaram de poder figurar no polo passivo de ações judiciais –, o grupo temporário que ficou instalado na Casa Civil para cuidar da transferência do acervo da CNV para o Arquivo Nacional, que reuniu pessoas que trabalharam na comissão, ajudou na estruturação das respostas.

Dallari afirmou entender que a CNV também podia, por sua vez, acionar o Judiciário, enquanto órgão com identidade própria dentro da estrutura do Estado, com comunidade orçamentaria, funcionários públicos vinculados a ela e autonomia. Supõe que, nesse caso, a Advocacia Geral da União teria capacidade ativa em representação dela. Entretanto, a CNV nunca chegou a fazer uso dessa faculdade. Dallari apontou um caso em que essa possibilidade foi discutida internamente, quando o Ministério Público Federal (MPF) do Rio de Janeiro deixou de fornecer informações solicitadas pela CNV, sobre a investigação da morte de Paulo Malhães. O MPF havia obtido documentos em uma busca e apreensão realizada no sítio onde vivia Malhães, aos quais a CNV solicitou acesso, negado pelo MPF sob o argumento de sigilo da investigação. Diante disso, os membros da CNV cogitaram ingressar em juízo contra o MPF, mas optaram por não fazê-lo, porque já estavam em um momento importante da investigação, que ficaria fragilizada com uma disputa entre CNV e MPF.

André Saboia fez referência a outra situação, em que a CNV cogitou entrar no Judiciário para pleitear o acesso a algumas informações, com base na Lei de Acesso à Informação, mas a questão foi resolvida pela via administrativa. E apontou, ainda, um caso em que, diante da negativa de um militar a comparecer a uma audiência em Foz do Iguaçu, houve recurso ao Judiciário, porém, por questões burocráticas/de protocolo da localidade onde foi realizada essa audiência, o ajuizamento se deu por meio do MPF. Essa ação pedia tanto a condução coercitiva do militar quanto a abertura de uma investigação contra ele por desobediência. A Justiça de Foz do Iguaçu negou a condução coercitiva, sob o argumento de que esta não estava expressamente disciplinada na lei que criou a CNV. Foi, contudo, instaurado inquérito por desobediência contra o militar que não acatou a convocação. Este último chegou a tentar trancar o

inquérito por *habeas corpus*, sem sucesso. A Justiça Federal confirmou que aquela situação caracterizava crime de desobediência.

b) O questionamento judicial da competência e decisões da Comissão de Anistia

A Comissão de Anistia foi instituída pela Lei n. 10.559/2002, no Ministério da Justiça, para examinar requerimentos de anistia, declarar a condição de anistiado político, restituir direitos e conceder reparação econômica às pessoas atingidas, em decorrência de motivação política, por atos de exceção, bem como para assessorar o Ministro da Justiça em suas decisões. Posteriormente, a Comissão de Anistia passou a igualmente cumprir um papel mais amplo na efetivação do direito à reparação integral (inclusive moral e simbólica), contemplando os direitos à memória e à verdade.

A lei previu dois tipos de reparação econômica: a reparação em prestação única, consistente no pagamento de trinta salários mínimos por ano de perseguição, devida aos perseguidos políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral, observado o teto de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e a prestação mensal, permanente e continuada, assegurada aos atingidos que comprovem o vínculo laboral interrompido à época da perseguição. Têm direito à reparação econômica o perseguido político, sua viúva ou viúvo e seus sucessores.

Viviane Fecher Moreira, então Coordenadora-Geral de Processos da Comissão de Anistia, em entrevista concedida em 17 de junho de 2015, relatou que a atividade da Comissão de Anistia sofre larga judicialização, sobre seus procedimentos e decisões em requerimentos de anistia, em grande parte por ação dos requerentes da anistia. A judicialização acontece tanto enquanto o processo administrativo ainda está em curso – principalmente, para agilizar a tomada de decisão ou para pleitear uma decisão judicial que a substitua –, quanto depois da decisão final – para anular a decisão administrativa denegatória ou majorar o valor da indenização.

É compreensível que a judicialização seja uma questão de dimensão muito mais relevante para uma comissão de reparação do que para uma comissão da verdade porque, no primeiro caso, é proferido um número expressivo de decisões sobre requerimentos individuais, e, portanto, há uma grande quantidade de pessoas com sua situação subjetiva diretamente afetada. Além disso, o tema da reparação financeira de danos faz parte daqueles com os quais tradicionalmente o Judiciário mais lida, de forma que à primeira vista não se mostra necessário, ao autor da ação ou ao juiz, usar conceitos com os quais não se tem familiaridade. De qualquer forma, para além disso, pode-se considerar a possibilidade de a judicialização do mandato da Comissão de Anistia ter, em parte, causas passíveis

de constatação e análise, com vistas à formulação de políticas capazes de mitigar o problema.

Viviane Moreira apontou que um número expressivo de processos e decisões judiciais têm por objeto a demora na apreciação do requerimento de anistia. Conforme explicou Rodrigo Lentz, Coordenador de Análise Processual da Comissão de Anistia, em entrevista concedida no dia 3 de julho de 2015, os principais critérios para a definição dos processos com prioridade de análise e julgamento são:³⁵

- 1) Faixa etária, considerando: a) acima de 90 anos; b) entre 80 e 89 anos; c) entre 70 e 79 anos; d) entre 60 e 69 anos;
- 2) Motivos de saúde: doenças graves e invalidez;
- 3) O requerente estar desempregado;
- 4) Recebimento de renda inferior a cinco salários mínimos;
- 5) Data de autuação do requerimento de anistia: a) entre 2001 e 2004; b) entre 2005 e 2008; c) entre 2009 e 2014;
- 6) Formação de grupos temáticos, por deliberação do Conselho, em virtude de semelhança na questão jurídica versada, nos termos do artigo 24 da Portaria do Ministério da Justiça n. 2523, de 17 de dezembro de 2008. Para assegurar a celeridade e a homogeneidade na apreciação dos processos, são definidos temas com um número relevante de requerimentos, como por exemplo: a) camponeses do Araguaia; b) grupo dos 11; e c) trabalhadores dos Correios. Os processos sobre qualquer um desses temas têm prioridade de julgamento.
- 7) Casos que não demandam diligências adicionais. A necessidade de instrução é uma das principais causas de demora/atraso na análise de processos. Nos requerimentos com insuficiência de evidências, a Comissão de Anistia tem a orientação de buscar a instrução, por exemplo, enviando ofícios a arquivos públicos, que muitas vezes demoram a ser respondidos. O Superior Tribunal Militar, para ilustrar, tem demorado entre 180 e 360 dias para enviar os documentos solicitados; o Arquivo Nacional também tem levado meses para responder.

De qualquer forma, o trâmite dos requerimentos de anistia pode durar alguns ou muitos anos, o que tem provocado a judicialização. As decisões proferidas nos processos judiciais com esse objeto, em alguns casos, definem um prazo para a apreciação do requerimento de anistia, interferindo no agendamento das sessões e na definição das pautas de

35. Os quatro primeiros critérios estão previstos no art. 27 da Portaria do Ministério da Justiça n. 2523, de 17 de dezembro de 2008, sobre as Normas Procedimentais da Comissão de Anistia.

juízo. Estabelecem prioridades que não observam as regras gerais seguidas pela Comissão de Anistia, por exemplo determinando que seja priorizado, em razão de idade, o julgamento de um processo de requerente com 60 anos, quando aguardam decisão requerimentos de pessoas de até 90 anos. Determinam que entre na pauta de julgamento um processo que ainda não está pronto para ser julgado, porque não foram feitas as devidas diligências, ou porque os pedidos de diligência ainda não retornaram.

Em alguns casos, apontou Viviane Moreira, as decisões judiciais, mesmo antes de haver uma decisão administrativa, entram no mérito do pedido de reparação, para definir o montante das indenizações concedidas, substituindo-se à decisão administrativa como uma ordem de pagamento fundada em interpretação da Lei n. 10.559/2002. Decisões judiciais ainda suscetíveis de recurso determinam o pagamento dos valores por elas definidos, mesmo que isso seja difícil ou impossível de reversão em segunda instância. Existem casos de determinação judicial do pagamento de montantes muito superiores àqueles pagos em média aos anistiados e casos de judicialização coletiva, envolvendo altas quantias. Existem igualmente casos de decisões limitando benefícios que a Comissão de Anistia usualmente concede.

Viviane Moreira notou que nem sempre há uma compreensão tecnicamente adequada por parte do Judiciário da Lei n. 10.559/2002, que ainda assim é utilizada como fundamento para as suas decisões. Por vezes a decisão judicial é proferida sem prévia consulta à Comissão de Anistia. De forma convergente, o Conselheiro e Vice-Presidente da Comissão de Anistia, José Carlos Moreira da Silva Filho, afirmou, em entrevista concedida em 24 de julho de 2015, que os juízes que aplicam a Lei n. 10.559/2002 não possuem em regra um conhecimento tão adequado ou aprofundado da matéria quanto a Comissão de Anistia. Como exemplo, fez referência a um caso em que o requerente ingressou simultaneamente com pedidos administrativo e judicial. No Judiciário, por se tratar de um caso complexo no qual era necessário um maior conhecimento na matéria, seu pedido foi indeferido, e a Comissão de Anistia somente pôde proferir decisão em sentido diverso porque a decisão judicial ainda não havia transitado em julgado.

Já foi mencionada neste estudo a situação em que o pedido de indenização é apresentado tanto na esfera administrativa quanto judicial. Segundo José Carlos Moreira da Silva Filho, a questão sobre a reparação prevista na Lei n. 10.559/2002 cobrir ou não todas as possibilidades de reparação administrativa – já mencionada neste estudo – é controversa dentro do próprio Conselho da Comissão de Anistia. O Conselheiro, pessoalmente, entende que ela não cobre, por exemplo, danos morais. Indagado sobre outros tipos de danos materiais que não aqueles considerados pela Lei n. 10.559/2002, o Conselheiro afirmou entender que, se o

requerente já recebeu algum tipo de reparação pelo Poder Judiciário com base na legislação, mas perante a Comissão de Anistia teria direito a mais, a Comissão de Anistia deveria fazer o desconto.

De qualquer forma, na percepção de José Carlos Moreira da Silva Filho, quando um requerimento na esfera administrativa é judicializado antes da decisão da Comissão de Anistia, o mais correto seria que o Poder Judiciário não decidisse sobre questões de mérito antes que houvesse a decisão administrativa, já que na Comissão de Anistia estão as pessoas com o maior conhecimento específico sobre os processos de anistia no mundo jurídico no Brasil.

Um outro tipo de ação judicial é ajuizado depois da decisão da Comissão de Anistia, com o objetivo de anular e substituir essa decisão, inclusive com a discussão do seu mérito. Conforme expôs o Presidente da Comissão de Anistia, Paulo Abrão, em entrevista concedida no dia 15 de julho de 2015, a judicialização das decisões da Comissão de Anistia em requerimentos de anistia ocorre em três esferas: 1) pelas pessoas que foram reparadas, mas entendem que a sua reparação foi insatisfatória e buscam a via judicial para poder complementar a reparação, normalmente em termos econômicos; 2) pelas pessoas que não foram contempladas pela reparação administrativa e que tentam alcançar a sua reparação pela via judicial; e 3) em casos em que a CA concedeu a reparação nos termos da lei 10.559/2002, mas outros atores do sistema de justiça discordam e vêm desconstruir essas decisões. Segundo Viviane Moreira, acontece ainda de sucessores de perseguidos políticos, não habilitados no processo administrativo, requererem em juízo a extensão de reparação concedida a outro sucessor. Quando a decisão judicial entra no mérito do requerimento de reparação, o Conselho da Comissão de Anistia não volta a apreciá-lo, e a Portaria do Ministro da Justiça concessiva da reparação faz constar que esta decorre de decisão judicial.

Uma das formas possíveis de abordar o problema da judicialização de autoria dos requerentes da anistia é buscar as possíveis causas de frustração destes, que potencialmente os levam a recorrer ao Judiciário. Rodrigo Lentz apontou, como possíveis motivos de frustração: a) a demora na apreciação dos requerimentos,³⁶ b) a falta de informações de fácil acesso sobre o andamento dos processos, c) a identificação da ocorrência

36. Como apontou José Carlos Moreira da Silva Filho, a ansiedade dos anistiandos é justificada, na medida em que o Estado brasileiro demorou mais de uma década para regulamentar o art. 8 do ADCT. É uma reparação tardia, que encontra dificuldades de ser atendida, que se colocam primeiramente do ponto de vista estrutural. Por deficiências de estrutura – a equipe é muito pequena –, a Comissão de Anistia não conseguiu ter um ritmo de julgamento capaz de atender a demanda.

de decisões diferentes em casos semelhantes, d) as limitações estabelecidas na Lei n. 10.559/2002, sejam elas de valor para a reparação, do período de tempo a que as reparações podem dizer respeito, ou ao material probatório exigido, e e) o sentimento de injustiça gerado por alguns aspectos da Lei n. 10.559/2002, por exemplo, o fato de alguém que foi ilegalmente preso e torturado receber reparação em prestação única, que pode ser muito inferior à de uma pessoa anistiada por ter tido o vínculo laboral interrompido. Desses motivos de frustração, aqueles indicados nas letras *a* a *c* dizem respeito a dificuldades materiais na gestão dos requerimentos – potencialmente passíveis de correção ou mitigação por meio de políticas administrativas –, enquanto os indicados nas letras *d* e *e* decorrem diretamente da lei. A inconformidade, como lembrou José Carlos Moreira da Silva Filho, é um direito dos anistiandos e não pode ser evitada, embora sejam possíveis políticas para a sua mitigação.

Outra causa de judicialização, destacada por Rodrigo Lentz – desta vez por oponentes à política de reparação –, consiste em disputas políticas a respeito da interpretação histórica das graves violações e do significado da reparação prevista na lei. Um exemplo é a Ação Popular ajuizada por João Henrique Nascimento de Freitas, advogado de Flávio Bolsonaro, para impugnar o pagamento de indenização a 44 camponeses torturados por agentes do Estado quando da operação contra a Guerrilha do Araguaia, alegando insuficiência de provas para a concessão da anistia. Uma liminar chegou a ser concedida para suspender o pagamento das indenizações, mas a ação foi ao final extinta sem julgamento de mérito. A sentença verificou que irresignação do autor tinha cunho exclusivamente ideológico:

E não pode o Judiciário admitir que o instituto da ação popular, que nasceu para, em última análise, dar voz aos cidadãos conscientes e atuantes, seja utilizado de maneira inepta e inadequada, com vistas, tão-somente, a impor, em lugar das políticas públicas adotadas pelo governo legítima e democraticamente eleito pelos cidadãos, as próprias opiniões, ideologias, entendimentos e visões a respeito de como deveriam ser conduzidas estas políticas públicas (Freitas v. Presidente da Comissão de Anistia e outros, 28 out. 2011).

Outro exemplo é o caso do processo movido pelo mesmo João Henrique Nascimento de Freitas contra a reparação concedida à família de Carlos Lamarca, que foi morto por agentes da ditadura em 1971. Em 30 de abril de 2015 foi proferida decisão anulando a portaria de 2007, que havia concedido anistia política *post-mortem* a Lamarca, com promoção ao posto de coronel e proventos de general-de-brigada, e indenização à sua viúva e aos seus dois filhos. A sentença usou o argumento de que a reparação à família de Lamarca extrapolaria as hipóteses de cabimento

da anistia previstas na Constituição (Freitas v. Presidente da Comissão de Anistia e outros, 30 abr. 2015). Na ocasião, a Comissão de Anistia divulgou nota oficial, assinada por seu presidente, Paulo Abrão, destacando que

A anistia a Carlos Lamarca, seus dois filhos e sua esposa constitui-se em ato oficial do Estado brasileiro, após rigoroso processo administrativo que também levou em conta decisões judiciais, está integralmente amparada pelo art. 8º do ADCT da Constituição da Republica de 1988 e pela sua regulamentação na Lei n. 10.559/02.

O Direito brasileiro prevê o direito à reparação a todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, na plena abrangência do termo, compreendidos como restrições ao exercício de direitos fundamentais por força do arbítrio autoritário do Estado ditatorial.

A história factual é notoriamente conhecida em torno dos atos de exceção sofridos pela família Lamarca: perseguições políticas sistemáticas, compelimento à clandestinidade, limitação ao direito de identidade, privação de liberdades públicas, difamação e constrangimentos públicos, desrespeito ao direito de resistência contra a opressão, obstáculos sucessivos ao direito a um projeto de vida sem impedimentos por praticas de abuso de poder ou atos institucionais de arbítrio, entre outros.

Por esse motivo, a Comissão de Anistia expressa sua contrariedade e grave preocupação com a judicialização do direito à anistia e à reparação integral (moral, simbólica e econômica). A decisão proferida no caso em concreto coloca em risco o esforço de reconciliação e o progressivo tratamento construído ao largo de 30 anos, por parte dos sucessivos governos democráticos, dos legados autoritários da ditadura militar e das demais questões ainda pendentes da transição democrática [...].

Assim, se de um lado a judicialização pode revelar dificuldades materiais na gestão dos processos – potencialmente sanáveis, ainda que em parte –, de outro ela também traduz disputas a respeito das normas que preveem a reparação e sua interpretação – uma questão aparentemente sem solução. Sobre esse último ponto, Paulo Abrão observou que o Poder Judiciário tende a entender que a última resposta é sempre do sistema de justiça, sem compreender a Comissão de Anistia como o órgão de Estado com competência para definir o que é e o que não é um ato de exceção dentro da história brasileira, para fins de reparação. Falta, nesse sentido, uma compreensão mais clara da função institucional da Comissão de Anistia, que existe exatamente para que a efetivação do direito à reparação possa se dar fora do sistema de justiça. O sistema especial administrativo de reparações foi criado para que não fosse necessário o recurso a ações

judiciais individuais de responsabilização do Estado, mas o Judiciário não parece entender ou aceitar esse papel institucional.

José Carlos Moreira da Silva Filho sublinhou na entrevista concedida para este estudo que ainda há pouco conhecimento do Judiciário brasileiro em matéria de justiça de transição. O Conselheiro percebe que um dos caminhos para se lidar com isso foi, de certa forma, contemplado na recomendação apresentada no relatório final da Comissão Nacional da Verdade, de estabelecimento de órgão permanente no governo federal para tratar de questões de justiça de transição, não apenas nas pautas das comissões de reparação hoje existentes no Brasil. Talvez uma das ações que poderiam ser adotadas, segundo o Conselheiro, seria a previsão de mecanismos de referência à justiça de transição nos cursos de formação dos quadros do Poder Judiciário. O mais eficiente seria se as associações de juízes e escolas de magistratura encampassem esse debate.

Segundo Viviane Moreira, a judicialização é um problema relevante que gera demandas quase diárias à Comissão de Anistia. Não existe uma lista completa e organizada dos processos já ajuizados contra decisões da Comissão de Anistia. Há, contudo, três planilhas sobre os pedidos apresentados à Comissão de Anistia relacionados a processos judiciais, referentes aos anos de 2011-2013, 2014 e 2015. As planilhas de 2015 são aquelas que contêm mais informações, inclusive com a indicação dos números dos processos judiciais. Entretanto, as planilhas de 2011-2013 e 2014 – ainda que o risco de incompletude – servem para se ter uma dimensão da amplitude do problema.

A Advocacia-Geral da União (AGU), vale lembrar, é o órgão responsável pela representação da União perante o Judiciário e, portanto, aquele incumbido de cuidar das demandas relativas à competência e decisões da Comissão de Anistia. No exercício dessa função, a AGU costuma requerer subsídios e informações, seja diretamente à Comissão de Anistia, seja à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça (CONJUR/MJ), que, por sua vez, as requer à Comissão de Anistia. Só em 2015, até o fim de junho, a Comissão de Anistia respondeu cerca de 290 memorandos e 215 ofícios relativos a ações judiciais (505 demandas em 6 meses). A planilha de 2011-2013 indica a ocorrência de 2840 movimentações processuais, enquanto a planilha de 2014 registra 820 movimentações processuais que passaram pela Comissão de Anistia. No total, são 4165 demandas em 4 anos, um número que parece extremamente alto. Segundo Viviane Moreira, uma analista a assessora com essas demandas que chegam quase que diariamente.

O prazo limitado e o escopo da consultoria, contudo, não permitiram que se trabalhasse mais com os dados constantes das planilhas, e tampouco que se fizesse um estudo de casos de especial relevância. Alguns possíveis tópicos de investigação seriam: objeto das ações; tipo de decisões proferidas e seu fundamento; índices de anulação; índices de mudança de entendimento judicial em um mesmo processo, entre outros.³⁷

4.3. Ações de regresso contra autores das graves violações de direitos humanos indenizadas pelo Estado

Uma terceira categoria de ações cíveis, ainda incipiente no Brasil, tem por objeto o exercício do direito de regresso contra os autores das violações, para ressarcimento dos dispêndios do Estado com o pagamento de indenizações. Uma ação pioneira nesse sentido foi a Ação Civil Pública 2008.61.00.011414-5 movida em 2008 pelo Ministério Público Federal de São Paulo contra dois ex-comandantes do DOI-CODI, os hoje militares reformados Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel. Essa ação defende que Ustra e Maciel sejam obrigados a reembolsar à União os custos das indenizações pagas com base na Lei 9.140/95 às famílias das vítimas daquele destacamento durante a gestão dos demandados.

Esse pedido foi julgado improcedente, sob o argumento de que teria ocorrido a prescrição da pretensão de regresso. As Leis Federais n. 9.140/95 e 10.559/2002 teriam reaberto exclusivamente o prazo prescricional para o ajuizamento de demandas em face da União fundadas nessas leis especiais e nos exatos termos delas, mas não para o exercício pela União da pretensão de regresso contra os agentes responsáveis. Além disso, de acordo com a sentença – que, nesse ponto, faz referência à decisão do STF na APDF 153 –, a pretensão de condenação dos réus esbarraria na anistia prevista na Lei 6.683/1979.

Em 2009, o Ministério Público Federal em São Paulo ajuizou nova Ação Civil Pública (2009.61.00.005503-0) contra a União, o Estado de São Paulo e sete servidores públicos estaduais que participaram da prisão ilícita, tortura, homicídio e dissimulação da causa da morte de Manoel Fiel Filho,

37. Como exemplo de investigação nessa linha, pode ser citado o projeto “Inter-relações entre o processo administrativo e o judicial sob a perspectiva da segurança jurídica no plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública”, realizada por grupo de pesquisadores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob o patrocínio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O projeto teve como produto um relatório com avaliação crítica, quantitativa e qualitativa, da revisão judicial de decisões das agências reguladoras e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o qual, com adaptações, foi publicado no livro *Direito Regulatório e Concorrencial no Poder Judiciário*, Editora Singular (2014). Nesse relatório, é feito um diagnóstico dos problemas identificados na judicialização das decisões administrativas, e são propostos remédios.

em 1976. É pedido, inclusive, que os réus pessoas físicas sejam condenados a suportar, solidária e regressivamente, o valor da indenização paga pela União aos familiares da vítima. O Tribunal Regional Federal da 3^a. Região reformou a sentença de extinção do processo, determinando o prosseguimento do feito. O voto do Desembargador Relator, André Nekatschalow, afirmou ser possível a propositura pelo MPF de ação regressiva (BRASIL, MPF vs. Nakao e outros, 14 set. 2009).

Cabe ainda mencionar a Ação Civil Pública 0021967-66.2010.4.03.6100, na qual, diante de pedido do MPF, o juiz de primeira instância reconheceu que seria possível o pedido de condenação dos réus à reparação regressiva dos cofres públicos em razão das indenizações pagas pela União e pelo Estado de São Paulo às vítimas da repressão, mas o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região extinguiu o processo afirmando ter ocorrido prescrição da pretensão de regresso em relação aos danos suportados pelo Estado no pagamento de indenizações (BRASIL, Thomaz vs. MPF, 27 out. 2011).

Em 2014, a Comissão Nacional da Verdade recomendou em seu relatório final a “proposição, pela administração pública, de medidas administrativas e judiciais de regresso contra agentes públicos autores de atos que geraram a condenação do Estado em decorrência da prática de graves violações de direitos humanos”. O seu último coordenador, Pedro Dallari, sublinhou em entrevista concedida em 25 de junho que, além de ter sido apurada a ocorrência de crimes, toda a ação do Estado brasileiro e de seus agentes no contexto da repressão foi algo que infringiu as regras da Administração Pública. Quando a CNV requereu a instauração de sindicância para apurar o desvio de finalidade no uso de instalações públicas para torturar e executar, era isso o que tinha em vista, e que deve ser explorado. Se o Estado já pagou indenização a vítimas e familiares, cabe às autoridades competentes a adoção das medidas devidas para o ressarcimento do erário.

De acordo com estudo de Emílio Meyer, depois da divulgação do relatório da CNV aconteceu uma reunião dos Grupos de Trabalho do Ministério Público Federal “Justiça de Transição”, “Memória e Verdade” e “Violação aos Direitos dos Povos Indígenas”, para tratar de medidas voltadas a elucidar crimes cometidos entre 1964 e 1985, bem como à busca de desaparecidos políticos. A nota pública elaborada a partir dessa reunião sugeriu a instauração de inquéritos civis públicos voltados ao ajuizamento de ações de regresso, cassação de aposentadorias e perda de patentes e condecorações dos agentes nomeados no relatório, cuja responsabilidade civil esteja devidamente comprovada. Esse parece ser um campo fecundo para a judicialização da justiça de transição brasileira a partir deste momento. Conforme expôs Ivan Marx, o pedido de recomposição dos gastos do Estado com indenizações têm sido incluído também nas ações penais.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. In: ABRÃO, Paulo (coord.). *Os direitos da transição e a democracia no Brasil*: Estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia, p. 33-48.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. Justiça de transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: Introdução à Comissão de Anistia: Manual de orientação. Secretaria Executiva, dez. 2011, p. 14-54.

ABREGU, Martín. Derecho a la verdad vs. impunidad. *Revista do Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, v. 27, jan./jun. 1998.

ÁFRICA DO SUL. *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, v. 5, 1998. Disponível em: < <http://www.justice.gov.za/trc/report/>>.

AMBOS, Kai. Transfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra ele x presidente peruano Alberto Fujimori. In: AMBOS, Kai; MEINI, Iván. (eds.). *La autoria mediata*: El caso Fujimori. Peru: Ara Editores, 2010, p. 45-102.

ANDRIOTTI ROMANIN, Enrique. La verdad como justicia: acción, movilización y creación de oportunidades en el juicio por la verdad de Mar del Plata, Argentina. *Assian Jorunal of Latin American Studies*, v. 24, n. 4, 2011, p. 1-19.

ARGENTINA. Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; Corte Suprema de Justicia de La Nación. *Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas-Testigos en el marco de Procesos Judiciales*. Buenos Aires, 2011.

_____. Ministerio Público Fiscal. Informe Estadístico de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. *El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina*. Datos actualizados al 30 septiembre de 2015. Buenos Aires, out. 2015a. Disponível em: < http://www.infojusnoticias.gov.ar/upload_archivos/10484_100091_InformeLesas_final.pdf>. Acesso em: nov. 2015.

_____. Ministerio Público Fiscal. de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. *La judicialización de la operación Cóndor*. Buenos Aires, nov. 2015b. Disponível em: < <http://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/wp-content/uploads/sites/9/2015/11/Informe-Proculesa-Op-C%C3%B3ndor-Final.pdf>>. Acesso em: nov. 2015.

ARTHUR, Paige. How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly*, v. 31, 2009, p. 321-367.

BATISTA, Nilo. Aspectos jurídico-penais da anistia. *Revista de direito penal*, v. 1, n. 1. Rio de Janeiro: Forense: Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1971, p. 33-42.

BÉDARIDA, François. Dans les ténèbres du IIIe Reich : Nuit et Brouillard. In : AMNESTY INTERNATIONAL. *Les disparitions*. Coédition Actes Sud-Labor-L'Aire, 1994, p. 76-87.

BERCOVICI, Gilberto. A inversão do ônus da prova nos crimes cometidos por agentes de Estado durante a ditadura: *IN DUBIO PRO VICTIMA*». In: SÃO PAULO. Comissão Estadual da Verdade. Relatório, tomo IV, 2014, Anexo VI, p. 623-690. Disponível em: < <http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-iv/> >. Acesso em: nov. 2015.

BILSKY, Leora Y. *Transformative justice*. Israel identity on trial. Michigan: The University of Michigan Press, 2004.

BONNEAU, Karine. La jurisprudence innovante de la Cour Interamericaine des Droits de l'Homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme. In : HENNEBEL, Ludovic ; TIGROUDJA, Hélène (dir.). *Le particularism interamericaine des droits de l'homme*. Paris : Editions Pedone, 2009, p. 347-382.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo 136/76. Autores: Clarice Herzog e outros. Ré: União Federal. Juiz: Márcio José de Moraes. São Paulo, 27 out. 1978. In: HERZOG, Clarice. *Caso Herzog: a sentença, íntegra do processo movido por Clarice, Ivo e André Herzog contra a União*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978, p. 63-122.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 2678420. Autoras: Dilma Borges Vieira e Lucia Vieira Caldas. Juíza: Tania de Melo Bastos Heine. Rio de Janeiro, 19 out. 1981.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de Pernambuco. Processo n. 10.980-0. Autores: Felícia de Moraes Soares e Rui Henrique de Moraes Soares. Ré: União Federal. Juiz: Roberto Wanderley Nogueira. Recife, 26 mar. 1991.

_____. Tribunal Regional Federal da 3 Região. Apelação Cível n. 93.03.105912-3/SP. Apelante: União Federal. Apelado: Thereza de Lourdes Martins Fiel e outro. Relator: Juiz Souza Pires. São Paulo, 27 jun. 1995.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 82.785/SP. Recorrente: União Federal. Recorrido: Thereza de Lourdes Martins Fiel e outro. Relator: Ministro Helio Mosimann. Brasília, 15 fev. 1996.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Ordinária n. 92.0131433-7. Autores: Sandra Maria Araújo da Fonseca, Fernanda Araújo da Fonseca e André Luiz Araújo da Fonseca. Juiz: Alfredo França Neto. Rio de Janeiro, 22 abr. 1999.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 1999.61.00.027857-6. Autora: Inês Etienne Romeu. Ré: União Federal. Juiz: José Marcos Lunardelli. São Paulo, 14 nov. 2002.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 91.0118021-5. Autora: Maria Helena Carvalho Molina. Ré: União Federal. Juiz: Dr. Valter Shuenquener de Araújo. Rio de Janeiro, 13 mai. 1003.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. Processo 82.00.24682-5. Autores: Julia Gomes Lund e outros. Ré: União Federal. Juíza: Solange Salgado. Brasília, DF, 30 jun. 2003.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª. Região. Apelação Cível n. 2003.01.00.041033-5/DF. Apelante: União Federal. Apelados: Julia Gomes Lund e outros. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Brasília, DF, 6 dez. 2004.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo n. 1999.61.00.027857-6. Apelante: União Federal. Apelada: Inês Etienne Romeu. Relator: Juiz Convocado Miguel di Pierro. São Paulo, 8 de ago. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.337.260. Agravante: União Federal. Agravado: Leonidas Lara. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 6 set. 2011.

_____. Ministério Público Federal. Petição inicial da Ação Civil Pública 2008.61.00.011414-5, 2008. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-mpf/acoes-judiciais/Inicial_ACP_Mortos_e_Desap.pdf>. Acesso em: jun. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível n. 2009.61.00.005503-0. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Tamato Nakao e outros. Relator: Desembargador Federal André Nekatschalow. São Paulo, 14 set. 2009.

_____. Petição inicial da Ação Civil Pública n. 0021967-66.2010.4.03.6100, 2010. Disponível em: <http://www.prr3.mpf.gov.br/component/option,-com_remository/Itemid,68/func,startdown/id,2721/>. Acesso em: jun. 2012.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 2009.61.00.00.025169-4. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União Federal e outros. Juiz: João Batista Gonçalves, 18 fev. 2010.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 2008.61.00.011414-5. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União Federal e outros. Juiz: Clécio Braschi. São Paulo, 5 mai. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, Distrito Federal, 29 abr. 2010.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 0021967-66.2010.403.6100. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União Federal e outros. São Paulo, 4 ago. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 3. Região. Agravo de Instrumento n. 0025470-28.2011.4.03.0000/SP. Agravante: João Thomaz. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, São Paulo, 27 out. 2011.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 0015245-67.2009.4.02.5101. Autor: João Henrique Nascimento de Freitas. Réus: Presidente da Comissão de Anistia, Ministro de Estado da Justiça e outros. Juíza: Marcella Maria Carvalho Siqueira. Rio de Janeiro, 28 out. 2011.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. *Habeas Corpus* n. 26463-42.2013.4.01.3400. Autor: Valmir Fonseca Azevedo Pereira. Réu: Coordenador da Comissão Nacional da Verdade. Juíza: Pollyanna Kelly Maciel Medeiros Martins Alves, 20 de maio de 2013.

_____. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. *Grupo de trabalho justiça de transição*: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013 / coordenação e organização de Raquel Elias Ferreira Dodge, Subprocuradora-Geral da República. Brasília : MPF/2a CCR, 2014 (2014a).

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer na ADPF 320/DF, 28 ago. 2014 (2014b). Disponível em : <http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/parecer%20pgr.pdf> . Acesso em : jun. 2015.

_____. Justiça Federal de 1.^a Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. Mandado de Segurança n. 0060731-88.2014.4.01.3400. Autor: Aluisio Madruga de Moura e Souza. Réu: Coordenador da Comissão Nacional da Verdade. Juíza: Daniele Maranhão Costa. Distrito Federal, 31 ago. 2014 (2014c).

_____. Tribunal Regional Federal da 2^a Região. Agravo de Instrumento n. 0105390-73.2014.4.02.0000. Agravante : União Federal. Agravada : Mary Alves da Cunha Etchegoyen. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 16 out. 2014 (2014d).

_____. Justiça Federal de 1.^a Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. Mandado de Segurança n. 0043065-74.2014.4.01.3400. Impetrante: Câmara Municipal de São Paulo. Impetrado: Coordenador da CNV. Juiz: João Luiz de Sousa, 5 nov. 2014 (2014e).

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.434.498/SP. Recorrente: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Recorridos: César Augusto Teles e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Redator para o acórdão: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, Distrito Federal, 9 dez. 2014 (2014f).

_____. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade, v. 1 e 3. Brasília : CNV, 2014 (2014g).

_____. Justiça Federal de 1.^a Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública n. 0002039-10.2014.4.02.5101. Autor: Ministério Público Federal. Rés: União Federal e Concessionária da Ponte Rio-Niterói S/A – CCR Ponte. Juiz: Alberto Nogueira Junior. Rio de Janeiro, 18 dez. 2014 (2014h).

_____. Justiça Federal de 1.^a Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança n. 0020243-05.2014.4.02.5101. Autor : Gustavo Eugenio de Oliveira Borges. Réu : Coordenador da Comissão Nacional da Verdade. Juíza : Carla Teresa Bonfadini de Sá. Rio de Janeiro, 9 jan. 2015 (2015a).

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Regional do Distrito Federal. Ofício nº 1238/2015 – GAB/ICM/PRDF. Solicitação de dados sobre o trabalho do GT Justiça de Transição. Brasília, 19 fev. 2015 (2015b).

_____. Justiça Federal de 1.^a Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 0018466-29.2007.4.02.5101. Autor: João Henrique Nascimento de Freitas. Réu: Presidente da Comissão de Anistia e outros. Juiz: Guilherme Corrêa de Araújo. Rio de Janeiro, 30 abr. 2015 (2015c).

_____. Justiça Federal de 1.^a Instância da Seção Judiciária da Seção Judiciária de São Paulo. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Tamato Nakao e outros. Juíza: Fukui Bolognesi. São Paulo, 24 jun. 2015 (2015d).

BURT, Jo-Marie. *Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos*. Revista Anistia Política e Justiça de Transição n. 4, 2010, Ministério da Justiça, Brasília: 2011a.

_____. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina. In: REÁTEGUI, Felix. *Justiça de Transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011b.

_____. Justicia transicional en el post-conflicto de Perú: avances y retrocesos en la rendición de cuentas por abusos del pasado, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

BURGORGUE-LARSEN, Laurance; TORRES, Amaya Úbeda de. *Les grandes décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*. Bruxelles: Bruylant, 2008.

CASSIN, Barbara. Politiques de la mémoire: des traitements de la haine. *Multitudes*, n. 6, sept. 2001, p. 176-196.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). Reclamo judicial por derecho a la verdad - Casos Mignone y Lapacó. Disponível em: < <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDocF&ids=11&lang=es&ss=41&idc=593>>, s/d. Acesso em jul. 2014.

_____. Juzgamiento de la violencia sexual durante la última dictadura cívico militar en Argentina, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

CESAR, Janaina. Procurador italiano pede condenação de quatro brasileiros por crimes da Operação Condor. In: *Opera Mundi*, 15 abr. 2015. Disponível em: < <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/40124/Procurador+italiano+pede+condenacao+de+quatro+brasileiros+por+crimes+da+operacao+condor.shtml#sthash.NEx2lIv.dpuf> >. Acesso em dez. 2015.

COLLINS, Cath; HAU, Boris. In: SECRETARIA RLAJT. A persecução penal de agentes perpetradores de graves violações de direitos humanos no Chile, 6 abr. 2015. Disponível em: < <http://www.rljat.com/post/13/a-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-de-agentes-perpetradores-de-graves-viola%C3%A7%C3%B5es-de-direitos-humanos-no-chile.html> > . Acesso em: nov. 2015.

COLLINS, Cath; OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA UDP. Silencios e irrupciones: verdad, justicia y reparaciones en la postdictadura chilena. In: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2015.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Aydin v. Turkey* (57/1996/676/866), sentença de 25 set. 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CorteIDH). Caso Castillo Páez vs. Peru, 27 nov. 1998.

_____. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, 25 nov. 2000.

_____. Caso Barrios Altos vs. Peru, 14 mar. 2001 (2001a).

_____. Caso Barrios Altos vs. Peru, 3 set. 2001 (2001b).

_____. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 25 nov. 2003.

_____. Caso Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, 19 nov. 2004

_____. Caso Blanco Romero vs. Venezuela, 28 nov. 2005.

_____. Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 26 set. 2006 (2006a).

_____. Caso La Cantuta vs. Peru, 29 nov. 2006 (2006b).

_____. Caso Vargas Areco vs. Paraguai, 26 set. 2006 (2006c).

_____. Caso do Massacre de La Rochela vs. Colombia, 11 mai. 2007 (2007a).

_____. Caso Zambrano Vélez e outros vs. Equador, 4 de jul. 2007 (2007b).

_____. Caso Massacre de las Dos Erres vs. Guatemala, 24 nov. 2009.

_____. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia, 1 set. 2010 (2010a).

_____. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, 24 nov. 2010 (2010b).

_____. Caso Gelman vs. Uruguai, 24 fev. 2011 (2011).

_____. Caso Massacres de El Mozote e Lugares Aledaños vs. El Salvador, 25 out. 2012 (2012a).

_____. Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala, 20 nov. 2012 (2012b).

_____. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, 17 out. 2014 (2014).

CUEVA, Eduardo González. ¿Hacia dónde van las comisiones de la verdad?. In: REÁTEGUI, Felix (ed.). *Justicia transicional: Manual para América*

Latina. Brasília: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011, p. 341-357.

DE GREIFF, Pablo. Justiça e reparações [tradução: Ministério da Justiça; revisão: Marcelo D. Torelly]. *Revista anistia política e justiça de transição*, n. 3. Brasília: Ministério da justiça, jan./jun. 2010, p. 42-71.

_____. Some thoughts on the development and present state of transitional justice. *Zeitschrift für Menschenrechte /Journal for Human Rights*, vol 5, 2, 2011, p. 98-128.

EL SALVADOR. *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, sentença emitida em 23-XII-2010 no processo de inconstitucionalidade 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004. Disponível em: < <http://sv.vlex.com/vid/-402559002> >. Acesso em: maio 2015.

ELSTER, Jon. *Closing the books*. Transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FABRI, Hélène. Introduction Générale. In: FABRI, Hélène Ruiz; DELLA MORTE, Gabriele; ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert; MARTIN-CHENUT, Kathia (org.). *La clémence saisie par le droit*. Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé. Paris: Société de Législation Comparée, 2007, p. 15-36.

FAORO, Raymundo. Prefácio. In: HERZOG, Clarice. *Caso Herzog: a sentença, íntegra do processo movido por Clarice, Ivo e André Herzog contra a União*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978, p. 11-17.

FREEMAN, Mark. *Truth Commissions and Procedural Fairness*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

GALAIN, Pablo Galain. Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la Republica (OLAP). Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição” , 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar* [tradução de Pedro Henriques]. Para uma justiça internacional. Porto Alegre: Instituto Piaget, 2004.

_____. Préface. Les commissions de vérité-réconciliation : une nouvelle forme politique. In : JAUDEL, Étienne. *Justice sans châtement* : Les commissions vérité-reconciliation. Paris : Odile Jacob, 2009.

GODOY, Marcelo; SILVA, Cleide. Volkswagen negocia reparação judicial por apoio à repressão durante a ditadura. *O Estado de São Paulo*, 1. nov. 2015. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,-volkswagen-negocia-reparacao-judicial-por-apoio-a-repressao-durante-ditadura,1789314> >. Acesso em: nov. 2015.

GOLDSTONE, Richard J.. Foreword. In: MINOW, Marta. *Between vengeance and forgiveness: facing history after genocide and mass violence*. Boston: Beacon Press books, 1998, p. ix-xiii.

GUATEMALA. Corte de Constitucionalidad expedientes acumulados 8-97 y 20-97, Sentencia de fecha 7 de octubre de 1997.

_____. Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Guatemala 10 de diciembre de 2009 (*Caso de dos Erres*).

GUEMBE, Maria José. *Centro de Estudios Legales e Sociales (CELS)*. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: Transitional justice and the challenge of truth commissions*, 2ª ed. New York: Routledge, 2011.

HERNANDEZ, Irma Marisol. *Instituto de Derechos Humanos de la UCA (IDHUCA)*. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

JAVE, Iris. *Instituto de Democracia y Derechos Humanos (IDEHPUCP)*. Texto da apresentação no Seminário Internacional “Contra a impunidade e o esquecimento: justiça e arquivos”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

JOINET, Louis (dir.). *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et pour agir*. Paris : Éditions La Découverte, 2002.

LEFRANC, Sandrine. La justice transitionnelle n'est pas un concept. *Mouvements*, n. 53, 2008, p. 61-69. Disponível em: < <http://www.cairn.info/revue-mouvements-2008-1-page-61.htm> > . Acesso em: abril 2013.

LLEDÓ, Rodrigo. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (coord.). *Direito Regulatório e Concorrencial no Poder Judiciário*. Pesquisadores: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; OSMO, Carla; MARTINS, Julia Cadaval; YEUNG, Luciana; RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi; PRADO, Mariana Mota; VALENTE,

Patrícia Rodrigues Pessôa; BOARATI, Vanessa; ORELLANO, Veronica Ines Fernandez. São Paulo: Editora Singular, 2014.

MARTIN-CHENUT, Kathia. Amnistie, prescription, grâce: la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme en matière de lutte contre l'impunité. *RSC, Chronique internationale, Droits de l'homme*, n. 3, 2007, p. 628-640.

MARTINEZ, José Benjamin Cuéllar. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

MÉNDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *The Helen Kellogg Institute for International Studies*, working paper n. 233, sept. 1996. Disponível em: <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>. Acesso em: jun. 2012.

MÉNDEZ, Juan; CONE, Christine. Transitional Justice. In: RODLEY, Nigel; SHEERAN, Scott (eds.). *Routledge Handbook on International Human Rights Law*. London: Routledge, 2013.

MEYER, Emílio Peluso Neder Meyer. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012

_____. Crimes contra a Humanidade praticados pela ditadura brasileira de 1964-1985: Direito à Memória e à Verdade, dever de investigação e inversão do ônus da prova. In: SÃO PAULO. Comissão Estadual da Verdade. *Relatório*, tomo IV, 2014, Anexo XVII, p. 787-843. Disponível em: <<http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-iv/>>. Acesso em: nov. 2015.

_____. Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da FDCE/UFMG. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998.

NAFTALI, Patricia. “Toute la vérité, rien que la vérité”? Les mobilisations du “droit à la vérité” sur les disparitions forcées dans les affaires *Mignone* et *Lapacó* en Argentine. In: *Recherches et travaux du RED&S à la Maison des Sciences de l'Homme*, v. 30/2014, p. 81-82.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques). Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 out. 1997.

_____. Comitê de Direitos Humanos. *Relatório do Comitê de Direitos Humanos, v. I, El Salvador*. Sexagésimo sexto período de sessões, suplemento n. 40 (A/66/40), V. 1, 100 período de sesiones (11 a 29 de octubre de 2010), 101 período de sesiones (14 de marzo a 1º de abril de 2011) 102 período de sesiones (11 a 29 de julio de 2011). Disponível em: <http://www.ccrpcentre.org/wp-content/uploads/2012/09/A.66.40_Vol.I_S.pdf>. Acesso em: jun. 2015.

_____. Security Council. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General. Doc. S/2004/616, 23 ago. 2004.

_____. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher. Addendum. Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 fev. 2005 (2005a).

_____. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity, Diane Orentlicher. Doc. E/CN.4/2005/102, 18 fev. 2005 (2005b).

_____. Resolution adopted by the General Assembly n. 60/147. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. Doc. A/RES/60/147, 21 mar. 2006 (2006a).

_____. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Rule-of-law tools for post-conflict states. Truth commissions. Doc. HR/PUB/06/1, 2006 (2006b).

_____. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Rule-of-law tools for post-conflict states. Reparations programmes. Doc. HR/PUB/08/1, 2008.

_____. Human Rights Council. Resolution n. 18/7. Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence. Doc. A/HRC/RES/18/7, 13 out. 2011.

_____. Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff. Doc. A/HRC/21/46, 9 ago. 2012.

_____. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Doc. A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (“OEA”). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório n. 21/00. Caso 12.059. Carmen Aguiar de Lapacó. Argentina, 29 fev. de 2000.

OSMO, Carla. *Direito à verdade: Origens da conceituação e suas condições teóricas de possibilidade com base em reflexões de Hannah Arendt*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014a.

_____. *Direito à verdade e testemunho: o papel educativo e transformativo dos procedimentos públicos de construção da memória coletiva sobre graves violações a direitos humano*. *Anais do III Encontro Internacional de Direitos Culturais*, 2014b. Disponível em: < www.direitosculturais.com.br >. Acesso em: abr. 2015.

OSMO, Carla; VITAR, Julia. A judicialização do direito à verdade sobre graves violações a direitos humanos no Brasil e na Argentina. Texto da apresentação feita na II Jornada de Filosofia Política da UNB – A Ditadura e a Universidade (Universidade de Brasília). Brasília, 2014.

PEREZ, Edgar. *Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA)*. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

QUINALHA, Renan Honório. *Justiça de transição*. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

REDE LATINO-AMERICANA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO (RLAJT). *Justiça de Transição: América Latina*, 2014.

RIO DE JANEIRO. 3ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis. Processo n. 0000166-68.1981.8.19.0042. Autora: Inês Etienne Romeu. Réu: Mario Peter Carl Richard Loddors. Juiz: Leon Gilson Alvim Soares. Rio de Janeiro, 15 jun. 1981.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 19.347. Apelante: Inês Etienne Romeu. Apelado: Mario Peter Carl Richard Loddors. Relator: Desembargador Pedro Américo Rios Gonçalves. Rio de Janeiro, 18 fev. 1982.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. América Central: O sistema interamericano e a responsabilização de crimes internacionais. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (coord.). *Justiça de transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 403-421.

ROUSSEAU, Fabiana. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 568.587.4/5 no Processo n. 9072406-85.2008.8.26.0000. Agravante: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Agravadas: Angela Maria Mendes de Almeida e outras. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Luiz Antonio de Godoy, São Paulo, 23 set. 2008.

_____. 2ª Vara de Registros Públicos do Fórum Central da Comarca de São Paulo. Processo n. 0059583-24.2011.8.26.0100. Requerente: Maria Ester Cristelli Drumond. Juíza: Leticia Fraga Benitez. São Paulo, 18 abr. 2012.

_____. 20ª Vara Cível do Estado de São Paulo. Processo n. 583.00.2010.175507-9. Autores: Angela Maria Mendes de Almeida e outra. Réu: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Juíza Cláudia de Lima Menge. São Paulo, 25 jun. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0347718-08.2009.8.26.0000 (994.09.347718-5). Apelante: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Apelados: Janaína de Almeida Teles e outros. Relator: Des. Rui Cascardi, São Paulo, 14 ago. 2012.

_____. 2ª. Vara de Registros Públicos do Fórum Central da Comarca de São Paulo. Processo n. 0046690-64.2012.8.26.0100. Requerente: Comissão Nacional da Verdade. Juiz: Márcio Martins Bonilha Filho. São Paulo, 24 set. 2012.

_____. 2ª Vara de Registros Públicos do Fórum Central da Comarca de São Paulo. Requerente: Comissão Nacional da Verdade. Juíza: Renata Mota Maciel Madeira Dezem. São Paulo, 16 dez. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 2014.0000093847. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelada: Maria Ester Cristelli Drumond. Desembargador Relator: Álvaro Passos, 18 fev. 2014.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A Justiça de Transição no Brasil e a concretização do Direito à Verdade: dever de investigação eficaz e inversão do ônus da prova. In: SÃO PAULO. Comissão Estadual da Verdade. *Relatório*, tomo IV, 2014, Anexo XIX, p. 927-986. Disponível em: < <http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-iv/> >. Acesso em: nov. 2015.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia penal*. Problemas de validade da lei de anistia brasileira (Lei n. 6.683/79). Curitiba: Juruá, 2007.

TEITEL, Ruti G. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

_____. Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, n. 16, 2003, p. 69–94.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Anto Furundzija*. Case No.: IT-95-17/1-T. Sentença de 10 dez. 1998.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *The Prosecutor Vs. Jean-Paulo Akayesu*. Case No. ICTR-96-4-T. Sentença de 2 set. 1998.

VARGAS, Lucía Guadalupe Chávez. *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos* (CMDPDH) . Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição” , 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

WIEVIORKA, Annette. Justice, histoire et mémoire. De Nuremberg à Jérusalem. *Droit et Société*, n. 38, 1998, p. 59-67. Disponível em: <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds038/ds038-06.htm>. Acesso em: ago 2012.

_____. *L'ère du témoin*. Paris: Pluriel, Hachette Littératures, 2002.

LISTA DE ENTREVISTADOS

ABRÃO, Paulo: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 15 jul. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 26 jun. 2015.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 25 jun. 2015.

LENTZ, Rodrigo: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 3 jul. 2015.

MARTINS, André Saboia: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 10 jul. 2015.

MARX, Ivan Cláudio: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 10 jul. 2015.

MOREIRA, Viviane Fecher: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 17 jun. 2015.

MULLER, Ana Maria: depoimento. Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 29 out. 2015.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 24 jul. 2015.

Relação das ações penais ajuizadas no Brasil e dos respectivos andamentos

De acordo com o relatório do grupo de trabalho “Justiça de Transição” da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF) sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF, até 2013 este havia ajuizado seis ações penais contra onze denunciados e relativas a dez vítimas, cinco delas por sequestro qualificado e uma por ocultação de cadáver. A tabela abaixo sistematiza as informações contidas no relatório do MPF sobre as ações em curso naquele momento, e acrescenta a elas contribuições feitas por Emílio Peluso Meyer:

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
1	AP n. 0001162-79.2012.4.01.3901 - 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá	Sebastião Curió Rodrigues de Moura	Maria Céila Corrêa, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antônio de Pádua e Telma Regina Cordeira Corrêa	Sequestro (art. 148, caput e § 2º, cinco vezes, na forma do 69 do CP)	14.03.2012	Denúncia inicialmente rejeitada (16.03.2012), sob os argumentos de que os fatos estariam no âmbito de incidência da Lei de Anistia; se trata de homicídios e não de sequestros; se fossem sequestros, a permanência teria cessado quando da edição da Lei. 9.140/95. O MPF recorreu. A juíza titular reconsiderou a decisão anterior e recebeu a denúncia (29.08.2012). Em 30.10.12, o réu impetrou perante o TRF1 o Habeas Corpus 0068063-92.2012.4.01.0000, pleiteando o trancamento da ação penal. O relator do habeas corpus concedeu a liminar e determinou a suspensão do processo até o julgamento do mérito do HC (19.11.2012). Em 18.11.13, o TRF1 determinou nesse HC o trancamento da ação, sob os argumentos de: 1) anistia e prescrição e 2) a decisão da Corte IDH não interfere no direito de punir do Estado ou na decisão do STF. A PRR opôs embargos de declaração, rejeitados em 15 de julho de 2014. Foram interpostos recursos especial e extraordinário pelo MPF.

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
2	AP n. 0004204.32.2012.403.6181 – 10ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo – SP	Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina	Aluizio Palhano Pedreira Ferreira	Sequestro (art. 148, caput e § 2º, na forma do 6º do CP)	24.04.2012	A denúncia foi rejeitada (22.05.2012), sob os argumentos de que os crimes foram anistiados e de que a Lei 9140/95 teria dado a vítima como morta. O MPF recorreu. Em juízo de retratação, o juiz manteve a decisão que rejeitou a denúncia. Em 09.04.2013 o TRF3, por maioria, negou provimento ao recurso do MPF. Os embargos de declaração do MPF foram rejeitados em 18.07.2013. O MPF interpôs recurso especial, pendente de apreciação pelo STJ (REsp 1484362 / SP).
3	AP nº 0006232- 77.2012.4.01.3901 – 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá	Lício Augusto Maciel	Divino Ferreira de Souza	Sequestro (art. 148, caput e § 2º)	16.07.2012	A denúncia foi recebida em 29.08.2012. O réu ingressou com <i>habeas corpus</i> concedido pelo TRF da 1 Região, determinando o trancamento da ação penal (HC 0066237-94.2013.4.01.0000). O MPF ingressou com recurso especial, pendente de apreciação pelo STJ (REsp nº 1557916 / PA).
4	AP nº 0011580- 69.2012.403.6181 – 9ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo	Carlos Alberto Brilhante Ustra, Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto	Edgar de Aquino Duarte	Sequestro (art. 148, caput e § 2º, c/c art. 29 CP)	17.10.2012	A denúncia foi recebida em 23.10.2012. Em 30.09.2013, nova decisão ratificou o recebimento da denúncia, rejeitando os pontos da defesa do acusado. Em 11.06.2015 o processo foi sobrestado em razão da interposição de Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal, ajuizada por Carlos Alberto Brilhante Ustra (Recl. 19.760). Posteriormente, diante da morte de Ustra no dia 15.10.2015, a reclamação foi extinta e a AP voltou a tramitar. Em 02.12.2015 foi proferida sentença de extinção da punibilidade de Ustra.

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
5	AP nº 0004823-25.2013.4.03.6181 – 5ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo	Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo	Hirohaki Torigoe	Ocultação de cadáver (art. 211 c/c 29 do CP)	29.04.2013	A denúncia foi recebida em 03.05.2013. Em janeiro de 2014, o juiz federal substituto declarou extinta a punibilidade dos réus, baseado no argumento de que “a ocultação de cadáver possui efeitos permanentes, mas é um crime instantâneo”. O MPF interpôs recurso em sentido estrito. Em 01.12.2014, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso do MPF. Os réus opuseram embargos infringentes, admitidos em 18.02.2015.
6	AP nº 0801434-65.2013.4.02.5101 – 2ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro	Luiz Mário Valle Correia Lima, Roberto Augusto de Mattos Duque Estrada, Dulene Aleixo Garcez dos Reis e Válder da Costa Jacarandá	Mário Alves de Souza Vieira	Sequestro (art. 148, caput e § 2º c/c 29 do CP)	14.05.2013	A denúncia foi rejeitada em 05.06.2013, sob os argumentos de que caberia ao MPF provar a permanência do crime e de que não se pode aplicar retroativamente a lei penal. O TRF2 negou provimento ao recurso do MPF. O MPF interpôs agravo de decisão que negou seguimento ao recurso especial (AREsp nº 592285), ao qual o STJ negou provimento em 27.02.2015. O MPF também interpôs agravo ao STF, ainda pendente de apreciação (ARE 881061)

A tabela abaixo complementa os dados acima apresentados, a partir de levantamento feito por Emílio Peluso Meyer e de cópia de ofício de 19 de fevereiro de 2015, da Procuradoria da República do Distrito Federal, com informações sobre as atividades do Grupo de Trabalho “Justiça de Transição” do MPF:

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
7	AP n. 3088-91.2013.4.01.3503 - Vara Única da Subseção Judiciária de Rio Verde/GO	Epiniondas Nascimento	Maria Augusta Thomaz e Márcio Beck Machado	Ocultação de cadáver (art. 211 CP).	19.12.2013	A denúncia foi recebida pelo Judiciário em 09.01.2014. Mas, em 26 de agosto de 2014, o juiz decidiu declinar o caso para a Justiça Estadual de Goiás. O MPF não recorreu.
8	AP n. 2014.5101017766-5 - Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ	Wilson Luiz Chaves Machado, Cláudio Antonio Guerra, Nilton de Albuquerque Cerqueira, Newton de Araújo de Oliveira e Cruz, Edson Sá Rocha e Divany Carvalho Barros	Diversas	Homicídio doloso tentado duplamente qualificado pelo motivo torpe e uso de explosivo (121, § 2o, I e III c/c art. 12, II, art. 11 e art. 25 do CP); transporte de explosivos (253, c/c art. 25 do CP); associação criminosa (art. 288); favorecimento pessoal (art. 348); fraude processual (art. 347).	13.02.2014	Denúncia inicialmente recebida, mas habeas corpus deferido pelo TRF2 em 02.07.2014 para trancar a ação penal, sob o argumento de que os crimes, por não configurarem crimes contra a humanidade, estariam prescritos.
9	AP n. 0023005-91.2014.4.025101 - Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ	José Antonio Nogueira Belham, Rubens Paim Sampaio, Raymundo Ronaldo Campos, Jurandyr Ochsendorf e Souza e Jacy Ochsendorf e Souza	Rubens Paiva	Homicídio doloso qualificado e ocultação de cadáver, quadrilha armada e fraude processual	19.05.2014	Denúncia inicialmente recebida. Liminar em HC suspendeu o processo, mas o TRF2, em 10.09.2014, revogou a liminar e determinou o prosseguimento da ação, declarando “inocente a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por sua forma e modo de execução configuram crimes de lesa-humanidade, evidenciando a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso”. No entanto, em 29.09.2014, decisão liminar do Min. Teori Zavascki do STF na Recl. 186886 determinou a suspensão da Ação Penal.

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
10	AP n. 0012647-98.2014.4.03.6181 - 1ª Vara Federal do Juri da Subseção Judiciária de São Paulo/SP	Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina, Aparecido Laertes Calandra e Abeylard de Queiroz Orsini	Luiz Eduardo da Rocha Merlino	Homicídio doloso qualificado, cometido por motivo torpe, com emprego de tortura que impossibilitou a defesa da vítima, e falsidade ideológica.	19.09.2014	A denúncia foi rejeitada em 30.09.2014. O MPF ingressou com Recurso em Sentido Estrito em 02.10.2014. Em 18.12.2015, foi proferida decisão extinguindo a punibilidade de Carlos Alberto Brilhante Ustra em razão de seu falecimento.
11	AP n. 0016351-22.2014.4.03.6181 - 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo	Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina e Aparecido Laerte Calandra	Hélio Pereira Fortes	Artigo 121, 2º, incisos I, III e IV, combinado com o artigo 29, todos do Código Penal	19.12.2014	Denúncia rejeitada em 13.01.2015. O MPF ingressou com recurso em sentido estrito.
12	AP n 0000342-55.2015.4.01.3901 - 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA	Lício Augusto Ribeiro Maciel e Sebastião Curio Rodrigues de Moura	André Grabois, João Gualberto Calatrone e Antônio Alfredo de Lima	Homicídio e ocultação de cadáver.	28.01.2015	A denúncia foi rejeitada em 17.3.2015, sob os argumentos de incidência de anistia e ausência de justa causa para a ação. O MPF recorreu.

Por fim outras ações foram ajuizadas após a conclusão deste estudo:³⁸

- 13) Denúncia promovida em 24 de junho de 2015 contra sete ex-agentes da repressão, relativa à morte em 1976 de Manoel Fiel Filho. Foi rejeitada pela 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo em 10.08.2015 e o MPF recorreu (Processo 0007502-27.2015.4.03.6181).
- 14) Denúncia promovida em 14.08.2015 contra Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina e Aparecido Laertes Calandra pela militante Carlos Nicolau Danielli, em dezembro de 1972, nas dependências do DOI-CODI/II, São Paulo. Foi rejeitada pela 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo em 25.09.2015 (Processo 0009756-70.2015.4.03.6181).
- 15) Denúncia promovida em 27.11.2015 contra Inocêncio Fabrício de Matos Beltrão, Homero Cesar Machado, Maurício Lopes Lima e João Thomaz pela morte do operário e sindicalista Virgílio Gomes da Silva, na Justiça Federal de São Paulo. (Processo 0001147-74.2010.4.03.6181).
- 16) Denúncia promovida em 10.12.2015 contra três agentes da repressão e dois médicos legistas apontados pelo assassinato do militante Joaquim Alencar de Seixas, na Justiça Federal de São Paulo (Processo 0015358-42.2015.4.03.6181).
- 17) Denúncia promovida em 18.12.2015 contra o ex-chefe do DOI-CODI do II Exército, Audir Santos Maciel, pelo homicídio duplamente qualificado e ocultação do cadáver do militante José Montenegro de Lima (Processo 0015754-19.2015.4.03.6181). Em 15.02.2016 foi proferida sentença de extinção da punibilidade do réu.
- 18) Denúncia promovida em 03.02.2016 contra dois agentes da repressão, Homero César Machado e Maurício Lopes Lima, pela tortura do Frei Tito de Alencar Lima (0001208-22.2016.4.03.6181). Em 24.02.2016 foi proferida decisão rejeitando a denúncia.
- 19) Denúncia promovida em 03.02.2016 contra o delegado aposentado Alcides Singillo pelo sequestro e tortura do líder camponês Manoel Conceição Santos (0001217-81.2016.4.03.6181).

38. Esta atualização tem como base o Relatório Anual de 2015 da Rede Latino-Americana de Justiça de Transição e as notícias divulgadas no site do Ministério Público Federal - Procuradoria da República em São Paulo (<http://www.prsp.mpf.mp.br/>).

A Rede Latino-Americana de Justiça de Transição

apresenta

Recomendações sobre judicialização da justiça de transição

1. Observância do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário

Os Estados devem observar o direito internacional dos direitos humanos (DIDH) e o direito internacional humanitário (DIH), que prescrevem, segundo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que são inadmissíveis as leis de anistia e outras medidas de extinção de punibilidade que obstem a investigação de graves violações de direitos humanos e a punição dos atores responsáveis. Os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) devem cumprir as decisões vinculantes da Corte IDH, quando submetidos à sua jurisdição contenciosa.

2. Crimes que devem ser incluídos nas investigações

Os Estados devem investigar, julgar e sancionar todas as categorias de crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou genocídio previstas pelo DIDH, DIH e pelo direito internacional em geral.

Nesse contexto, os Estados devem tratar os crimes de violência sexual como graves violações de direitos humanos com importantes particularidades em relação a outros tipos de violência física e psicológica no que diz respeito às suas características e consequências para as vítimas.

3. Pessoas cuja responsabilidade deve ser investigada

As investigações de crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio devem alcançar todas as pessoas que participaram da prática dos delitos, em qualquer grau de



responsabilidade, inclusive os atores civis que tenham colaborado com o Estado para a prática desses crimes (empresários, membros de grupos econômicos, proprietários ou operadores de meios de comunicação, religiosos, etc.) e membros do Poder Judiciário.

4. Garantias às vítimas e familiares do direito de participar nos processos

Dentro de um marco de respeito ao objetivo do processo penal e às garantias do devido processo legal, os Estados devem garantir que as vítimas e/ou seus familiares, as testemunhas sobreviventes e as organizações da sociedade civil que promovem o interesse público e os direitos humanos participem do processo penal.

Os Estados devem também promover, quando cabível, a utilização de outras formas de participação processual, tais como "Amicus Curie" ou "testemunhas especialistas", a fim de introduzir no processo um universo mais amplo de perspectivas e de aumentar a qualidade das decisões.

5. Assistência e proteção às vítimas e testemunhas

Os Estados devem oferecer às vítimas e/ou testemunhas nas investigações ou processos judiciais os meios que permitam sua efetiva participação e garantam sua segurança física e psíquica, conforme as necessidades de cada caso. Os meios fornecidos devem incluir a possibilidade de acesso à assistência jurídica e atenção ou apoio psicossocial gratuito, pela duração que seja necessária. Os programas ou meios oferecidos devem se adequar às necessidades de cada participante quanto à sua preferência de idioma, identidade cultural, condição social e gênero.

6. Cooperação internacional nos casos relacionados à Operação Condor

Os Estados devem buscar uma cooperação eficaz nas investigações e processos relacionados à Operação Condor, e em outros que envolvam vítimas e/ou agentes de diferentes nacionalidades. Essa cooperação deve compreender a assistência jurídica mútua e o fornecimento ativo de documentos oficiais, incluindo, entre outros, os arquivos das respectivas Comissões da Verdade.

7. Acesso à informação

Os Estados devem garantir o direito de acesso à informação, contida em qualquer tipo de registro, quando necessário para o exercício dos direitos das vítimas, resguardando os direitos à privacidade.

8. Relação da judicialização com os direitos à memória, verdade, reparações e garantias de não repetição

Os Estados devem permitir o mais amplo acesso público a informações e partes dos processos judiciais (criminais e civis) e promover políticas para sua ampla difusão por todos os meios de publicação disponíveis.

Os Estados devem também constituir bancos de dados e informações estatísticas sobre o conjunto de processos judiciais relacionados à justiça de transição e seus resultados.

9. Formação em direitos humanos

Os Estados devem oferecer a juízes, fiscais (promotores), policiais e qualquer outro operador jurídico que trabalhe na área, uma formação em direito internacional dos direitos humanos e em outros conceitos técnicos necessários para uma correta implementação dos deveres, direitos e tarefas próprias às metas da justiça de transição.

Os concursos para investidura nesses cargos devem contemplar a temática dos direitos humanos.

10. Promoção de conhecimento científico

Os Estados devem incentivar a pesquisa acadêmica e científica independente sobre os processos de justiça de transição.



Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) - Guatemala

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - Argentina

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição (CTJ) - Brasil

Comissão de Anistia - Brasil

Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos (CMDPDH) - México

Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario - Colômbia

Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST) - Brasil

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP) - Peru

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA) - El Salvador

Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos do Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina - Brasil

Memoria Abierta - Argentina

Núcleo de Preservação da Memória Política - Brasil

Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales - Chile

Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la Republica (OLAP) - Uruguay

Observatorio Luz Ibarburu - Uruguai

Secretaria-Executiva da RLAJT (UnB/UFRJ) - Brasil

Universidad de Lanus - Argentina



JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA

VERSÃO BILINGUE

JUDICIALIZAÇÃO DA
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO
NA AMÉRICA LATINA

Apoyo



Empoderando vidas.
Fortaleciendo naciones.

Realización



Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA

VERSÃO BILINGUE

JUDICIALIZAÇÃO DA
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO
NA AMÉRICA LATINA

Apoyo



*Empoderando vidas.
Fortaleciendo nações.*

Realización



Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Presidenta da República

Dilma Vana Rousseff

Ministro da Justiça

Eugênio Aragão

Secretário Executivo

Marivaldo de Castro Pereira

Presidente da Comissão de Anistia

Paulo Abrão

Vice-Presidente da Comissão de Anistia

José Carlos Moreira da Silva Filho

Conselheiros da Comissão de Anistia

Aline Sueli de Salles Santos

Ana Maria Guedes

Ana Maria Lima de Oliveira

Carolina De Campos Melo

Caroline Proner

Claudinei do Nascimento

Cristiano Otávio Paixão A. Pinto

Eneá de Stutz e Almeida

Henrique de Almeida Cardoso

José Carlos Moreira Silva Filho

Juvelino José Strozake

Manoel Severino Moraes de Almeida

Márcia Elayne Berbich Moraes

Marina da Silva Steinbruch

Mário Miranda de Albuquerque

Marlon Alberto Weichert

Narciso Patriota Fernandes Barbosa

Nilmário Miranda

Paulo Abrão Pires Junior

Prudente José Silveira Mello

Rita Maria de Miranda Sipahi

Roberta Camineiro Baggio

Rodrigo Gonçalves dos Santos

Vanda Davi Fernandes de Oliveira

Virgínius José Lianza da Franca

Diretor da Comissão de Anistia

Claudinei do Nascimento

**Coordenadora-Geral do Memorial
da Anistia Política do Brasil**

Tatiana Tannús Grama

Coordenadora-Geral de Gestão Processual

Marleide Ferreira Rocha

Coordenador de Ações Educativas

Alexandre de Albuquerque Mourão

**Coordenadora de Reparação
Psíquica e Redes**

Carla Osmo

Coordenador de Controle Processual

João Alberto Tomacheski

Coordenadora de Julgamento e Finalização

Natália Costa

Divisão de Informação Processual

Rodrigo Desessards Nelsis

Divisão de Arquivo e Memória

Mayara Nunes de Castro do Vale

JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA

VERSÃO BILINGUE

JUDICIALIZAÇÃO DA
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO
NA AMÉRICA LATINA

Traducción de
Nathaly Mancilla Órdenes

Brasília, 2016

Apoyo

Realización



*Empoderando vidas.
Fortaleciendo nações.*



Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA



REDE LATINO-AMERICANA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO – 2015

Membros plenos

Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) - Guatemala

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - Argentina

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição (CTJ) - Brasil

Comissão de Anistia - Brasil

Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos - México

Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario - Colômbia

Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST) - Brasil

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Perú

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas (IDHUCA) - El Salvador

Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos do Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina - Brasil

Memoria Abierta - Argentina

Núcleo de Preservação da Memória Política - Brasil

Observatorio de Justiça Transicional de la Universidad Diego Portales - Chile

Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la República - Uruguay

Observatorio Luz Ibarburu - Uruguay

Secretaria-Executiva da RLAJT (UnB/UFRJ) - Brasil

Universidad de Lanus - Argentina

Membros afiliados

Benjamin Cuéllar

Francesca Lessa

Jo-Marie Burt

SECRETARIA-EXECUTIVA DA RLAJT (2014-2015)

Universidade de Brasília (UnB), Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Coordenação

José Otávio Nogueira Guimarães (UnB)

Professores – Pesquisadores

Cristiano Paixão (UnB)

Mamede Said (UnB)

Ione de Fátima Oliveira (UnB)

Caroline Proner (UFRJ)

Maria Paula Araújo (UFRJ)

Carlos Fico (UFRJ)

Pesquisadores -Supervisores

Claudia Paiva Carvalho

Maria Pia Guerra

Pesquisadores

Amanda Nogueira

Ana Carolina Borges

Ana Carolina Couto

Ana Paula Duque

Bárbara Barreto de Carvalho

Carolina Rezende

Diego Rafael de Queiroz

Esther Serruya Weyl

Hellen Freitas

João Pedro Ramalho

Júlia Guerin

Juliana Cavalcante da Silva

Mariana Fioravanti

Mariana Yokoya

Sofia de Faveri

Talita Rampin

341.234 Osmo, Carla.
O83] Judicialização da justiça de transição na América Latina =
Judicialización de la justicia de transición en América Latina /
Carla Osmo ; tradução para o espanhol: Nathaly Mancilla Órdenes.
-- Brasília : Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, Rede
Latino-Americana de Justiça de Transição (RLAJT), 2016.
134p.
Versão bilíngüe.
ISBN : 978-85-5506-039-7

1. Justiça de transição – América Latina. 2. Poder judiciário. 3.
Responsabilidade penal. 4. Ação penal. 5. Ação civil. I. Brasil.
Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. II. Rede Latino-Americana
de Justiça de Transição (RLAJT).

CDD

Ficha elaborada pela Biblioteca do Ministério da Justiça

Agradecemos a Dario Cintra de Negreiros Ribeiro e Rosane Cavalheiro Cruz pelas contribuições que deram a este estudo nas funções que exerciam, à época em que ele foi desenvolvido, na Comissão de Anistia de, respectivamente, Coordenador de Reparação Psíquica e Pesquisa e Coordenadora-Geral do Memorial da Anistia Política do Brasil.

Texto de produção independente:

Esta publicação é resultado de uma consultoria fomentada com recursos de projeto da Comissão de Anistia com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e selecionada por meio de edital público. As opiniões e dados contidos na obra são de responsabilidade da autora e não traduzem opiniões do Governo Federal, exceto quando expresso em contrário

JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA

PRESENTACIÓN	9
PRÓLOGO	13
1. INTRODUCCIÓN	23
2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA	27
3. ANÁLISIS TEMÁTICO SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA: LA RESPONSABILIZACIÓN PENAL	37
3.1. La amnistía de las graves violaciones de los derechos humanos en América Latina y su superación ...	37
a) Ley de Amnistía aún vigente: el caso brasileño	42
b) Declaración de nulidad, revocación o superación interpretativa de las leyes de amnistía.	47
3.2. Características de los procesos penales por graves violaciones de los derechos humanos en América Latina	54
a) Derecho de las víctimas y familiares de participar de los procesos	54
b) Prueba	58
c) Divulgación de informaciones sobre los procesos y sus resultados	62
d) Personas cuya responsabilidad se debe investigar	63
e) Procesos contra extranjeros en el país, o contra nacionales en el exterior	64
f) Crímenes contra la humanidad sin una suficiente consideración judicial	66
g) Existencia de reglas procesales especiales para el juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos	69
h) Penas aplicadas y formas de cumplimiento	70
i) Estrategias de priorización o selección de casos por parte de las autoridades o de la sociedad civil	71
4. ANÁLISIS TEMÁTICO SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA: ACCIONES CIVILES (O NO PENALES)	75
4.1. Pedidos judiciales de medidas de justicia de transición	75
a) Pedidos de acceso a la información, inclusive habeas data	76
b) Pedidos de aclaración de los hechos	77
c) Pedidos de indemnización presentados por víctimas y familiares	82
d) Acciones declaratorias para reconocer judicialmente la responsabilidad institucional del Estado, o responsabilidad personal de autores de graves violaciones de los derechos humanos	85
e) Pedidos de rectificación de certificados de defunción en que consten informaciones falsas sobre la muerte de las víctimas	91
f) Peticiones de cambio de nombres de vías públicas	93
g) Acciones para la protección del derecho a la verdad y a la memoria en su dimensión colectiva, para la reparación de daños morales colectivos y promoción de reformas institucionales	94
4.2. Acciones impetradas para cuestionar actos de comisiones de la verdad y de reparación	97
a) El cuestionamiento judicial de la competencia de la Comisión Nacional de la Verdad en Brasil	97
b) El cuestionamiento judicial de la competencia y decisiones de la Comisión de Amnistía en Brasil ..	102
4.3. Acciones de repetición contra autores de las graves violaciones de los derechos humanos indemnizadas por el Estado	110
REFERENCIAS	113
LISTA DE ENTREVISTADOS	127
ANEXO 1:	129
Relação das ações penais ajuizadas e dos respectivos andamentos	
ANEXO 2:	135
Recomendaciones de Red Latinoamericana de Justicia Transicional sobre judicialización de la justicia transicional	

PRESENTACIÓN¹

La Red Latinoamericana para la Justicia Transicional (RLAJT) es una iniciativa que reúne activistas y estudiosos del tema de la justicia de transición en diferentes países de América Latina. Creada en 2011 por organizaciones de la sociedad civil y entidades públicas activas en la región, RLAJT fue diseñada con el fin de facilitar y promover el intercambio de conocimientos sobre las experiencias locales de los diferentes países y fomentar la producción de un pensamiento integrado sobre el tema en América Latina.

Gran parte de las sociedades latinoamericanas, con sus particularidades, experimentaron, en el siglo pasado, rupturas institucionales que dejaron secuelas cuyo enfrentamiento sigue siendo un desafío para nuestro tiempo. Algunos de los Estados representados en RLAJT practicaron de manera coordinada, a través de intenso intercambio de informaciones y operaciones compartidas, graves violaciones de los derechos humanos. De ahí la importancia de un esfuerzo conjunto de pensar respuestas adecuadas a estas prácticas y sus duros legados. Ese esfuerzo busca ser no sólo académico sino también político, ya que tiene como objetivo producir ganancias reales en los procesos de justicia transicional y en la afirmación de los derechos humanos en diferentes países del continente.

En Brasil, la Comisión de Amnistía, establecida en 2001 en el Ministerio de Justicia para reparar actos de excepción practicado por el Estado entre 1946 y 1988, desde 2007 ha ampliado su actuación, antes centrada en la reparación económica, a fin de realizar también políticas de reparación simbólica y promoción de la memoria de graves violaciones de los derechos humanos. Con el fin de profundizar en el proceso democrático brasileño, se concibieron y se realizaron proyectos tales como Caravanas de la Amnistía, Marcas de la Memoria, Clínicas del Testimonio, Memorial de la Amnistía Política de Brasil y Revista de la Amnistía.

El trabajo de la Comisión de Amnistía para llevar a cabo la agenda de la transición y hacer frente a la cultura autoritaria en Brasil ha dejado cada vez más evidente la necesidad de construir redes de actores con los propósitos comunes, dentro y fuera del país. Este fue el trasfondo de su protagonismo en la reunión de actores nacionales e internacionales para crear la RLAJT.

1. Traducción de Maria Fernanda Jorquera Briceno.

En 2013, la RLAJT fue fundada oficialmente, se eligió su primer Comité Gestor, se instaló su primera Secretaría Ejecutiva (con sede en la Universidad de Brasilia y la Universidad Federal de Río de Janeiro) y se eligió la Comisión de Amnistía para estar por delante de su primera gestión. A través de la BRA/08/021 - *Cooperación para el intercambio internacional, el desarrollo y la expansión de las políticas de Justicia Transicional de Brasil* - realizado con la Agencia Brasileña del Ministerio de Asuntos Exteriores y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Comisión de Amnistía contribuyó para que las actividades de RLAJT fueran impulsadas en sus primeros años.

La RLAJT decidió, en su primera reunión celebrada en marzo de 2014 en Recife, Brasil, que, durante los dos primeros años, sus actividades estarían organizadas en torno a dos temas centrales: *Judicialización de justicia transicional y Principios y obligaciones en el tratamiento de archivos los derechos humanos*. Estas actividades tendrían como productos dos reuniones internacionales y, para cada uno de los temas elegidos, una investigación y su respectiva publicación, con diagnóstico desarrollado a partir de las experiencias de los países representados en la RLAJT, así como un documento de recomendaciones dirigido a actores públicos y privados ligados a los derechos humanos en América Latina. Dos consultoras fueron contratadas por el PNUD y por la Comisión de Amnistía para la producción de estos estudios, entre abril y julio de 2015, basados en contribuciones aportadas por los miembros RLAJT.

En el primer encuentro, el Seminario Internacional *Contra la impunidad y el olvido: justicia y archivos*, que se produjo el 1 de junio de 2015, en Brasilia, Brasil, los miembros de la RLAJT presentaron y debatieron, relativamente a los dos temas orientadores, las experiencias de sus respectivos países. En el encuentro siguiente, el II Congreso Internacional de Justicia Transicional, celebrado el 5 y 6 de noviembre de 2015, también en Brasilia, los miembros de RLAJT profundaron propuestas para el enfrentamiento de las cuestiones planteadas por la reflexión sobre la judicialización de la justicia transicional y los archivos los derechos humanos, así como elaboraron y aprobaron los documentos de las recomendaciones.

* * *

Esta publicación es constituida por el estudio realizado por Carla Osmo, como consultora del PNUD y de la Comisión de Amnistía para la RLAJT, sobre el tema de *Judicialización de la justicia de transición en*

América Latina, y por el anexo *Recomendaciones sobre la judicialización de la justicia de transición en América Latina*, ambos en versión bilingüe (original en portugués y traducción para el español) y elaborados con la contribución de los miembros de la RLAJT.

Uno de los mayores desafíos que las sociedades latinoamericanas enfrentan en relación a las graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante las dictaduras y los conflictos civiles se refiere al funcionamiento de la Justicia: ¿cómo hacer con que el sistema de justicia funcione de manera a efectivamente investigar, juzgar y punir los crímenes contra la humanidad, ante los diferentes obstáculos jurídicos y fácticos que presentan en esas situaciones?

Algunos países latinoamericanos han tenido logros significativos en lo que se refiere al fin de obtener la responsabilidad criminal de las personas involucradas en esas violaciones. En parte de ellos, los logros fueron consistentes, en otra parte ellos fueron frágiles y desembocaron en retrocesos. Hay estados como Brasil, con gran resistencia a cualquier tipo de responsabilidad personal. Por otro lado, mismo los Estados donde los procesos logran tramitar y culminar en condenaciones enfrentan dilemas y desafíos de distintas naturalezas.

En su primera parte, este estudio resume y compara, en materia de justicia penal, la experiencia de los países latinoamericanos representados en la RLAJT. Trata de las amnistías o medidas similares adoptadas en muchos de ellos en beneficio de los autores de graves violaciones de los derechos humanos. Trata, también, de las diferentes maneras como, en algunos casos, esas amnistías o medidas similares han sido superadas de manera a permitir la responsabilización penal, en atención a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por último, todavía en el ámbito de la justicia penal, presenta cuestiones planteadas en las realidades nacionales por las peculiaridades de esos procesos, en razón de la gravedad de los delitos, de los elementos que los constituyen y de las circunstancias que los rodean.

La segunda parte del estudio, con especial foco en Brasil, aborda la actuación del Poder Judicial en acciones no penales, mostrando su uso como espacio de lucha por ex víctimas de la persecución política y familiares, mediante acciones individuales, y por el Ministerio Público, a través de acciones de defensa de intereses difusos y colectivos. Por otra parte, también revela cómo el Judiciario es, al mismo tiempo, un potencial lugar de disputa no sólo sobre el contenido y alcance de las políticas de justicia de transición adoptadas por el Estado, sino también sobre la competencia, entre los órganos del mismo Estado - comisiones de la verdad, comisiones

de la reparación y el propio Poder Judicial - para identificar violaciones y establecer sus consecuencias.

Este documento, por tanto, fornece insumos para la reflexión sobre el papel del Judiciario en la justicia de transición, las dificultades enfrentadas en América Latina para la realización de la justicia frente a graves violaciones de los derechos humanos y los caminos para la superación de la impunidad. Sobre todo, se espera que, junto con los informes anuales de la RLAJT y con el estudio *Tratamiento de archivos de derechos humanos en América Latina*, promueva conquistas en las agendas nacionales y regionales de la justicia de transición y de los derechos humanos.

Paulo Abrão

Presidente de la Comisión de Amnistía y Secretario Ejecutivo del Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos de Mercosur.

José Otávio Nogueira Guimarães

Profesor de la Universidad de Brasilia y miembro de la Secretaría Ejecutiva de la Red Latino Americana de Justicia Transicional

Brasília, enero de 2016.

PRÓLOGO

El presente libro-estudio versa sobre una de las muchas dimensiones de la justicia de transición en que América Latina es sin duda un pionero mundial: cómo dar respuesta desde la justicia formal a las violaciones a los ddhh ocurridas en el pasado reciente. En particular, a las graves y sistemáticas violaciones constitutivas de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, y genocidio. Con todo, se trata de una región que ha concentrado, a lo largo de las últimas dos décadas, reiterados esfuerzos, cada vez más exitosos, de enjuiciar a ex dictadores; hacer efectivo el principio de la jurisdicción universal; obligar a las y los torturadores de antaño a responder por sus crímenes, regionalizar y transnacionalizar la búsqueda de la justicia y la verdad, para ofrecer a las y los sobrevivientes y familiares una respuesta digna ante su valiente y perseverante clamor por una justicia más digna del nombre. Como veremos más adelante, el largo despertar de los tribunales domésticos tampoco se ha limitado a la oportunidad de rectificar su histórica tolerancia y colusión con el terror organizado. También, como es propio en tiempos de democracia, el poder judicial se ha convertido en un lugar en que se discuten y se intentan resolver las sentidas, y muchas veces legítimas, discrepancias sobre cómo conciliar derechos, deberes, intereses y necesidades en la permanente renegociación de equilibrios inestables que constituye el transitar de cada sociedad en materia de justicia de transición.

Al forastero que se deje guiar por estereotipos fenecidos, puede extrañarle que una región de antaño asociada con el gris imperio de los generales, la flamante impunidad, la desaparición forzada, y múltiples otros flagelos, tenga ahora en el siglo XXI lecciones que ofrecer al resto del mundo en materia de la superación de la impunidad. No obstante, como originaria de Europa largamente instalada en ‘las otras Américas’, he tenido el privilegio de presenciar cómo los mencionados flagelos, de los cuales por desgracia no se ha liberado mi continente adoptivo, fueron y siguen siendo combatidos por los ‘emprendedores de la justicia’. Estos emprendedores, entre cuyas filas figuran las fuentes y protagonistas del presente libro-estudio, incluyen a mujeres y hombres de diversas edades, razas, etnias, oficios, clases sociales, y creencias políticas: inspiradas por una ardiente paciencia e imbuidas de una inquebrantable fe en el poder de la razón para construir la justicia que se merecen, como la que todas y todos nos merecemos. En tiempos no muy lejanos, y muchas veces a riesgo de sus propias vidas, formaron la vanguardia del movimiento de los ddhh tal como

hoy lo conocemos. Ahora constituyen la vanguardia de una necesaria, y muy postergada, rendición de cuentas que poco o nada tiene que ver con una 'justicia de los victoriosos'.

Algunos vivieron en primera persona el costo humano de la violencia, la crueldad y la barbarie, desplegados en férrea defensa de sus propios privilegios por quienes se creían los dueños y guardianes de la verdad, de la nación, de la misma vida y muerte. Otros forman parte de una nueva generación de defensores de ddhh que surge hoy en el continente. Inspirados por la memoria histórica y un nuevo despertar ético, y demostrando una creciente determinación de buscar nuevos caminos de ciudadanía, gente joven se ha sumado a esta lucha porque han entendido, con Bolívar, que quien ejerce la justicia, ejerce la libertad. La mayor parte de ellos, al menos en mi experiencia, entiende con lucidez y claridad los matices, complejidades, peligros y desafíos del camino que han emprendido. Incluso son lo suficientemente reflexivos como para reconocer, siempre, la imprescindible auto-cuestionamiento y la posibilidad de equivocarse. Reconocen, además, la imperante necesidad de extenderle al escéptico, al opositor, e incluso al perpetrador, las garantías y protecciones que emanan de la misma naturaleza humana tanto tiempo pisoteada por los verdugos.

Es así como una vez más, como tantas veces en su historia, América Latina se reimagina y se reinventa: levantándose incluso desde las cenizas para declarar, desafiante, que los procesos sociales no se detienen con el crimen ni con la fuerza. Estos procesos sociales serán incluso capaces de hacer frente a estos flagelos con mayor fuerza y éxito en la medida que se hace acompañar de un renovado apego a una nueva concepción de la justicia. Una justicia que posibilita la convivencia actual, precisamente porque ha sido por fin capaz de hacer frente a los profundos, controvertidos y difíciles dilemas éticos, jurídicos, y sociopolíticos legados por la violencia política y el terror de Estado. Una justicia así es, o al menos promete algún día poder llegar a ser, una justicia verdaderamente social, que se pone al servicio de sus pueblos con lo que sólo así se gana el derecho de contar con su confianza y lealtad.

El presente texto no es, ni pretende ser, una articulación definitiva de posiciones, ni tampoco un manual o manifiesto para la acción concertada. Más bien ofrece una radiografía de las vivencias, creencias y experiencias que guían el actuar de algunos de las muchas personas cuyas actividades personales, profesionales e institucionales las transforman en protagonistas cotidianos de la justicia, la verdad, la memoria, las reparaciones, y las garantías de no repetición en diversos rincones de esta vibrante región. El texto incluso deja en manifiesto la naturaleza aún provisoria o frag-

mentada de nuestro propio entender de la tarea que nos convoca, cuando percibimos por ejemplo que las visiones que tenemos sobre la legitimidad, admisibilidad, moralidad y necesarias límites jurídicas de las amnistías pueden variar mucho no solamente entre situaciones de post dictadura y post conflicto, sino incluso dentro de éstas mismas. El tema de las responsabilidades que a algunos actores no estatales les puedan pesar en materia de graves violaciones al derecho internacional humanitario despierta tantas sensibilidades, entre ellas políticas, que nos deja particularmente alerta a la necesidad de ser rigurosamente honestos con nosotros mismos sobre la universalidad o particularidad de lo que pretendemos.

Si bien la región atesora a muchos distinguidos pensadores, activistas y actores que merecen, y deben, ser escuchadas en estas materias, voces desde otras latitudes también pueden alimentar nuestras reflexiones. Una de ellas pertenece a Mark Osiel, quien ha señalado la ocasional falta de nitidez que rodea nuestros esfuerzos de combatir desde la ley a las atrocidades humanas castigando a individuos por crímenes inexorablemente institucionales. En todo caso, Osiel opina que ésto, más que motivo de preocupación, es un fiel, y legítimo, reflejo del carácter a la vez individual y colectivo de los crímenes atroces. Gerry Simpson, por su parte, mira con un ojo quizás más crítico los peligros que encierra un legalismo irreflexivo, remarcando lo paradójico que resulta ver a entusiastas del derecho penal internacional favoreciendo lógicas retributivistas justamente cuando la criminología moderna, y muchos penalistas, se inclinan más bien hacia modelos de justicia alternativa o restaurativa para crímenes ‘ordinarios’.

Ante ello, sería legítimo observar que en lo que a graves violaciones les respecta, el derecho internacional tiene entre sus objetivos justamente el establecimiento de su excepcionalidad, inter alia a través de la fijación de sanciones punitivas que reflejan lo repugnantes que son o deben ser estos crímenes a la conciencia colectiva humana. Cuando de derecho internacional se trata, la región claramente cuenta con otra característica única: el SIDH, un sistema regional de protección de los ddhh que, como veremos más adelante, ha sido activo e activista en promover una visión holística de los derechos y deberes de la justicia de transición, opinando y obrando en cada una de sus cuatro dimensiones y promoviendo, a través del trabajo muchas veces invisibilizado de la Comisión Interamericana, acercamientos ‘amistosos’ a Estados que buscan formular o mejorar sus políticas públicas en la materia. El SIDH incluso ha derivado de la Convención Americana una interpretación ambiciosa del alcance de los derechos a la verdad y/o a la justicia, que, según algunos, ya constituiría una obligación ineludible de sancionar, y no solamente de investigar y esclarecer (dilema que se examina en este texto al comentar el uso, en varios contextos nacionales, de ‘pedidos

de aclaración de los hechos’ en complementación o incluso ante la ausencia de investigaciones penales). Al respecto, no conviene adoptar visiones monolíticas, estáticas, o totalizantes de lo que el sistema interamericano es, o impone, o exige, siendo que fallos y/u opiniones concurrentes en casos recientes nos demuestran una Comisión y Corte atentas y altamente sensibles a las realidades en terreno y, en especial, a las particulares exigencias del incipiente proceso de paz colombiano. Siendo éste quizás uno de los más trascendentes procesos de justicia de transición activos en este momento a nivel mundial, es particularmente importante que una red regional como la que aquí se retrata, compuesta de individuos y grupos con valiosas, únicas, y diversas experiencias de praxis en la materia se demuestre, una vez más, capaz de acompañarse solidariamente en el caminar regional con comprensión, compromiso, y apertura. Queremos entonces seguir compartiendo sin imponer, y dialogando sin ser dogmático, partiendo del supuesto de que en cada situación ‘otra justicia es posible’, sin que su horizonte normativo, ni las sendas trazadas hacia ello, sean copiadas o exportadas entre nuestras sociedades.

De modo de ejemplo, quienes creemos firmemente en la potencialidad de los procesos penales para afirmar y profundizar el reconocimiento social y la memoria histórica, o incluso para rehabilitar al mismo sistema de justicia, aportando así a las garantías de no repetición, no podemos hacer de ello simplemente un artículo de fe. Debemos seguir en el empeño de investigar y demostrar cómo y en qué circunstancias la judicialización puede tener efectos social, moral y/o jurídicamente deseables, estando a la vez vigilantes en prevenir contra posibles excesos, y alertos para evitar o mitigar cualquier efecto contraproducente que pueda surgir. La discusión que aquí se inicia sobre el derecho a la participación dirige nuestra atención al importante desafío de compatibilizar la construcción de procesos ‘centrados en la víctima’ con la preservación de la objetividad y rigurosidad necesaria para asegurar que la sanción penal sea robusta. Aquello presenta un dilema particularmente agudo en los incómodos márgenes, existentes en mayor o menor medida en varios de los contextos nacionales aquí tratados, donde las categorías binarias de víctima y perpetrador se complejizan ante ciertos individuos que reúnen ambas condiciones. Esta misma complejidad se hace presente también con fuerza en relación a las políticas de reparación administrativa, por ejemplo en casos en que agentes represores han sido calificados – correctamente – por comisiones de la verdad como víctimas de tortura o ejecución, perpetradas por sus propios pares en revanchas internas o operaciones de encubrimiento.

Los relatos aquí ofrecidos desde y sobre la experiencia de ser testigo en juicios penales o civiles interroga los supuestos existentes sobre el

valor ‘catártico’ de dar testimonio en la palestra pública: es algo que debe ser puesto a prueba, ya que siempre está tensionado con el deber ético de reducir al mínimo el peligro de la revictimización. Las experiencias relatadas a continuación revelan atrasos y carencias en esta materia, si bien algunas son a la vez alentadoras y sugerentes, dando cuenta de innovaciones importantes en acompañamiento, y en el apoyo jurídico y psicosocial. A través de ello, nos damos cuenta de lo significativo que pueden llegar a ser las distinciones, a simple vista meramente técnicas, entre distintas configuraciones y acepciones de la figura legal del querellante, en relación al margen de agencia que permiten ejercer dentro del proceso. La discusión del papel de la víctima también pone en relieve la gradual superación de estereotipos que pueden redundar en la patologización y medicalización de dicha figura: en estas páginas figuran sobrevivientes, víctimas y familiares hoy convertidos en querellantes y ciudadanos interpellantes del sistema de justicia, pero también operando dentro de ello en calidad de abogados, fiscales, peritos, jueces y profesionales de la salud. Con todo, la discusión aquí presentada sobre los crímenes de violencia sexual como una de las categorías de grave violación más desatendidas es una llamada de atención que nos debe motivar para seguir explorando modelos de judicialización que hacen lugar a la voluntad, capacidad y participación pública de las víctimas sobrevivientes pero no dependen exclusivamente de esto, ni menos lo constituyen como un deber o una carga más. En ello, por ejemplo, se podría profundizar discusiones como la que recientemente ha surgido en Chile sobre las posibilidades de judicializar el crimen de la tortura en forma sistemática y masiva, sin depender de exigir nuevo testimonio individualizado, persona por persona, partiendo de la base de una reciente comisión de verdad – la Comisión Valech – dedicada exclusivamente a esta temática. Pero para lograrlo, se deberá primero ganar una batalla, actualmente en curso, para establecer acceso judicial a los antecedentes reunidos por dicha comisión: otro ejemplo vivo de los usos ‘anexos’ de los tribunales para impugnar y reformar aspectos problemáticos de políticas públicas y medidas administrativas relacionadas con la justicia de transición.

En relación a la prueba, es lógico, y en términos generales correcto, que la justicia penal, en atención a las dramáticas consecuencias que sus deliberaciones puedan tener, exija umbrales de certidumbre que van más allá de los que se aplican en otros ámbitos de la vida pública. No obstante, en el contexto de graves violaciones a los ddhh, aquel principio puede conducir inexorablemente a situaciones que parecen a todas luces injustas o contradictorias, como por ejemplo cuando un veredicto judicial pone en entredicho lo que una comisión de la verdad ya afirmó; un hecho público y notorio se halla no comprobado; o se zafan de su culpa los autores intelectuales gracias a su propia astucia en asegurar que siempre fueran

otras las manos aplicando la picana o cavando la fosa. Ante ello, como vemos abajo, la región que legó al mundo el modelo de la comisión de la verdad ahora se encuentra afinando y explorando cuestiones transcendentales sobre el estatus y peso jurídico y probatorio que se debe atribuir a los resultados, conclusiones y antecedentes reunidos por las mismas. También se ha constatado el alto valor de la utilización de los tribunales y del proceso legislativo para introducir y hacer efectivo leyes de transparencia y acceso a la información, permitiendo, inter alia, la preservación y apertura de archivos oficiales de la época represiva, inclusive archivos clandestinos de los servicios de seguridad. La veracidad y confiabilidad de éstos deben, por supuesto, ser interrogada; algo que genera nuevas presiones sobre recursos así como potenciales contraposiciones entre el derecho a la privacidad y el principio de la publicidad. Aquí nuevamente percibimos el valor incalculable de las prácticas disciplinadas y cuidadosas reflexiones éticas generadas por las organizaciones y movimientos sociales de defensa de los ddhh ya durante la época dictatorial.

Apreciamos también en este informe como el uso, interrogación y verificación de archivos documentales y artefactos de toda índole como medio de prueba también ha estimulado la regionalización y globalización de la justicia transicional en nuestra región, con un creciente flujo tras las fronteras de peticiones y requerimientos de asistencia judicial mutua; extradiciones; citaciones de testigos; verificaciones peritales; y apoyo técnico para la realización de exhumaciones e identificaciones. La misma RLAJT es una manifestación de esta tendencia regionalizante, y el creciente papel jugado por el IPPDH de Mercosur y equivalentes es otro. La cooperación se extiende a Europa y a EEUU, donde las diásporas y antiguos comités de solidaridad han sido pieza integral en fomentarla. La dinámica es cada vez más recíproca: se han investigado en Argentina los crímenes de la guerra civil española, y es altamente probable que la tendencia ya visible en el Cono Sur – en especial, en el Informe de la Comisión de Verdad del Paraguay – de debatir responsabilidades empresariales compromete, en el caso colombiano, a multinacionales de distintos orígenes.

La discusión de la focalización en seleccionar o priorizar casos para judicializar es quizás una de las secciones del presente informe que revela mayor organicidad y diversidad en la constitución de los actuales universos de causas, ya sean penales o civiles. En la mayoría de los países representados, la alta renuencia inclusive de los primeros gobiernos electos o post-acuerdos de paz de, primero, reformar el sistema de justicia y, segundo, activarlo para cumplir con sus responsabilidades en el ejercicio de la persecución penal contra los ex detentadores de poder arbitrario, hizo que el desertificado campo de la justicia floreciera cómo y por donde

pudo. El diseño de estrategias coordinadas para la persecución penal es quizás la principal área en que la mayor consciencia y mejor disposición ahora demostrada por ‘enclaves de accountability’ dentro de la mayoría de nuestros países puede o debe hacerse manifiesto de aquí a futuro. Donde hay y siempre hubo una activa demanda desde la sociedad civil, que logra acceder a los tribunales por su propia cuenta, sería redundante que una unidad fiscal u otro órgano oficial se dedicasen solamente a duplicar sus esfuerzos. Es más: pueden existir legítimas diferencias de énfasis, estrategias e incluso de metas cuando el derecho penal público es activado debidamente por el Estado, en cumplimiento de sus deberes internacionales pero también a nombre de la sociedad entera o el bien común. A modo de ejemplo, juicios que permitan la remoción de determinados miembros o comandantes de las FF.AA. pueden en un momento determinado asumir particular importancia estratégica para un Estado que busca reformar o sujetar al poder castrense, en circunstancias en que para determinadas comunidades de víctimas la culpabilidad directa y personal de otros actores, y/o de actores de menor rango, puede suscitar mayor inquietud. El punto es, por supuesto, que en un plano del derecho a la justicia, ambas exigencias son legítimas, y es por ello que un sistema en que ambas encuentran acogida es la meta a que se debe aspirar.

La relación entre responsabilidades estatales e individuales también es material a la última sección del informe, que concentra una examinación más detallada del caso de Brasil. En ello es llamativo, para el observador externo, que el Estado brasileño al parecer ha preferido reconocer responsabilidad institucional antes de dejar prosperar demandas civiles contra individuos que actuaron como miembros de las FF.AA. También es digno de comentario lo expansivo del poder judicial en materia de responsabilidad civil, en contraste con su conservadurismo en responsabilidad penal, algo que seguramente explica en parte el uso desde temprano de la vía civil por parte de familiares para dejar en manifiesto la responsabilidad moral del Estado en el crimen cometido contra su ser querido. Incluso leemos que los familiares solían proceder renunciando explícitamente de las pretensiones indemnizatorias correspondientes, como si con ello se enfatizara o incluso se incrementara la alteza de mirada y el desinterés demostrado por el o la demandante. La ambivalente relación entre la reivindicación de la justicia y la verdad y la noción del pleno derecho a un resarcimiento en la forma de una reparación económica aparece como algo bastante común en las experiencias de justicia de transición de la región. Esta ambivalencia, al parecer experimentada por algunos familiares y sobrevivientes como un exhorto o autoexigencia moral para no proseguir esta dimensión de sus derechos podría constituir un argumento a favor de que los Estados adopten programas y medidas

administrativas que otorgan activamente la reparación por igual, y como un derecho, a todos. No obstante, la experiencia vivida en torno a la Comisión de Amnistía brasileña también sugiere que la necesidad ineludible de aplicar criterios de calificación, adjudicación y priorización en la operación de este tipo de programa suele replicar muchos de los mismos efectos indeseables que el uso de los tribunales para dichos efectos.

Como observación final, y cerrando el ciclo de este prólogo retomando las observaciones iniciales sobre las potencias y los peligros de la judicialización, es llamativo como las y los mismos sobrevivientes brasileños han impulsado la judicialización de las decisiones administrativas en justicia de transición, al impugnar y cuestionar el ritmo de trabajo, o los resultados mismos, de las adjudicaciones de la Comisión. Cómo observa al respecto Paulo Abraão, el presidente de la Comisión, uno de los efectos prácticos de esto ha sido, o sería, el de concentrar una proporción cada vez mayor de las decisiones sobre justicia de transición, en cualquiera de sus cuatro dimensiones, en manos de la judicatura. Dado que, en la opinión de otra alta fuente brasileña citada en el estudio, la judicatura de su país no se encuentra ni particularmente bien informada sobre la justicia de transición, ni favorablemente inclinada hacia ella, esta situación acarrea evidentes riesgos. Puede producirse una situación en que lo que se escribe con la mano, incluso en instancias y estamentos públicos altamente capacitados, se borra con el codo, si el poder judicial se ve inclinado o inducido a considerarse jerárquicamente superior a, y supervisor de, toda medida de justicia de transición, independiente del origen o carácter de la misma. Si bien es apto y correcto que un poder judicial en democracia vele por la constitucionalidad y la legalidad, sus funciones de rendición de cuentas son más horizontales que verticales en respecto a las acciones de los otros poderes y órganos del Estado. Si no se respeta el espacio deliberativo, propiamente político, que existe fuera del ámbito jurídico, y si los emprendedores de la justicia de transición nos subscribimos sin reparos a la idea de una judicialización desmedida de cada aspecto de la política, arriesgamos privilegiar el uso de un espacio – los tribunales – que es en sí lejano e inaccesible para la mayoría de las y los víctimas de represión. También se arriesga que nos convirtamos, sin percibirlo, en porteros o guardianes de la justicia: operadores cuya imprescindibilidad es asegurada porque nada se puede lograr sin la mediación de quien entienda los códigos y arcaísmos de la institucionalidad.

Aquello redundaría en el empobrecimiento o estrechamiento de los múltiples espacios extra-jurídicos de debate, deliberación y resolución de conflictos públicos, que son a la vez más flexibles ante la participación masiva, e igualmente necesarios para una democracia saludable. Son, además, estos mismos espacios los que debemos conquistar si el repudio

social al autoritarismo, la violencia política, y sus secuelas van a arraigarse y a perdurar. Es importante entonces que nuestras estrategias, prácticas, activismo y pensamiento en materia de justicia de transición se focalicen ‘en su justa medida’ a lo judicial, sin perder de vista los cuidados necesarios y las otras frentes de lucha que también requieren de nuestra presencia, atención y energía.

Agradezco entonces tanto la invitación de prologar este importante conjunto de ‘apuntes desde el terreno’, cuanto el privilegio que he tenido, por medio de la RLAJT, de poder compartir con tantas y tantos habitantes de esos espacios. Las ocasionales, y saludables, diferencias de opinión y perspectiva que existen entre nosotros nunca opacan la vocación y el deseo común de aportar, cada uno, nuestro grano de arena para la construcción de un mundo más justo.

Cath Collins

Directora, Observatorio de Justicia de Transición de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile y catedrática en justicia de transición de la Universidad de Ulster, Irlanda del Norte.

5 de enero de 2016

1. INTRODUCCIÓN

Diferentes países de América Latina vivieron en las últimas décadas del siglo XX experiencias de ruptura del orden democrático, gobiernos autoritarios o conflictos armados internos. Si bien cada experiencia tuvo sus particularidades – y algunas, como en el caso de Colombia, donde aún no se consigue poner fin al conflicto armado, parecen tener características especialmente distintivas –, esos países, aún así, enfrentan muchos desafíos comunes. En especial, las iniciativas de judicialización en el campo de la justicia de transición que se hacen manifiestas en los distintos entornos nacionales se basan en los mismos parámetros del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, y presentan similares desafíos.

El presente estudio es producto de una consultoría realizada por su autora para la Comisión de Amnistía del Ministério de la Justicia de Brasil y para la Red Latinoamericana de Justicia Transicional (RLAJT). Él busca sintetizar y profundizar el conocimiento sobre lo que denominaremos “judicialización de la justicia de transición” en América Latina, en el contexto de la creación en 2011 de la Red Latinoamericana de Justicia Transicional (RLAJT), cuyo objetivo es, justamente, la cooperación regional en pro de mejorar las prácticas de justicia de transición en nuestros países.² Para los efectos del presente estudio, entendemos por “judicialización de la justicia de transición” la

2. Fundada en 2011, la RLAJT fue impulsada por el proyecto BRA/08/021 - Cooperación para el intercambio internacional, desarrollo y ampliación de las políticas de Justicia Transicional del Brasil - de la Comisión de Amnistía del Ministerio de la Justicia, de la Agencia Brasileña de Cooperación del Ministerio de las Relaciones Exteriores y del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y fue desarrollada en parceria con el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ). A parte de la producción del conocimiento en la temática, la Red visa promover intervenciones en la realidad de los países latinoamericanos. En la fecha de realización de este estudio, la Red era compuesta por los siguientes miembros plenos: Centro de Estudios Legales y Sociales (Argentina), Comisión de Amnistía del Ministerio de la Justicia (Brasil), Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario (Colombia), Grupo de Estudios sobre Internacionalización del Derecho y Justicia Transicional - Idejust (Brasil), Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú), Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana (El Salvador), Memoria Abierta (Argentina), Núcleo de Preservación de la Memoria Política (Brasil), Observatorio Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales (Chile), Secretaria Executiva da RLAJT - UnB/UFRJ (Brasil), Universidad de Lanus (Argentina), Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) (Guatemala), Centro de Estudos sobre Justiça de Transição (CTJ) (Brasil), Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos (México), Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos do Centro de Estudos Superiores de Santa Catarina (Brasil), Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la República (Uruguay) y Observatorio Luz Ibarburu (Uruguay) (v. <http://www.rljat.com/>).

actuación del Poder Judicial en materia de justicia de transición: en primer lugar, en la esfera del derecho penal, esto es, en acciones destinadas a responsabilizar (sancionar) criminalmente a los autores de graves violaciones de los derechos humanos; y, en segundo lugar, en la esfera civil, esto es, en las diversas acciones jurídicas no penales que se pueden ejercer relativas a otras medidas o políticas públicas de justicia de transición.

Este estudio reúne y analiza informaciones sobre la “judicialización de la justicia de transición” que emanan de los países representados, a la fecha de 2015, en la RLAJT: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Guatemala, México, Perú y Uruguay. La principal fuente de datos para el análisis de las experiencias nacionales que aquí se realiza es la información proporcionada por las organizaciones miembros de la RLAJT, así como por algunos miembros individuales y asociados de ella, en diferentes momentos y formatos: 1) datos presentados para la elaboración del informe anual sobre justicia de transición de 2014 de la RLAJT; 2) ponencias realizadas en el Seminario Internacional “Contra la impunidad y el olvido: justicia y archivos”, convocado por la RLAJT y por la Comisión de Amnistía brasileña, que tuvo lugar en la Universidad de Brasilia, el día 1º de junio de 2015; 3) textos de las ponencias, que nos fueron cedidos por algunos expositores; 4) respuestas por escrito a un cuestionario sobre judicialización que fue elaborado y enviado a todos los miembros de la RLAJT, como documentos de trabajo preparatorio para el mismo encuentro; y 5) otros documentos, provistos o señalados como relevantes por los miembros de la RLAJT.³ Algunos nuevos datos fueron incluidos a partir de contribuciones de los miembros de la RLAJT en ocasión del II Encuentro Nacional de la Red Latinoamericana de Justicia Transicional, realizado en el II Congreso Internacional de Justicia Transicional, convocado por la Comisión de Amnistía y la RLAJT, celebrado los días 5 y 6 de noviembre de 2015, en la ciudad de Brasilia.

El análisis crítico de las informaciones recopiladas busca contribuir a la producción de un pensamiento integrado sobre los países latinoamericanos con un historial de graves violaciones de los derechos humanos y/o el derecho internacional humanitario, asimismo, generar insumos capaces

3. Tomamos la decisión de limitarnos en forma casi exclusiva, para el presente estudio, al uso de datos proporcionados por los miembros de la RLAJT y/o por personas que fueron invitadas a exponer ante el mencionado Seminario a instancia de los mismos integrantes de la red, tratándose de personas cuyo aporte fue considerado de gran relevancia en la materia. Con ello buscamos asegurar, por una parte, que los datos presentados sean confiables, y por otro, que se haya prestado la debida atención a los hechos más relevantes para cada país. La única excepción es el caso brasileño, en relación al cual, por ser donde trabajamos, tenemos mayor facilidad de conocimiento y acceso a información, pudiendo, por esta razón, incorporar a nuestro análisis el uso de fuentes adicionales.

de informar la formulación de nuevas políticas de justicia de transición, consolidación de la democracia y no-repetición de la violencia política en los diferentes países del continente. La preocupación central que motiva el análisis es cómo hacer de las estrategias de judicialización instrumentos más eficaces en la lucha contra la impunidad, capaces además de hacer efectivos los demás pilares de la justicia de transición.

Nuestro análisis está organizado de la siguiente forma: luego de esta primera sección introductoria, pasamos, en la sección 2, a contextualizar la problemática de la judicialización en torno a los debates más amplios sobre justicia de transición, para poner en relieve por qué sostenemos que un actuar eficaz por parte del Poder Judicial es importante para la promoción de los derechos a la memoria y la verdad, la justicia y la reparación, así como frente a la necesidad de reformas institucionales. A continuación, en la sección 3, pasamos a analizar la acepción de la “judicialización de la justicia de transición” en América Latina que se centra en la responsabilización penal de los autores de graves violaciones de los derechos humanos. Esta parte del análisis tendrá dos subsecciones: una enfocada en la aplicación de leyes de amnistía a las graves violaciones de los derechos humanos en América Latina, y su superación (sección 3.1); y otra, enfocada en las características de los actuales procesos penales por graves violaciones de los derechos humanos (sección 3.2). Para finalizar, en sección 4, se examina la actuación de los tribunales en materia de justicia de transición en el ámbito no penal (ámbito civil).

2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

El campo de la justicia de transición trata de las diferentes medidas adoptadas en relación a crímenes de represión practicados por el régimen anterior, y sus consecuencias, durante periodos de transición política desde un régimen autoritario y represivo hacia otro más democrático; o bien en contextos de procesos de paz después de conflictos internos armados. Se trata de un campo de reflexión y práctica que comenzó a tomar forma en las últimas dos décadas del siglo XX, cuya base es la percepción de que, no obstante lo particular de la situación de cada Estado que haya pasado por una situación de este tipo, tanto la violencia política sistemática o masiva, cuanto los problemas que se deben enfrentar al intentar superar sus consecuencias, son fenómenos universales (FABRI, 2007, p. 33; GOLDSTONE, 1998, p. ix). Un objetivo del estudio académico la justicia de transición es, por tanto, crear criterios de análisis capaces de dar cuenta de como los diferentes países han abordado estos desafíos comunes en la transición democrática o la búsqueda de la paz luego de un conflicto armado interno (ARTHUR, 2009, p. 349; ABRÃO; GENRO, 2012, pp. 33-34).

La concepción de justicia de transición adoptada en el informe del Secretario General de la ONU sobre el tema, presentado en 2004 al Consejo de Seguridad de la ONU, abarca los diversos mecanismos que han sido empleados para hacer frente a los legados de los abusos del pasado:

La noción de “justicia de transición” que se examina en el presente informe abarca 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 (ONU, S/2004, párr. 8).

En la literatura sobre justicia de transición, esos mecanismos son usualmente organizados en cuatro categorías o ejes: (i) verdad y memoria, (ii) justicia (penal/retributiva), (iii) reparación a las víctimas y (iv) reformas institucionales (a veces denominada, de modo mas

ámplio, ‘garantías de no repetición’) (ARTHUR, 2009, p. 325; DE GREIFF, 2011, p. 105; FREEMAN, 2006, pp. 5-6; MÉNDEZ, 1996; ABRÃO; GENRO, 2012, p. 33). En caso que se esté frente a graves violaciones de los derechos humanos y crímenes contra la humanidad, se considera que cada una de esas categorías de medidas corresponde a una obligación de los Estados y a un derecho de las víctimas o de la sociedad como un todo, y por tanto se deduce: (i) la obligación de revelar a las víctimas, a sus familiares, y a la sociedad en conjunto, todo lo que pueda ser establecido de forma confiable respecto de las violaciones, correspondiente al derecho a la verdad; (ii) la obligación de investigar, procesar y sancionar a los autores de las violaciones mas graves, correspondiente al derecho a la justicia; (iii) obligación de ofrecer a las víctimas una reparación adecuada, correspondiente al derecho a la compensación y contemplando también formas no patrimoniales de reparación; y (iv) la obligación de excluir autores de graves violaciones de los derechos humanos de ejercer cargos en órganos del Estado y posiciones de autoridad pública, obligación cuyo correspondiente derecho es el derecho a contar con instituciones públicas reformadas, y obligadas a rendir cuentas (hechas *accountable*) (MÉNDES, 1996).

Ruti Teitel traza lo que ella llama una ‘genealogía’ de la justicia de transición en el sentido en que la comprendemos hoy. En el texto relevante (TEITEL, 2003, pp. 69-94), asevera que la época post 1945, que ella considera la primera fase de la justicia de transición, se caracteriza por una preocupación, en el contexto de los juicios de Núremberg, para establecer la responsabilidad individual de los gobernantes salientes. Aunque se haya formado en ese momento la base del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional penal, el modelo de los juicios penales internacionales no se estableció de inmediato. Sólo en una tercera fase, a partir de la década de 1990, este modelo sería retomado y reformado, con la creación del Tribunal Penal Internacional, precedido por los tribunales criminales *ad hoc* establecidos para responder a los genocidios en los Balcanes y en Ruanda. Además, según Teitel la afirmación de la exigencia de aplicabilidad del derecho penal a los agentes del régimen anterior no trajo consigo una activación efectiva de la responsabilización penal a nivel de los Estados (TEITEL, 2000, p. 7).

Observa Teitel (2003, p. 76-77) que, en las dos últimas décadas del siglo XX, época que ella considera la segunda fase de la justicia de transición, se verificó un movimiento en dirección a las soluciones locales, ampliamente marcado por la adopción de leyes de amnistía. En esa fase, surgió un nuevo mecanismo institucional – la comisión de la verdad –, afirmando “[...] el valor fundamental de la verdad independientemente de los procesos judiciales, como construcción social con potencial curativo,

tanto a nivel de las víctimas individuales como a nivel societal” (CUEVA, 2011, p. 346).

En su origen, las comisiones de verdad se crearon en gran parte debido a que la instauración de procesos penales se mostraba como imposible o inconveniente en el momento histórico dado, presentándose, de tal forma, como alternativa a dichos procesos (FABRI, 2007, p. 22; LEFRANC, 2008, p. 63). En consecuencia, los debates sobre el tema de la justicia de transición se desarrollarían frecuentemente en torno a la cuestión “verdad versus justicia”, como si existiese un conflicto necesario entre justicia (penal/retributiva), historia y memoria (cf. TEITEL, 2000, pp. 88-89, 2003, p. 81), e imponiendo la elección entre uno u otro camino (ELSTER, 2004, pp. 116-117).

Por otra parte, contra la conceptualización del conflicto entre verdad y justicia (penal/retributiva) como algo inherente a las decisiones que debían tomarse en el ámbito de la justicia de transición, hay quienes sostienen más bien que la verdad puede figurar como precursora de la persecución penal (JOINET et al., 2002, p. 62). Se observa que, incluso cuando la comisión de la verdad es instalada en un momento en que la responsabilización individual efectivamente no es posible, el conocimiento y/o reconocimiento público de los hechos que la comisión produce puede mostrarse capaz de abrir un espacio hacia sanciones futuras contra los perpetradores (TEITEL, 2000, p. 88). Las comisiones de verdad frecuentemente reúnen datos susceptibles de ser utilizados como evidencia, y algunas hasta recomiendan la instauración de procesos penales en sus informes finales ONU, HR/PUB/06/1, 2006b, pp. 1-11, HAYNER, 2011, pp. 22-23). Así también, varios informes de comisiones de la verdad existentes han sido utilizados, en la práctica, como pruebas en procesos en tribunales internacionales y nacionales (HAYNER, 2011, p. 6). A partir de un análisis empírico Hayner concluye que “[...] la relación entre comisiones de verdad y persecuciones criminales ha ido cambiando, pero la mayoría de las comisiones ha tenido el propósito de fortalecer las persecuciones” (HAYNER, 2011, p. 13, traducción nuestra).

De ese modo, cuando la búsqueda y divulgación de la verdad sobre un pasado violento fue incorporada internacionalmente al lenguaje de los derechos humanos, en la forma de un derecho a la verdad, ese derecho se agregó a la reivindicación de sanción a los agentes responsables por las violaciones, basada en el derecho internacional de los derechos humanos. Muchos estudios sobre justicia de transición pasaron entonces a concebir como complementarios a los diversos tipos de medidas de justicia transición. Léase, por ejemplo, la posición de Méndez: “Todo gobierno debiera esforzarse para cumplir cada una de esas obligaciones, y un grado elevado de cumplimiento en un área no justifica el incumplimiento en otra” (MÉNDEZ, 1996, traducción nuestra).

En el mismo sentido, el ya mencionado informe del Secretario General de la ONU destaca que, cuando una justicia de transición es necesaria, las estrategias utilizadas deben ser holísticas, incorporando una atención integrada a los procesos, reparaciones, búsquedas de verdad, reformas institucionales, investigación de antecedentes y a la remoción de personas de sus cargos, o a una combinación de esas medidas (ONU, S/2004/616, 2004, párr. 26). Fue la percepción de la importancia de un abordaje complementario y mutuamente fortalecedor de los cuatro ejes de la justicia de transición que dio oportunidad a la creación, en el ámbito de la ONU, del cargo de relator especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, por medio de las Res. 18/7 2011 del Consejo de Derechos Humanos (ONU, A/HRC/RES/18/7, 2011), el cual ha desarrollado reflexiones respecto de la relación teórico y práctica entre los cuatro conjuntos de mecanismos (v. ONU, A/HRC/21/46, 2012).

No obstante, cabe destacar que en este estudio no se trata sólo de considerar como complementares las cuatro especies de diferentes mecanismos de la justicia de transición. Más que eso, cada uno de esos ejes tiene su papel en lo que respecta a hacer efectivo también los otros derechos y no sólo aquel que directamente le corresponde. En particular, este estudio trata del rol del Poder Judicial en la efectivación del derecho a la justicia, pero también en la búsqueda de realización de los derechos a la memoria y verdad, reparación y reformas institucionales.

La falta de una actuación del Poder Judicial en el sentido de sancionar los responsables por violaciones de los derechos humanos (impunidad) obsta, en primer lugar, que se haga efectivo el derecho a la justicia. Este derecho es comprendido desde la perspectiva del informe elaborado por el expert Louis Joinet, que trata el problema de la impunidad, y que fue sometido en 1997 a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas – un documento internacional que se transformó en referencia en la temática de la justicia de transición –, como el derecho de obtener una actuación judicial encaminada a la responsabilización de los autores de graves violaciones de los derechos humanos:

[...] no existe reconciliación justa y duradera si no se satisface efectivamente la necesidad de justicia; el perdón, acto privado, supone, como condición de toda reconciliación, que la víctima conozca al autor de las violaciones y que este haya tenido la posibilidad de manifestar su arrepentimiento: en efecto, para que pueda ser concedido el perdón, es menester que haya sido previamente solicitado.

27. El derecho a la justicia impone obligaciones al Estado: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si se establece su culpabilidad, hacer que sean sancionados. Aunque la iniciativa del enjuiciamiento incumbe ante todo al Estado, habrá que prever en normas procesales complementarias la posibilidad de que toda víctima pueda erigirse en parte civil en las actuaciones y, cuando las autoridades no cumplan con su deber, asumir personalmente esa iniciativa (ONU, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 1997, párrs. 26-27).

Como destaca el informe de 2014 del Relator Especial de la ONU sobre la promoción de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, Pablo de Greiff, sobre la finalidad social del cumplimiento de deber de justicia, “[...] los procesamiento penales en casos de violaciones graves, sobre todo en contextos en los que la ley se ha aplicado de manera arbitraria, abren la posibilidad de dar vida a los principios de igualdad y de supremacía del derecho” (ONU, A/HRC/27/56, párr. 23). En el mismo sentido, el Presidente de la Comisión de Amnistía, Paulo Abrão, afirmó en entrevista concedida el 15 de julio de 2015 que las razones por las cuales es importante la responsabilización criminal extrapolan el reconocimiento del derecho de las víctimas de ver el sistema de justicia funcionando para resolver crímenes que les afectaron. Asimismo, se encuentra también tras esto una concepción de sociedad democrática, pues es inadmisibles, en una democracia donde impera el Estado de Derecho y todos son iguales ante la ley, que un grupo de personas esté *a priori* impedido de accionar el sistema de justicia para obtener una respuesta por un conjunto de crímenes. No se trata, por otra parte, de defender la justicia de forma individual para cada víctima – como el discurso de privatización del dolor hizo creer por mucho tiempo en Brasil, mostrando el fenómeno como si se tratara de una cuestión individual de pocas familias y no de una cuestión social o pública –, mas sí el derecho de la sociedad, de reivindicar justicia para cualquier víctima, de cualquier violación de derechos humanos, en cualquier tiempo (ABRÃO, 2015).

Por otra parte, es posible cuestionar: ¿en que medida la impunidad perjudica, además del derecho a la justicia, también el derecho a la verdad y la memoria, el derecho a la reparación y el derecho a reformas institucionales?

Comencemos con el derecho a la verdad y a la memoria. En el ya mencionado informe de Lous Joinet, elaborado en el marco de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, como hemos visto, la posibilidad de acceso de las víctimas a los tribunales y el deber de procesar, juzgar y sancionar son relacionados al derecho a la justicia. Por su parte, el derecho a saber se

refiere mas bien a la demanda por conocimiento sobre las violaciones de los derechos humanos y a la preservación de su memoria.

Ya en la esfera interamericana de protección de los derechos humanos, en especial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), el reconocimiento de un derecho a la verdad siempre estuvo relacionado a la afirmación de la exigencia de juicios para procesar las violaciones. El fundamento jurídico del derecho a la verdad es identificado en la conjugación de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) – las mismas disposiciones de las cuales se infiere el derecho de las víctimas y sus familiares de ver investigadas las prácticas contra ellas perpetradas, y de ver sus autores procesados y sancionados (CorteIDH, 2005, párr. 96). En otras palabras, la CorteIDH fundamenta el derecho a la verdad y el derecho a la justicia en las mismas disposiciones de la CADH.

Para la CorteIDH, no existe derecho a la verdad que sea efectivo sin la participación del Poder Judicial. La CorteIDH no admite que mecanismos como las comisiones de la verdad sean percibidos como medidas suficientes para hacer valer el derecho a la verdad. Al contrario, recalca repetidamente que la “verdad histórica” presentada en los informes de las comisiones de la verdad no sustituye la “verdad judicial” alcanzada en los procesos destinados a establecer responsabilidades individuales (CorteIDH, 2006a, párr. 150, 2006b, párr. 224, 2007b, párr. 128, 2010a, párr. 158, 2010b, párr. 297, 2012a, párr. 298, 2012b, párr. 298). Afirma, por otra parte, que se trata de determinaciones de verdad que son complementarias, cada una de ellas con sentido, alcance, posibilidades y límites (CorteIDH, 2007b, párr. 128, 2012b, párr. 298). Asimismo, ya decidió que no se puede esperar el fin del trabajo de la comisión de la verdad para instaurar procesos penales (CorteIDH, 2007b, párr. 129). La CorteIDH concluye que no basta la investigación y divulgación de las circunstancias que envolvieron las prácticas para que sea atendido el derecho a la verdad, en cualquiera de sus dimensiones; este será apenas observado una vez que se hayan identificado, procesado y sancionado a las personas responsables por ellas (CorteIDH, 2007a, párr. 146, 2006b, párr. 222).

Con posterioridad, esta sobreposición entre el derecho a la verdad y el derecho a la justicia se hizo observable también en la esfera universal de protección de los derechos humanos, incluso en la propia actualización del informe de Lous Joinet sobre los principios para la lucha contra la impunidad, realizada el 2005 por la experta Diane Orentlicher (ONU, E/CN.4/2005/102/Add.1, 2005a). Este documento dio mayor énfasis que su predecesor, que fuera elaborado por Joinet, a la actividad de los Tribunales entre las medidas aptas para *concretizar el derecho a la verdad*. Conforme al informe que explica la revisión, “[...] la experiencia reciente ha puesto

de relieve las aportaciones independientes de la judicatura para aclarar las circunstancias relativas a las violaciones de los derechos humanos” (ONU, E/CN.4/2005/102, 2005b, párr. 22).

En tal sentido, se considera que los procesos judiciales de derechos humanos producen ganancias en lo que respecta al esclarecimiento de la verdad y la promoción de la memoria de graves violaciones de los derechos humanos. Algunas de éstas pueden ser brevemente mencionadas a modo de ejemplo.

En primer lugar, existen determinadas formas de acceso a la verdad que sólo se muestran posibles por medio de una investigación realizada en el ámbito del sistema de justicia institucionalizado (ABRÃO, 2015). Los procesos contribuyen a la aclaración de la verdad porque llevan a la reunión de un conjunto de documentos relevantes sobre el periodo en cuestión, como ilustra Wiewiorka (1998, p.62), haciendo referencia a los juicios de Núremberg.

En segundo lugar, con estos procesos se obtiene una sentencia que decide sobre la ocurrencia o no del crimen y sobre su autoría, identificando, para efectos jurídicos, las responsabilidades individuales y constituyendo, con esto, una “verdad jurídica” o una “verdad judicial” sobre el crimen imputado a una persona (GARAPON, 2009, p. 9-10). Existe incluso quienes consideran más relevante el establecimiento de la ocurrencia del crimen y su autoría de lo que propiamente la sanción aplicada, en la línea de lo que dice Pierre Bouretz, citado en estudio organizado por Joinet “ellas [las víctimas] esperan el reconocimiento público, la mediación del proceso como forma de transformar lo individualmente experimentado en un acontecimiento social, lo vivido en discurso” BOURETZ apud JOINET et al., 2002, p. 25, traducción nuestra).

Es en este sentido que, como apunta Garapon, la impunidad puede ser percibida no sólo como la situación en que el autor del crimen escapa a la sanción, sino también como aquella en que se verifica la “imposibilidad de decir la verdad” (GARAPON, 2004, p. 170). Imposibilidad que se muestra como especialmente problemática delante de graves violaciones de los derechos humanos, en las cuales, con frecuencia se organiza, junto con la práctica del acto, un encubrimiento y eliminación de las pruebas del mismo (GARAPON, 2004, pp. 170-173).

Delante de eso, algunos estudios apuntan que los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos graves o en masa no tienen como objetivo único definir responsabilidades y sancionar a los autores de los crímenes practicados. La justicia penal tiene importancia también por interferir en el conocimiento histórico y en la memoria colectiva de los hechos en cuestión: “A veces, uno de los principales objetivos de un

proceso es, realmente, enseñar a un país sobre su pasado y promover la introspección pública” (FREEMAN, 2006, p. 73, traducción nuestra).

Además de servir como “juicios históricos” (WIEVIORKA, 1998, p. 63), creando un registro sobre el periodo de violencia y sobre aquellos que participaron de ella (MINOW, 1998, p. 123), los juicios en el marco de la justicia de transición pasaron a funcionar como espacio para la reconstrucción de una memoria colectiva con propósitos educativos y transformadores, como un foro donde se busca transformar la historia abstracta y distante, en una historia viva más accesible al público (cf. BILSKY, 2004, p. 3). Esto se logra escuchando testimonios, voces que antes fueron silenciadas, principalmente de sobrevivientes y familiares, como destaca Jo-Marie Burt: “[...] existe un valor educacional para la sociedad, al oír el testimonio de sobrevivientes, parientes y víctimas y otros testimonios de los horrores del pasado” (BURT, 2011b, p. 333-334).

Además del derecho a la verdad, los procesos judiciales para la definición de responsabilidades individuales también contribuyen a la efectivación del derecho de las víctimas a la reparación. Cabe recordar que, bajo la perspectiva del derecho internacional, el término “reparación” es frecuentemente comprendido en un sentido amplio, para referirse a todos los mecanismos posibles de adopción como respuesta a la práctica de determinados crímenes (DE GREIFF, 2000, p. 43-46), “[...]una amplia gama de medidas para lograr la reparación jurídica de las violaciones” (ONU, HR/PUB/08/1, 2008, p. 9).

En esta acepción amplia, las posibles formas de reparación – de carácter material y moral, individual y colectivo – son clasificadas en diferentes especies: restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Las sentencias judiciales, por medio de las cuales se restablece la dignidad de la víctima, previamente atingida con la violación, y la aplicación de sanciones a los autores de los crímenes, son incluidas entre esas dos últimas formas de reparación (DE GREIFF, 2010, p. 43-44). En este sentido, los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, adoptados en el 2005 por medio de la Res. 60/147 de la Asamblea General de Las Naciones Unidas, como recomendación a los Estados (ONU, A/RES/60/147, 2006a), establecen que las medidas de satisfacción deben incluir: (i) una declaración oficial o *decisión judicial* restaurando la dignidad, la reputación y los derechos de las víctimas y de las personas próximas a ella; y (ii) la aplicación de sanciones contra las personas responsables por las violaciones.

En la misma línea, la jurisprudencia de la CorteIDH, basándose en los artículos 1.1 y 63.1 de la CADH, construyó una concepción amplia sobre la reparación aplicable a los daños causados por violaciones de los derechos humanos (BONNEAU, 2009, pp. 350-351). Entre esas medidas destinadas a “[...] hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas” (CorteIDH, 2006b, párr. 202), estaría el deber de investigar y dar a conocer la verdad de los hechos, incluyendo a quienes fueron responsables por ellos: “Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación y da lugar a una justa expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer” (CorteIDH, 2006b, párr. 222).

Asimismo, tanto las comisiones de la verdad como los procesos enfocados a la punición de los responsables de las prácticas, cuando posibilitan la participación de víctimas y familiares en todas sus etapas y tienen su producto final publicado y divulgado por el Estado, fueron tomados por la CorteIDH (2003, párr. 275, 2006b, párrs. 223-228) como modalidades reparatorias. En la misma línea, estudios sobre justicia de transición consideran que la participación de las víctimas en los mencionados procedimientos tiene efecto reparador por proporcionarles una esfera pública de reconocimiento, en la cual su voz previamente silenciada se vuelve productiva. Si el crimen contra la humanidad, al recusar a la víctima el derecho a tener derechos, la excluye de la comunidad política, la “expulsa de la ciudad” (GARAPON, 2004, p. 135), con el reconocimiento se busca reintroducirla en esa comunidad como miembro de pleno derecho.

En Argentina, específicamente, las víctimas sobrevivientes y los familiares participan de los procesos judiciales penales en la calidad de querellantes. En esos procesos, su protección, cuidado y seguimiento es una gran preocupación, y sus declaraciones son la prueba por excelencia de la responsabilidad de los acusados y de los hechos relativos a las violaciones. En 2011 fue publicado un Protocolo Especial, elaborado en conjunto con la Corte Suprema de Justicia y el Centro Ulloa de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en el cual se establecen directrices para el tratamiento de las víctimas-testigos y familiares en las salas de audiencia.

Finalmente, los procesos judiciales pueden contribuir a la promoción de reformas institucionales volcadas al establecimiento de instituciones nuevas, reorganizadas y sujetas a responsabilización (*accountable*). Con ellos, queda demostrado jurídicamente quienes fueron los autores de las violaciones, llevando a la remoción de sus respectivos cargos públicos, sin el riesgo de invocación, por estos, de argumentos jurídicos como la presunción de inocencia. Además, como destaca Jo-Marie Burt “[...] el castigo

a perpetradores de violaciones de derechos restaura el Estado de derecho, particularmente en instancias de represión estatal o terror, en la medida en que eso simboliza el desmantelamiento de las estructuras de represión beneficiadas por el poder del Estado” (BURT, 2011b, p. 333-334). Los juicios condenan el arbitrio al confrontar los papeles asumidos por instituciones públicas y autoridades con las reglas jurídicas, afirmando la exigencia de que todo agente del Estado esté sometido al ordenamiento jurídico y sea responsabilizado por sus actos. Como señalan Méndez y Cone, los procesos penales no apenas restauran la supremacía del derecho, sino también contribuyen a la recuperación de la confianza en el sistema jurídico y en el sistema judicial (MÉNDEZ; CONE, 2013, p. 6).

Así, si el enjuiciamiento criminal de los autores de graves violaciones de los derechos humanos ha sido perseguido como una de las finalidades de la justicia de transición, esto no se da solamente con el objetivo de sancionar a los responsables por las violaciones, en atención a lo que se entiende por derecho a la justicia. Los estudios producidos en esta temática apuntan que los países que avanzaron en la judicialización consiguieron, con esto, producir efectos positivos también en lo que dice respecto a los demás derechos considerados como pilares de la justicia de transición: la memoria y verdad, reparación y reformas institucionales. Entretanto, las experiencias de los diferentes países de América Latina que vivenciaron gobiernos autoritarios o conflictos armados internos, con la práctica de graves violaciones de los derechos humanos, demuestran que en la práctica, al buscar responsabilización penal de las personas involucradas en dichas violaciones, se enfrentan diversos obstáculos y desafíos.

Otro aspecto relevante dice relación a la actuación de los Tribunales en materia de justicia de transición en la esfera no penal: pedidos de acceso a la información, de reparación, de reconocimiento judicial de la ocurrencia de crímenes, entre otros. La pregunta fundamental aquí es: ¿cuando la actuación del Legislativo y Ejecutivo, respecto a la adopción de mecanismos de justicia de transición de esa naturaleza, presenta fallas, ¿cuál es el papel que les compete a los Tribunales? Por otro lado, y tendiendo en vista la posibilidad de control judicial de las decisiones legislativas y administrativas, los Tribunales pueden ser usados en materia de justicia de transición en el intento de obstaculizar, o al menos, interferir en la política de Estado en materia de justicia de transición. En este sentido, cabe preguntarse: ¿cómo ha sido y debe ser la relación entre los Tribunales y las comisiones de la verdad y reparación?

Este estudio enfrentará tales preguntas mediante la presentación y análisis crítico de las experiencias de los diferentes países latino americanos representados en la RLAJT.

3. ANÁLISIS TEMÁTICO SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA: LA RESPONSABILIZACIÓN PENAL

3.1. La amnistía de las graves violaciones de los derechos humanos en América Latina y su superación

La amnistía se volvió un tema relevante para la justicia de transición cuando en las últimas décadas del siglo XX dejó de ser considerada como una excepción a la aplicación regular del derecho para pasar a ser una política ampliamente adoptada en los cambios de regímenes políticos y situaciones post conflicto, bajo el fundamento de que sería necesaria para la obtención de la pacificación y de la reconciliación nacional (TEITEL, 2003, p. 82). En ese marco, la amnistía - considerada aceptable y incluso recomendable en otras situaciones - fue adoptada de forma amplia de manera a abarcar graves violaciones de los derechos humanos (crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y genocidio). Criticada en esos casos por generar una situación de impunidad, la amnistía, al menos en algunas de sus formas, es también considerada como una forma de tratamiento político de la memoria (CASSIN, 2001, p. 187). En efecto, la amnistía penal – acto político que, *post factum*, deroga la parte sancionadora de una ley penal (BATISTA, 1971, p.36; SWENSSON JUNIOR, 2007, p. 146-148) –, tiene en el origen de su nombre el termino griego *amnestía*, que significa olvido, y permanece bastante conectada a esa idea.

Las transiciones en América Latina post dictatorial fueron ampliamente marcadas por la promulgación de leyes de amnistía u otras medidas de extinción de punibilidad que favorecían, entre otros, a los perpetradores de graves violaciones de los derechos humanos, por ejemplo:

- En Argentina, el 23 de marzo de 1983, meses antes de las primeras elecciones democráticas en el país, la junta militar promulgó la Ley n° 22.924, conocida como *Ley de Pacificación Nacional*, que extinguió todas las acciones penales relativas a crímenes ocurridos “[...] en ocasión o con motivo del desarrollo de acciones dirigidas a prevenir, conjurar o poner fin a las actividades terroristas o subversivas”, cubriendo los diferentes tipos de participación en delitos comunes o militares. Dicha ley fue revocada con la llegada de la democracia, por medio de la Ley n° 23.040, cuyo principal efecto fue permitir que los integrantes de las juntas militares fuesen llevados a juicio. Por su parte, en 1986 fue aprobada la Ley de Punto Final (Ley n° 23.492/1986), que establecía un plazo de 60 días para la citación de los acusados para efectos de prestar declaración, bajo pena

de caducidad de la acción penal. Al año siguiente, fue aprobada la Ley de Obediencia Debida (Ley n° 23.521/1987), que consagraba la presunción de derecho, esto es, sin admitir prueba en contrario, de que los crímenes cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policías y penitenciarios habrían ocurrido en virtud de la denominada “obediencia debida”, esto es, que fueron practicados en razón de la subordinación a autoridades superiores y en cumplimiento de órdenes, sin posibilidad de oposición o resistencia, y por esta razón no serían punibles. La misma presunción valía para oficiales superiores, en caso que treinta días después de la promulgación de la ley, no se decidiese judicialmente que habían tenido capacidad decisoria o participación en la formulación de las órdenes. Entre el 7 de octubre de 1989 y el 29 de diciembre de 1990 fueron dictados decretos de indulto por el entonces presidente Carlos Saúl Menem, beneficiando militares y civiles que habían sido procesados y condenados por crímenes contra la humanidad, cuyos crímenes no fueron cubiertos por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

- En Brasil, fue promulgada la Ley n° 6683 de 28 de agosto de 1979, que concedió amnistía a todos aquellos que durante la dictadura, en el periodo comprendido entre 02.09.1961 y 15.08.79 cometieran “crímenes políticos o conexos con estos” o crímenes electorales, como también a aquellos opositores del régimen que recibieron sanción administrativa. La ley estableció que “Se consideran conexos, para efectos de este artículo, los crímenes de cualquier naturaleza, relacionados con crímenes políticos o practicados por motivación política” (traducción nuestra). Esta disposición vino a ser interpretada como un beneficio a los agentes del Estado, actores de la represión, que practicaron crímenes comunes como secuestro, lesión corporal, estupro, asesinato y ocultamiento de cadáveres.
- En Chile, aún durante la dictadura, fue dictado en 1978 el Decreto Ley n° 2.191, que puede ser catalogado, por su origen, como una “ley de auto amnistía”, amnistiando a aquellos que participaron en la calidad de autores, cómplices o encubridores de hechos delictivos ocurridos durante la situación de estado de sitio vivida en el país entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.
- En Uruguay, las graves violaciones de los derechos humanos practicadas por militares y policías durante la dictadura fueron amnistiadas por la Ley n° 15.848/1986, conocida como “ley de caducidad de la pretensión punitiva del Estado”.

En situaciones post conflicto interno igualmente hubo en América Latina la adopción de leyes de amnistía:

- En El Salvador, después de los acuerdos de paz firmados en 1992, la Asamblea Legislativa de la República promulgó el Decreto Legislativo n° 147, denominado “Ley de Reconciliación Nacional” cuyo artículo 1° dispone que “se concede amnistía a favor de todas las personas que hayan participado como autores inmediatos, mediatos o cómplices en la comisión de delitos políticos comunes conexos con éstos y en delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte, antes del 1° de enero de 1992”. Una segunda ley de amnistía sería promulgada en marzo de 1993, días después de la presentación del informe de la comisión de la verdad creada en el país. El Decreto Legislativo n° 486, conocido como “Ley General de Amnistía para la Consolidación de la paz”, otorgó amnistía general y amplia (incluyendo la extinción de responsabilidades civiles) a todas las personas que cometieron delitos durante el conflicto armado, revocando la ley de amnistía anterior.
- En Guatemala, fueron promulgadas durante el conflicto armado aproximadamente 14 leyes de amnistía a favor de militares e insurgentes que tuviesen participación en crímenes políticos y crímenes comunes conexos a políticos, casi todas ellas emitidas por jefes de gobierno de facto. Posteriormente, de las negociaciones de los acuerdos de paz, el 29 de diciembre de 1996, fue dictado el Decreto 145/96, conocido como “Ley de Reconciliación Nacional”, cuyo objetivo era la reinserción de las fuerzas insurgentes en la vida civil, habilitándolos para la participación política, y la extinción de la responsabilidad penal de los que habían cometido crímenes políticos y conexos. Dicha ley excluye de la amnistía los crímenes de genocidio, desaparición forzada y tortura, como también los derechos imprescriptibles e no susceptibles de amnistía en los términos del derecho interno y de los tratados internacionales ratificados por Guatemala.
- En Perú, el 14 de junio de 1995, fue dictada una ley de amnistía – Ley n° 26.479 – previendo amnistía general a militares, policías y civiles que hubiesen sido denunciados, investigados, encausados, procesados o condenados por la práctica, entre 1980 y 1995, de cualquiera de los actos vinculados a la “lucha contra el terrorismo”. El 16 de junio de 1995, la jueza penal Antonia Saquicuray, que tenía a cargo el proceso Barrios Altos, declaró el artículo 1° de la Ley n° 26.479 inaplicable frente al artículo 138 de la Constitución de 1993. Los paramilitares presentaron apelación en la Sala Penal de la Corte Superior. Fue entonces dictada, el 21 de junio de 1995, una segunda ley de amnistía – la Ley n° 26.492 –, afirmando que la validez de la amnistía establecida por la primera ley no podría ser controlada en sede judicial, siendo de aplicación obligatoria. Esa segunda ley, asimismo, amplió el alcance de la Ley n° 26.479, para abarcar también hechos aún no denunciados, investigados, encausados, procesados o condenados.

En lo que respecta a los otros países representados en la Red Latinoamericana de Justicia Transicional y por tanto, considerados en este estudio, Colombia constituye un caso particular pues el discurso de la justicia de transición es aplicado durante el conflicto armado, que aún no es superado. Según Gustavo Rojas, ocurrieron amnistías a diferentes grupos guerrilleros, siendo la más importante de ellas la del M19, en 1986. El concepto de “justicia de transición” fue introducido en el país durante el gobierno de Álvaro Uribe, cuando éste conducía una negociación con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Las AUC eran grupos armados de derecha que surgieron con el apoyo de narcotraficantes, agentes de Estado, terratenientes y políticos, para dominar zonas tradicionalmente controladas por guerrillas o para controlar instituciones del Estado, y cometieron graves crímenes. En el contexto de esa negociación fue promulgada la Ley de Justicia y Paz (Ley n° 975 de 2005), considerada generosa en lo que respecta a los principios sobre protección de los derechos de las víctimas, pero también criticada por no prever instrumentos jurídicos para hacer efectivos esos derechos y para que fuesen atendidas las demandas de justicia (RLAJT, 2015).

En México, donde ocurrió la llamada “Guerra Sucia” durante los años sesenta, setenta e inicio de los ochenta, con la ‘desaparición forzada’ de centenas de personas, no hubo amnistías, de acuerdo a lo señalado en la contribución a este estudio presentada por Lucía Guadalupe Chávez Vargas, de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH). No obstante, aún considerando esto no existe una efectiva judicialización para punir a los responsables en la esfera criminal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) – ejerciendo un papel pionero en la lucha contra la impunidad (MARTIN-CHENUT, 2007, p. 628) – sentó jurisprudencia en el sentido de que las leyes de amnistía serían contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) cuando pretenden excluir de la responsabilización penal a los autores de graves violaciones de los derechos humanos.

De acuerdo con Martin-Chenut (2007, p. 631), el primer caso en que la Corte fue llamada a pronunciarse sobre una ley de amnistía fue el caso Castillo Páez vs Perú (1998), frente a la alegación de que el gobierno peruano invocaba a las leyes de amnistía existentes en dicho país para no investigar la desaparición forzada objeto del caso. La CorteIDH (1998, párr. 98, 105) afirmó que las amnistías obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia e impiden que los familiares de las víctimas conozcan la verdad y reciban la reparación correspondiente. Sin posicionarse expresa y directamente sobre la compatibilidad de las leyes de amnistía peruana con la CADH, asentó que “[...] el Estado del Perú debe investigar los

derechos del presente caso, identificar y sancionar a sus responsables y adoptar las disposiciones necesarias en su derecho interno para asegurar el cumplimiento de esta obligación” (CorteIDH, 1998).

Ya en el caso *Barrios Altos vs. Perú* (2001a), la Corte afirmó expresamente la inadmisibilidad, frente a la CADH, de las leyes de amnistía que obstaculizaran la investigación de violaciones de los derechos humanos y la sanción de sus autores. El caso trató las responsabilidades del Estado en relación al asesinato, en 1991, de quince personas y las lesiones graves provocadas a otras cuatro por miembros del ejército peruano que actuaban en el escuadrón de la muerte denominado “Grupo Colina”, cuya investigación y sanción se veían imposibilitadas por las leyes de amnistía entonces vigentes en Perú. La CorteIDH decidió, en este caso, que las leyes de amnistía adoptadas en Perú impedirían que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes fuesen oídas por un juez, como se prevé en el art. 8.1 de la Convención; violarían el derecho a la protección judicial consagrado en el art. 25 de la Convención; impedirían que los responsables fuesen procesados, juzgados y condenados, incumpliendo el art. 1.1 de la Convención; obstaculizarían la aclaración de los hechos del caso; y serían incompatibles con la obligación de los Estados de adecuar el derecho interno, consagrada en el art. 2 de la Convención (CorteIDH, 2001a, párrs. 42-43).

Después de una petición de interpretación presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de esa decisión – investigando si su alcance sería general o limitado al caso concreto –, la Corte afirmó que la adopción de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones del Estado-parte, asumidas en la CADH, constituye *per se* una violación a esta última, generando la responsabilidad internacional del Estado. Por esta razón, la decisión posee efectos generales, alcanzando, más allá del caso objeto de análisis, todos los casos de violaciones de los derechos humanos cuya investigación haya sido obstaculizada en razón de las leyes de amnistía peruanas (CorteIDH, 2001b; MARTIN-CHENUT, 2007, p. 634).

En el mismo sentido, en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, la CorteIDH 2006a, párr. 126) decidió que, con la aplicación de la ley de amnistía vigente en Chile, se impidió que los familiares de víctimas de desaparición o asesinato fuesen oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que reparase las violaciones y permitiese el conocimiento de la verdad. Tal posición fue mantenida en casos posteriores, tales como *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia vs. Brasil)* (2010b)), en que la CorteIDH nuevamente sostuvo que son incompatibles con la CADH las amnistías que “[...] que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias,

extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas” (CorteIDH, 2010b, párr. 171). Según la Corte, por llevar a la falta de investigación, persecución, procesamiento y sanción, las amnistías obstaculizan el derecho de las víctimas o de sus familiares a ser oídos por un juez (art. 81), violan el derecho a la protección judicial (art. 25) e incumplen las obligaciones generales de garantía de los derechos previstos en la Convención y de adecuación del derecho interno (arts. 1.1 y 2) (CorteIDH, 2010b, párr. 172).

En algunos estados las amnistías aún están vigentes. En otros, han sido anuladas o declaradas inconstitucionales por el Poder Judicial, revocadas por el legislativo, o incluso, limitadas de modo interpretativo para excluir a perpetradores de las más graves violaciones. Para mayor detalle, ver abajo, sección (b).

a) Ley de Amnistía aún vigente: el caso brasileño

En Brasil, la Ley de Amnistía permanece vigente y los tribunales continúan aplicándola con la finalidad de impedir la responsabilización penal de agentes del Estado que practicaron graves violaciones de los derechos humanos. El Supremo Tribunal Federal (STF) afirmó, en decisión de 2010 dictada en la *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (ADPF) 153⁴, que dicha interpretación es compatible con la Constitución. Conforme al análisis crítico del Presidente de la Comisión de Amnistía, Paulo Abrão, en entrevista concedida el 15 de julio de 2015, prevaleció la perspectiva de amnistía como un pacto – en el cual no se podría intervenir sin comprometer la estabilidad democrática –, sin considerarse el derecho internacional – de acuerdo con el cual determinados crímenes son imprescriptibles e inamnistiables – y sin reconocerse el derecho a resistencia.

En el mismo año en que fue dictada la decisión del STF – y frente al contenido de esta – la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), en el caso *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil*, declaró que la interpretación de la Ley de Amnistía brasileña que obstaculiza la responsabilización de perpetradores de graves violaciones de los derechos humanos es incompatible con los artículos 8.1 y 25.1, en relación a los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La decisión del STF en la ADPF 153 fue impugnada por medio de “*embargos de declaração*”⁵, aún no decididos, y una nueva acción

4. La “*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*” es la acción judicial por medio de la cual, en Brasil, se cuestiona directamente ante el Supremo Tribunal Federal la compatibilidad de ley anterior a la Constitución con preceptos fundamentales previstos en esta.

5. Recurso previsto en el ordenamiento jurídico brasileño para subsanar la obscuridad o contradicción en sentencia judicial. En algunos ordenamientos jurídicos hispanos este recurso se conoce con el nombre de rectificación, aclaración y enmienda.

interpuesta frente al STF contra la Ley de Amnistía aún está pendiente de juzgamiento (ADPF 320). Como observó Paulo Abrão en entrevista, esas dos decisiones judiciales – del STF en la ADPF 153 y de la CorteIDH en el caso Gomes Lund – se transformaron en pilares del debate actual en torno del alcance de la validez de la Ley de Amnistía en Brasil (ABRÃO, 2015).

En el 2011, el Ministerio Público Federal (MPF) constituyó un grupo de trabajo sobre justicia de transición (GT Justicia de Transición), con los objetivos de examinar los aspectos penales del fallo de la CorteIDH en el caso Gomes Lund vs. Brasil, garantizar la mayor eficacia posible a ellos, y apoyar jurídica y operacionalmente los Procuradores de la República en la investigación y promoción de procesos por graves violaciones de los derechos humanos practicadas durante el régimen militar.⁶ Cabe destacar que, en Brasil, el Ministerio Público es el órgano competente para promover la acción penal, los Ministerios Públicos de los Estados federales actúan delante de la Justicia correspondiente a cada Estado, mientras el MPF actúa frente a la Justicia Federal. El GT de Justicia de Transición ha entendido que los crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura en Brasil deben ser juzgados en la Justicia Federal, aunque se hayan cometidos por agentes de los Estados federales, por haber hecho parte de una política de Estado de la administración federal (BRASIL, 2015b, p. 15).

Conforme expuso la Procuradora Eugênia Augusta Gonzaga – miembro del GT y Presidente de la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos – en el Seminario Internacional realizado por la Red Latinoamericana de Justicia Transicional, las primeras iniciativas del MPF en esa materia aparecieron en el 2005, año en que se identificaron los restos mortales de un desaparecido político, en acción dirigida por el órgano señalado. Entre 2007 y 2008 comenzaron a ser procesadas por el MPF acciones de responsabilización civil, pero los procuradores actuantes en el ámbito penal aún se resistían a aceptar la posibilidad de procesamiento de acciones penales y archivaban los pedidos de inicio de investigación criminal hechos por sus colegas del área civil. En aquella época, un número reducido de procuradores entendía que los crímenes debían ser sancionados. En el año 2010, en el informe dado en la ADPF 153, el entonces Procurador General de la República Roberto Gurgel Santos aún defendía la validez de la extensión de la Ley de Amnistía a los agentes del Estado perpetradores de graves violaciones de los derechos humanos.

El cambio de perspectiva interna del órgano ocurriría después de la decisión de la CorteIDH contra el Estado brasileño en el 2010, cuando

6. El Grupo de Trabajo del MPF llamado “Memoria y Verdad”, actuante en la esfera civil, existía desde 2009.

fue creado el GT Justicia de Transición, que pasó a actuar en el sentido de sensibilizar y dar apoyo técnico y jurídico a los procuradores competentes para la conducción de investigaciones. El actual Procurador General de la República, Rodrigo Janot, presentó informe en un pedido de extradición hacia Argentina, en 2013, y después, en la ADPF 310, en 2014, en los que él expresa que la Ley de Amnistía contraría la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que debe darse cumplimiento a la decisión de la CorteIDH en el caso Gomes Lund. El Procurador de la República Ivan Claudia Marx afirmó, en entrevista concedida el 10 de julio de 2015, que hoy la mayoría de los procuradores recién nombrados es favorable a la sanción, y que a esto contribuyó el propio proceso de selección de la institución, que exige conocimientos en derecho internacional penal y humanitario.

El GT Justicia de Transición publicó un informe de sus diversas actividades entre los años 2011 y 2013 (BRASIL, 2014a). De acuerdo con dicho documento, las primeras acciones del MPF relativas a graves violaciones de los derechos humanos en el régimen militar se dieron entre los años 2008 y 2009. Después de la decisión de la CorteIDH en el caso Gomes Lund vs. Brasil y la creación del GT sobre justicia de transición, que pasó a actuar de forma integrada con los Procuradores de la República de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraíba, Petrópolis y Marabá, fue instaurado un gran número de investigaciones.

Conforme explicó Ivan Cláudio Marx, el año 2012 fue impetrada la primera acción penal, en la región de Araguaia. En marzo de 2015, se encontraban en proceso cerca de 290 Procedimientos Investigativos Criminales por crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura y, hasta la fecha de la entrevista, habían sido procesadas 13 acciones penales. Si bien casi la mitad de ellas fue admitida en primera instancia, éstas luego fueron suspendidas en fase de recurso y actualmente se encuentran en dicho estado. O sea, las acciones fueron parcialmente recibidas, pero siempre se vieron obstaculizadas en algún momento de su proceso de tramitación.

De acuerdo a la Procuradora Eugênia Fávero, “[el] Poder Judicial brasileño considera que aún vale la decisión interna del Supremo Tribunal Federal, de que la Ley de Amnistía es aplicable a los crímenes cometidos por los agentes de la dictadura”, sin considerar el derecho internacional. La crítica se materializó también en un documento elaborado el 2015 por el Procurador de la República Ivan Cláudio Marx, respecto de las actividades del GT de justicia de Transición: “[...] el Poder Judicial ha sido muy reticente a aceptar las tesis del MPF, demostrando que no existe mayor compromiso con el ‘control de convencionalidad’”, el que “[...] marca el incumplimiento de la sentencia de la Corte IDH en el caso ‘Gomes Lund y otros vs. Brasil’”.

En audiencia de supervisión de cumplimiento de la decisión de la CorteIDH, la Comisión Interamericana (CIDH) afirmó que el Estado brasileño no está cumpliendo la obligación de investigación penal de los hechos, ni siquiera parcialmente. Valoró la actuación del MPF, no obstante hizo hincapié que los avances están siendo obstaculizados por las autoridades judiciales, bajo el argumento de prescripción, por la continuidad de una interpretación errónea de la Ley de Amnistía, y por una falta de comprensión de los alcances y de los efectos de la sentencia de la Corte (2014, párr. 8).

De la misma forma, en decisión de 2014, la CorteIDH reconoció y evaluó positivamente los esfuerzos del MPF y responsabilizó al Poder Judicial brasileño por el incumplimiento de dicha parte de su decisión. Asimismo, constató que fueron dos las acciones penales iniciadas por el Estado durante la etapa de supervisión del cumplimiento de la sentencia, contra dos militares, y relativas a violaciones que alcanzaron solamente 6 de las 62 personas reconocidas como víctimas en el caso Gomes Lund. Ambas estaban suspendidas en producto de decisiones favorables a los acusados. De acuerdo con la Corte, las decisiones judiciales que paralizaron los procesos criminales con fundamento en la decisión del STF en la ADPF 153 desconocieron tanto el alcance de lo que fue decidido en la esfera interamericana como el derecho internacional de los derechos humanos. No ejercieron un control de convencionalidad de la Ley de Amnistía, como sería debido, e hicieron uso de los argumentos de falta de tipificación del delito de desaparición forzada y de prescripción, contrarios a la jurisprudencia de la CorteIDH, conforme a la cual: (i) mientras los Estados no tipifiquen el delito de desaparición forzada, deben adoptar todas las acciones encaminadas al efectivo juzgamiento y sanción de dicha práctica, a través de los mecanismos existentes en el derecho interno; y (ii) disposiciones de amnistía, prescripción y excluyentes de responsabilidad no pueden impedir la investigación y sanción de graves violaciones de los derechos humanos (CorteIDH, 2014, párr. 14-21).

La CorteIDH destacó que es inadmisibles el empeño persistente por parte del Poder Judicial brasileño de ignorar de la sentencia de un tribunal internacional de derechos humanos:

De acuerdo con el Derecho Internacional, que fue soberanamente aceptado por el Estado, es inaceptable que una vez que la Corte Interamericana tenga dictado una Sentencia el derecho interno o sus autoridades pretendan dejarlas sin efectos. Por lo tanto, Brasil no puede oponer decisiones adoptadas en el ámbito interno como

justificación de su incumplimiento de la sentencia dictada por este tribunal internacional de derechos humanos, ni siquiera cuando tales decisiones provengan del tribunal con más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional. Independiente de las interpretaciones que se realicen en el ámbito interno, la Sentencia dictada por la Corte Interamericana en este caso tiene carácter de cosa juzgada internacional y es vinculante en su totalidad. Por lo tanto, resulta contrario a las obligaciones convencionales de Brasil que se interprete y aplique en el ámbito interno la Ley de Amnistía desconociendo el carácter vinculante de la decisión ya dictada por este tribunal (CorteIDH, párr. 2014, párr. 22).

La Corte concluyó que la obligación de investigar los hechos del caso se encuentra pendiente de cumplimiento. Requirió que el Estado presentase, sin su próximo informe, información actualizada y detallada sobre: 1) el progreso de las señaladas acciones penales; 2) las razones para la falta de una investigación en relación a las víctimas no incluidas en aquellas acciones; y 3) los esfuerzos del Estado para asegurar que la Ley de Amnistía, la prescripción y la ausencia de un tipo penal para la desaparición forzada no sean obstáculos para el cumplimiento de la sentencia de la CorteIDH (CorteIDH, 2014, párr. 23).

En la época de la concepción de la Comisión Nacional de la Verdad (CNV) brasileña, consagrada en la Ley n° 12.528/2011, conforme al análisis de Paulo Abrão en la entrevista concedida para el presente estudio (2015), existían entre los actores que componían el Grupo de Trabajo para la creación de la CNV tres visiones sobre cuál debería ser el papel de dicha comisión en lo que respecta a la responsabilización criminal: 1) que la CNV sería apenas una medida o conquista en la justicia de transición brasileña, sin necesariamente vincularse a la cuestión de justicia; 2) que ella debería funcionar como un instrumento para unir fuerzas con miras al proceso de judicialización; 3) que ella se presentaría como una alternativa a la justicia. No hubo, en la época, un consenso en torno a la estrategia a seguir en materia de justicia con la creación de la CNV.

El informe final de la CNV, divulgado en diciembre de 2014, recomendó la determinación, por órganos competentes, de la responsabilidad jurídica – criminal, civil y administrativa – de todos los agentes que participaron en esos crímenes. Conforme explicó Pedro Dallari, no se trata de sustituir el proceso criminal en que el acusado es condenado sólo después de llevarse a cabo un proceso de tipo adversarial y amplia defensa. La CNV tenía la misión de averiguar hechos y presentar conclusiones y recomendaciones. Las violaciones fueron investigadas y comprobadas, entonces – destacó Dallari – la conclusión no podría ser otra que recomendar la responsabi-

lización jurídica de los responsables por dichos actos, no sólo penal, sino también, civil y administrativa. Entretanto, la efectiva responsabilización debe ser conducida en el ámbito de los órganos competentes.

Una descripción de las acciones penales llevadas a cabo en Brasil hasta la conclusión de este estudio y de los respectivos procesos, consta en anexo (anexo 1).

b) Declaración de nulidad, revocación o superación interpretativa de las leyes de amnistía.

En Argentina, las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, conjuntamente denominadas “leyes de impunidad”, han sido declaradas inconstitucionales por el Poder Judicial, y también declaradas nulas por parte del Legislativo. En el año 2011, por primera vez un juez declaró las leyes de impunidad contrarias a la Constitución y los tratados internacionales (caso Simón, Julio, Del Cerro, Juan Antino s/ sustracción de menores de 10 años) (RLAJT, 2014). En 2003, el Congreso Nacional declaró la nulidad de esas leyes, por medio de la Ley n° 25.779. De acuerdo con Emilio Meyer (2015), la aprobación de esta última ley ocurrió con previo debate parlamentario sobre la incidencia de la normativa de derecho internacional. En 2005, la Corte Suprema de Justicia decidió que dichas leyes eran inconstitucionales, y reconoció la constitucionalidad de la ley que las revocó, en la sentencia Simón, Julio Hector y otros (14/06/2005 – Fallos: 328:2056).⁷ Con esto, fueron reabiertos los procesos judiciales penales. Conforme al levantamiento hecho por el Ministerio Público Fiscal, el 24 de marzo de 2015, fueron judicializados los casos de más de 10500 víctimas en todo el país.

7. Emilio Meyer observa que “Para proceder al interrogatorio de Simon y Del Cerro, el juez de primera instancia declaró la invalidez de las leyes de ‘punto final’ y ‘obediencia debida’ ante la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y Otros Tratamientos o Penas Crueles, Deshumanas o Degradantes; asimismo, basándose en el art. 29 de la Constitución argentina, reconoció la inconstitucionalidad y la nulidad de aquellas normas. Esto demuestra que el control de constitucional puede funcionar en un modelo de fuerza centrípeta, en que las instancias inferiores ‘inspiran’ las instancias superiores.

Ya la CSJN entendió que la ley de ‘obediencia debida’ buscaba convalidar una decisión del Poder Ejecutivo de declarar la impunidad de personas del medio militar, pero que estaba marcada por ‘serias falencias’. No se podría considerar que normas de jerarquía pudieran justificar acciones de contenido manifiestamente ilícito, actos atroces o aberrantes totalmente contrarios a la Constitución. Desde la adopción de la ley hasta el presente, el sistema jurídico argentino sufrió cambios importantísimos que exigían una revisión de cualquier decisión institucional en sentido contrario. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente impulsado por la disposición contenida en el art. 25, inc. 22, de la Constitución argentina, no permitía la mantención de restricciones como aquellas de las leyes de obediencia debida y punto final. Aunque el Poder Legislativo detuviera la prerrogativa de establecer amnistías, no podría hacerlo en los moldes anteriores. La base de dicho cambio de comprensión estaría en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (MEYER, 2015, 12, traducción nuestra).

De acuerdo con datos del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), hasta agosto de 2015 eran 395 las causas activas, 2740 personas acusadas por crímenes contra la humanidad, 146 procesos finalizados, 622 condenados y 57 absueltos. Informe del Ministerio Público Fiscal de la Argentina, con fecha de octubre de 2015 (ARGENTINA, 2015a), con datos actualizados hasta el 30 de septiembre de 2015, apunta la existencia de 524 causas, en las cuales 2166 acusados fueron o están siendo investigados, además de otras 224 causas que fueron acumuladas a expedientes principales (en algunos casos, “megacausas”), en diferentes instancias de la investigación. De un total de 514 causas, 147 ya tienen sentencia, 116 están listas para llegar a instancia de juzgamiento y 223 están en fase de instrucción/investigación. El número de condenados y absueltos se mantiene en 622 y 57, respectivamente.

En Chile, la Ley de Amnistía (Decreto-ley n° 2.191/1978) permanece formalmente vigente, pero fue superada de modo interpretativo, a partir de la comprensión de la Corte Suprema de que dicha ley no es aplicable a los casos de crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Siguiendo lo expuesto por Rodrigo Lledó en el Seminario Internacional “Contra la impunidad y el olvido: justicia y archivos”, la decisión de la CorteIDH en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, en 2006, fue determinante para que la jurisprudencia chilena siguiese ese camino, si bien hubo decisiones en este sentido en la Corte Suprema a lo largo de la década, y en forma consistente desde aproximadamente 2004.

Inicialmente, el fundamento adoptado por la jurisprudencia chilena para la responsabilización penal fue, en los casos de desaparición forzada, la tesis de que esos crímenes configuran en el derecho penal interno el delito de secuestro, cuya ejecución es de carácter permanente y, por lo tanto, no estarían cubiertos por la amnistía. Actualmente, en especial después de la decisión de la CorteIDH en 2006, la jurisprudencia superior uniformó el entendimiento de que la amnistía no se aplica a los crímenes de lesa humanidad ni a los crímenes de guerra, lo que abarca no solamente la desaparición forzada, sino también hechos constitutivos de ejecuciones sumarias o extrajudiciales (homicidios, conforme a las reglas vigentes en la época de los hechos) y tortura (aplicación de tormentos y penas ilegítimas, conforme a la normativa interna vigente al momento de los hechos). En el mismo sentido, Emilio Meyer (2015) observó que, en diciembre de 2006, la Corte Suprema chilena declaró como crímenes de lesa humanidad las ejecuciones practicadas por agentes del Estado – remitiéndose a la ya mencionada decisión de la CorteIDH – jurisprudencia mantenida en el caso *José Matías Naco*.

En diciembre de 2014 existían en Chile más de mil procesos en curso – otros 200 ya habían sido decididos desde el año 200 –, comprometiendo 1073 ex agentes del Estado. De acuerdo con Rodrigo Lledó, de un universo de más de 3.000 víctimas (desaparecidas y ejecutadas), los casos de aproximadamente 2.300 fueron judicializados. Por otro lado, de un total aproximado de 38 mil personas presas y torturadas, cerca de 100 casos fueron judicializados. Hasta diciembre de 2014 fueron 281 agentes condenados entre los cuales apenas 75 – es decir, 26% – cumplían penas de prisión. Conforme a datos más actualizados, de julio de 2015, 1.149 ex agentes de la dictadura habían sido procesados, condenados y/o detenidos en algún momento a partir del año 2000 por su participación de crímenes de represión. Entre ellos 96 ex agentes cumplían penas en prisiones, mientras 202 lo hacían en libertad (COLLINS; OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA UDP, 2015, p. 52-53).

En diciembre de 2014 el ejecutivo introdujo dos proyectos de ley que, sin revocar la amnistía o la prescripción, podrían haberse entendidos como una forma de dar cumplimiento de la decisión de la CorteIDH. Uno de ellos, un proyecto de “ley interpretativa”, habría establecido límites de interpretación para ciertos artículos del actual código penal que son fundamentales en relación a determinar el alcance del Decreto Ley de amnistía de 1978. El otro habría modificado la Constitución para hacer explícita la inaplicabilidad de la amnistía y la prescripción a crímenes contra la humanidad, de guerra, o de genocidio. Cath Collins y Boris Haus, del Observatorio de Justicia Transicional, señalan que “[...] el [primer] proyecto aún no ha sido votado, y tampoco constituiría, al prosperar, una anulación propiamente tal de la actual amnistía” (COLLINS; HAU, 2015). Incluso, en el transcurso de 2015, el ejecutivo retiró la calidad de urgencia necesaria para que el proyecto realmente fuera tramitado.

En Uruguay, la ley de Caducidad (Ley n° 15.848/1986) sobrevivió a un plebiscito que pretendía su revocación, en 1989, cuando no se obtuvieron los votos necesarios para dejarla sin efecto. Entretanto, la Suprema Corte de justicia declaró la inconstitucionalidad de la misma en el Caso Sabalsagaray, el año 2009, citando en su fundamentación no sólo decisiones de la CorteIDH, sino también fuentes nacionales de otros países, como Argentina y Guatemala. No obstante lo señalado, la Ley de Caducidad permanece vigente ya que en Uruguay el control judicial de constitucionalidad no produce efectos generales. En 2009 se plebiscitó una enmienda constitucional que anularía parcialmente la ley, pero en la votación (simultánea con las elecciones de 2009) el plebiscito no aprobó la reforma. De cualquier forma, se consiguió que la ley no fuese aplicada en algunos casos concretos por medio de declaraciones de inconstitucionalidad caso a caso y de una interpretación conjunta con la Ley n° 18.831/2011.

Esta última ley – promulgada en cumplimiento de la decisión de la CorteIDH contra Uruguay en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2011) – califica los crímenes de terrorismo de Estado cometidos hasta el 1º de marzo de 1985 como crímenes de lesa humanidad, en conformidad con los tratados internacionales de los cuales Uruguay es parte, restablece la pretensión punitiva estatal para dichos crímenes, e impide que se contabilicen plazos procesales, de caducidad o prescripción entre el 22 de diciembre de 1986 (fecha de la entrada en vigencia de la Ley n° 15.548) y el 1º de noviembre de 2011 (fecha de la entrada en vigencia de la Ley n° 18.831). Asimismo, en 2013 la Suprema Corte de Justicia uruguaya declaró la inconstitucionalidad de las mencionadas disposiciones de la Ley n° 18.831/2011, bajo los argumentos de violación a los principios de la legalidad y de la prohibición de retroactividad de ley penal más gravosa (MEYER, 2015). Conforme al levantamiento hecho por el Observatorio Luz Ibarburu, existen actualmente 262 causas, pero en apenas 6 de ellas fue dictada sentencia.

En Perú, la decisión de la CorteIDH en el caso *Barrios Altos* de 2001, declarando que las leyes de amnistía n° 26.479 y n° 26.492, de 1995, son incompatibles con la Convención Americana, fue acatada por el Poder Judicial, incluso por medio de decisión del Tribunal Constitucional, y los procesos fueron reabiertos (BURT, 2011b, p. 329; MARTIN-CHENUT, 2007, p. 635). En 2006, al evaluar el caso *La Cantuta*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que, no obstante las leyes peruanas de amnistía hayan permanecido formalmente vigentes, pues no fueron revocadas, ellas dejaron de producir efectos, ya que la jurisprudencia, incluyendo al Tribunal Constitucional, declaró su inaplicabilidad e ineficacia en casos concretos. En palabras de la Corte, “De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso *Barrios Altos* está plenamente incorporada a nivel normativo interno” (CorteIDH, 2006b, párr. 186).

De acuerdo con lo señalado por Jo-Marie Burt, una serie de condenaciones fueron proferidas en Perú en casos emblemáticos entre el 2006 y 2008. En el año 2009, la Suprema Corte ratificó la condena del ex presidente Alberto Fujimori por la práctica de diversas graves violaciones de los derechos humanos. Sin embargo, desde entonces los procesos pasaron a enfrentar serios problemas (BURT, 2011b, p. 327-333). En un análisis más reciente, enviado como contribución a este estudio, Jo-Marie Burt (2015, p. 3-5) apunta que en 2013 el Ministerio Público peruano informó haber recibido 2880 denuncias de violaciones de los derechos humanos practicadas durante el conflicto armado interno. De esas, solamente una pequeña fracción – aproximadamente 5% – dio lugar a acusaciones

formales, y un número aún menor – cerca del 2% – llegó a juicio. Una cantidad considerable de causas iniciadas – 1349, o 47% – continua en la etapa preliminar o intermedia de investigación, y muchas permanecieron paralizadas durante años. Casi la mitad de las investigaciones (1374, o 48%) fueron archivadas.

Entre 2005 y octubre de 2015, fueron 71 las sentencias en Perú, sobre 55 episodios distintos de violencia relacionados al conflicto armado interno. Entre las sentencias condenatorias se encuentran algunos casos de gran notoriedad. No obstante, el número de absoluciones es considerablemente alto: más de la mitad de las sentencias de primera instancia – 38 de 71 – son absolutorias; en 13 sentencias algunos procesados fueron absueltos y otros condenados. De un total de 265 agentes o ex agentes del Estado procesados por la práctica de graves violaciones de los derechos humanos, 85 fueron condenados y 180 absueltos. Esto es, 70% de los procesados fueron absueltos en primera instancia durante los diez años del proceso de judicialización en Perú. Considerando las decisiones de segunda instancia, la proporción de absoluciones es aún mayor: entre 265 agentes procesados, 71 fueron condenados (27%) y 191 absueltos (72%). En los años 2014 y 2015 la Corte Suprema peruana dejó sin efectos cinco sentencias condenatorias. La Sala Penal Nacional, que había proferido sentencias importantes entre 2006 y 2009, comenzó a adoptar criterios distintos en los últimos años, que resultaron en una elevada cantidad de absoluciones (BURT, 2015, p. 4-5). De acuerdo con la evaluación de Burt, “[...]a seis años de la conclusión del juicio a Fujimori, podemos afirmar, con base en una amplia investigación empírica sobre el proceso de judicialización en el Perú, que el país vive un retroceso en temas de justicia transicional”. (BURT, 2015, p. 1).

En Guatemala se estima que el conflicto armado ha resultado en “[...] aproximadamente 200 mil muertes, incluyendo decenas de millares de desaparecidos y de ‘actos de genocidio’ contra grupos de origen maya” (ROHT-ARRIAZA, 2013, p. 405). En 1997, el Congreso de la República promulgó el Decreto 133/97, que revocó expresamente toda ley anterior a 1996 que hubiese concedido amnistía por crímenes políticos y relacionados, pero excluyó de la amnistía los crímenes de genocidio, desaparición forzada y tortura, como también los delitos imprescriptibles e no susceptibles de amnistía en los términos del derecho interno y de los tratados internacionales ratificados por Guatemala. No obstante, destaca Naomi Roht-Arriaza (2013, p. 407) que esa ley deja abierta la posibilidad de que el Poder Judicial aplica o no la amnistía en casos de ejecución extrajudicial.

En 1997, en control de constitucionalidad de la Ley de Reconciliación Nacional, la Corte de Constitucionalidad afirmó que la amnistía en ella prevista tiene el carácter condicional, y que los crímenes políticos a los que hace referencia la ley son aquellos que atentan contra el Estado, su seguridad externa e interna, sus poderes y autoridades, contra la Constitución, derechos políticos de los ciudadanos y principios del régimen vigente (GUATEMALA, 1997, Considerando II). Según lo señalado por Edgar Pérez, el sistema de justicia guatemalteco afirmó la inaplicabilidad de la amnistía a crímenes internacionales. Aún así, el número de casos relativos a violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno en dicho país es muy pequeño. Se estima que hasta el momento han sido juzgado menos del 1% de los crímenes cometidos. Naomi Roht-Arriaza evalúa que “[...] la Ley de Amnistía en si no es normalmente el mayor obstáculo para la instauración de procesos penales en Guatemala. [...] Intimidaciones y amenazas contra víctimas, testimonios, abogados y jueces hicieron difícil llevar esos casos a los tribunales” (ROHT-ARRIAZA, 2013, p. 407).

En El Salvador, en 2000, ante varias que pretendían impugnar la Ley de Amnistía, la Sala de lo Constitucional afirmó la constitucionalidad de dicha norma. Con todo, determinó que ella podría ser apenas aplicada cuando eso no implica una restricción a la protección o defensa de los derechos humanos fundamentales. Además, la Sala descartó la amnistía que los dirigentes de las Fuerzas Armadas se autoconcedieron durante el periodo presidencial de Alfredo Cristiani, en los últimos años del conflicto armado (entre 1 de junio de 1989 y 31 de mayo de 1994). Establecidos esos criterios, la Sala dejó abierta la posibilidad de que los jueces evalúen caso a caso la aplicabilidad de la ley de amnistía. No obstante, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos de la ONU, esa decisión no tuvo “como consecuencia, en la práctica, la reapertura de investigaciones por estos graves hechos” (ONU, 2010/2011). Fueron pocas las denuncias relativas al universo de atrocidades cometidas y no hubo hasta el momento ninguna condena.

En Colombia, de acuerdo con la presentación de Gustavo Rojas en el seminario de la RLAJT, no obstante las amnistías no han sido revocadas, diferentes decisiones de la Corte Constitucional hicieron que el gobierno pasara a optar por el uso del derecho penal en negociaciones de paz. Fue lo que ocurrió con la “Ley de Justicia y Paz” (Ley n° 975 de 2005), promulgada en la negociación con las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), que estableció una pena máxima de 8 años para excombatientes de las AUC que confesaron sus crímenes conforme a los procedimientos

establecidos por la ley. Se estima que hoy existen aproximadamente 12 sentencias de Justicia y Paz, esto es, fue dictada en promedio una sentencia por año. En sede de control de constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz (MJP), aprobado en 2012 en el contexto de las negociaciones con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), la Corte Constitucional falló a favor de la posibilidad de adopción de medidas destinadas a la investigación penal de los crímenes contra la humanidad, de guerra y genocidio cometidos de forma sistemática. Es posible la renuncia condicionada a la persecución penal, pero esta excluye los principales responsables, y queda sujeta a determinadas condiciones, tales como: entrega de las armas; reconocimiento de la verdad; contribución para el descubrimiento de la verdad; reparación integral a las víctimas. Según la Corte, en este caso, la obligación de investigar es ponderada con el deber de prevenir futuras violaciones por medio de otros mecanismos de la justicia de transición. Por su parte, las medidas de suspensión condicional de la pena, las sanciones extrajudiciales, las penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento previstas en la misma ley estarán conforme a la Constitución cuando se orientan a satisfacer los derechos de las víctimas a la justicia, a la verdad, a la reparación y las garantías de no repetición.

Se observa, por lo tanto, que las leyes de amnistía, según el alcance y naturaleza que se tengan, pueden constituir un primer obstáculo para la superación de impunidad y la realización plena y efectiva del derecho a la justicia. Por otra parte, las experiencias examinadas, y otros ejemplos desde la región (como por ejemplo Paraguay), muestran que la ausencia de una amnistía no significa por sí sola la ocurrencia de efectiva responsabilización penal. Incluso en los países donde el efecto de la amnistía ha sido entera o parcialmente superado en el ámbito jurídico, al menos en lo que respecta a autores de graves violaciones de los derechos humanos, suelen surgir o persistir otros obstáculos que socavan el derecho a la justicia. Para los países considerados en este estudio, los miembros de RLJT identificaron problemas incluyendo: bajos números de procesados y juzgados en comparación con el universo de violaciones practicadas, demoras excesivas en la investigación y tramitación de los procesos, renuencia a procesar y juzgar determinados crímenes, dificultades de prueba en razón de ocultación y/o destrucción de documentos, intimidación de víctimas y testigos, y la imposición de penas finales que no se condicen con la gravedad de los delitos (por lo general, pueden ser consideradas excesivamente blandas). Estos problemas tienen sus raíces en diversas situaciones, figurando entre ellas la falta de personal y recursos para llevar adelante las investigaciones, y la falta de voluntad política. Por lo tanto, es importante que las reflexiones en

torno a cómo hacer más efectiva el derecho a la justicia dan consideración a la necesidad de superar tanto los obstáculos logísticos y de facto como las barreras jurídicas formales.

3.2. Características de los procesos penales por graves violaciones de los derechos humanos en América Latina

En los Estados en que hay judicialización criminal por graves violaciones de los derechos humanos, esta presenta diferentes características. Algunos aspectos de esos procesos son ilustrados a continuación.

a) Derecho de las víctimas y familiares de participar de los procesos

En el derecho internacional de los derechos humanos, se estableció la comprensión de que deviene del derecho de las víctimas a la investigación de las violaciones el derecho de participar del proceso penal contra su perpetrador (MÉNDEZ; CONE, 2013, p. 8). En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) decidió que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) asegura a las víctimas y sus familiares un derecho al esclarecimiento de los hechos y definición de las responsabilidades (art. 1.1) y para ese fin deben existir recursos efectivos (art. 25) y debe ser posibilitada la participación de ellos en todas las etapas de esos procesos (art. 8) (CorteIDH, 2005, párr. 62, CorteIDH, 2006a, párr. 148, CorteIDH, 2006c, párr. 101, CorteIDH, 2011, párr. 187).

Las formas de participación de las víctimas y familiares (a seguir conjuntamente denominados “víctimas”) en los procesos por graves violaciones de los derechos humanos varía en los diferentes países de América Latina. En Argentina, tanto las víctimas como las organizaciones de derechos humanos pueden intervenir en esos procesos penales como querellantes, figuras jurídicas que, conforme el Código Procesal Argentino, poseen poderes casi equivalentes a los de un fiscal: pueden participar tanto de la etapa de investigación previa como de la fase de juicio oral, ofrecer denuncia, presentar pruebas, intervenir en los debates, etc. Argentina parece haber sido pionera en América Latina en el desarrollo de tales formas de participación y, especialmente, en la creación de reglas protectoras de las víctimas-testigos.

La declaración testimonial de las víctimas en un espacio público como forma de enfrentar los legados de graves violaciones de los derechos humanos vino a adquirir un lugar importante en los estudios sobre justicia de transición. Además de contribuir con el esclarecimiento de los hechos, es justificada, de un lado, con el objetivo de revelar/transmitir con propósitos pedagógicos a la población en general en que consistieron las violaciones; y, de otro, con el objetivo de incorporar en la memoria

colectiva de los eventos perspectivas previamente excluidas, favoreciendo la reintegración en la sociedad de los propios sujetos antes silenciados (OSMO, 2014a, 2014b).

Asegurar a las víctimas el derecho de contar los eventos a partir de su perspectiva, en una esfera en que sus relatos sean reconocidos como fuentes legítimas de la verdad, es considerado una forma de restaurar su dignidad previamente violada y, con eso, hacerles justicia. Es lo que afirma el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación sudafricana; de acuerdo con él, oír a las víctimas “[...] atendió a uno de los objetivos legales de la Comisión, aquel de ‘restaurar la dignidad humana y civil de esas víctimas por medio de la concesión de una oportunidad para que relatasen sus propias versiones sobre las violaciones de que son víctimas’” (ÁFRICA DO SUL, 1998, v. 5, p. 8, traducción nuestra). En las palabras de Wieviorka, “[en] ese sentido, es posible pensar que recoger testimonios es también una forma de reparar lo irreparable” (WIEVIORKA, 2002, p. 162, traducción nuestra).

En los juicios por crimen de lesa humanidad en Argentina, las víctimas-testigos son consideradas fundamentales para descubrirse lo que ocurrió, teniendo en vista la forma clandestina como se realizó la represión y la destrucción de otros medios de prueba. No obstante, cuando esos juicios penales de hecho comenzaron⁸, se observó que, en muchos aspectos, ellos no acogían, de forma ninguna, el sufrimiento de las víctimas, por el contrario, podían llevarlas a revivir la violencia sufrida. Por tal motivo, a partir del 2008, comenzó a vislumbrarse la necesidad de adopción de medidas que posibilitasen que el testimonio, además de producir verdad, se constituyese también como una forma de reparación.

En la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, se creó el año 2009 el *Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos* (Centro Ulloa), encargado acompañar las víctimas-testigos de violaciones de Derechos Humanos en el marco de los procesos judiciales. En 2011, el Centro Ulloa elaboró, conjuntamente con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un protocolo para el tratamiento de víctimas-testigos (*Protocolo de Intervención para el Tratamiento de víctimas-testigos en el marco de Procesos Judiciales*).

De acuerdo con Fabiana Rousseaux, que participó de la elaboración de dicho protocolo, el mismo fue resultado de muchos años de experiencia del Ministerio de Justicia de la Nación en programas destinados a garantizar la

8. Sobre los *juicios por la verdad*, llevados adelante en Argentina mientras los procesos penales eran obstaculizados por las Leyes de Punto Final y Obediencia Debida, véase el ítem 4.1 b, *infra*.

seguridad, la protección y el acompañamiento de los testigos en esas causas. Fue necesario pensar en nuevos mecanismos antes inexistentes, o considerados no adecuados a víctimas-testigos de crímenes de lesa humanidad. Existieron algunos programas pilotos, como por ejemplo el Plan Nacional de Acompañamiento y Asistencia Integral a los Querellantes y Testigos Víctimas del Terrorismo de Estado, enfocados a asegurar que la colecta de las declaraciones se diera en las mejores condiciones posibles, sin provocar una nueva victimización del testigo, y teniendo en vista los objetivos de administración y aplicación de justicia. Otros programas en esa misma línea fueron el Programa Verdad y Justicia (MJ) y el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados (MJ). Después del impulso del gobierno nacional en la materia, esas experiencias fueron replicadas en varias provincias del interior del país, de manera que profesionales capacitados estuviesen a disposición para la atención y acompañamiento de aquellos que debiesen prestar testimonio en los tribunales federales de todo el país. En los procesos penales, ocurrieron desde 2006 aproximadamente 11.750 testimonios (en algunos casos las mismas víctimas dieron más de un testimonio).

La preocupación con la participación de las víctimas en los procesos penales es observada también en otros países, con mayor o menor efectividad. En el Salvador, la Sala de lo Constitucional decidió que el “ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República, puesto que entenderlo así implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos” (EL SALVADOR, 2010). La Sala propuso la regulación de la figura del “[...] querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente – es decir, ya no de forma complementaria – iniciar y proseguir una persecución penal en aquellos casos en que la autoridad respectiva – por desinterés o cualquier otro motivo – no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal” (EL SALVADOR, 2010). No obstante, conforme informó Benjamín Cuellar en su contribución a este estudio, esta propuesta no favoreció a las víctimas por falta de información o recursos económicos y, de cualquier forma, la conducción de la investigación siempre queda a cargo de la *Fiscalía General de la República*. De forma que, según señala Marisol García, no existe en el sistema penal salvadoreño un método efectivo que garantice la participación de las víctimas. Tampoco existe un sistema efectivo de protección a las víctimas, en caso que las declaraciones puedan generar represalias. Faltan garantías de protección a testigos y asistencia psicológica y, por lo tanto, no hay mecanismos reales de participación de las víctimas en los procesos penales.

Por su parte, en Chile, Rodrigo Lledó señala que las víctimas pueden participar activamente de los procesos y presentar peticiones, mientras cumplan con el requisito de contar con un abogado particular que las

patrocine. Cuando el Estado es parte, a través del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, él informa a los familiares sobre todos los hechos relevantes del proceso. Los testimonios, al principio, son meramente instrumentales al proceso; transformarlos o no en mecanismo de reparación depende de la mayor o menor sensibilidad de los jueces y funcionarios del Poder Judicial.

En Guatemala, Edgar Pérez resalta que la participación de las víctimas se ha dado gracias a la lucha incansable por la justicia, en las diversas fases y etapas procesales, desde una primera aproximación con los fiscales hasta las fases finales y posteriores al proceso, cuando se consigue, finalmente, provocar una sensibilización social en relación a los hechos ocurridos. Una de las formas por medio de las cuales las víctimas participan de los procesos es en la calidad de testigos y en este ámbito ocurrieron pequeños avances con la creación de un programa de protección a los mismos. Se considera en dicho país que, además de contribuir al conocimiento de la verdad, tratándose de una víctima-testigo, el mero acto de declarar implica una reparación parcial a la persona que da dicho testimonio.

Por último, en Uruguay, la Ley nº 18.026, sobre crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra previó que “[...] el denunciante, la víctima o sus familiares podrán acceder a la totalidad de las actuaciones, proponer pruebas, poner a su disposición las que tengan en su poder y participar de todas las diligencias judiciales”, debiendo ellos ser notificados de todas las decisiones tomadas. La misma ley dispone que “[...] a solicitud del Fiscal o de oficio, el Juez adoptará cualquier medida que considere adecuada y necesaria para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos”. Previo incluso que los tribunales procurasen contar con personal especializado para atender víctimas de traumas, inclusive los relacionados con violencia sexual y de género.⁹ Entretanto, Pablo Galain, del Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la República (OLAP), considera que el proceso penal uruguayo no tiene abertura relevante para la participación de las

9. “A tal fin, tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, la salud, así como las características del delito, en particular cuando éste entrañe violencia sexual, violencia en razón del género o violencia contra niñas, niños y adolescentes. En casos de violencia sexual no se requerirá la corroboración del testimonio de la víctima, no se admitirá ninguna evidencia relacionada con la conducta sexual anterior de la víctima o testigos, ni se aceptará utilizar como defensa el argumento del consentimiento. Como excepción, y a fin de proteger a las víctimas, los testigos o el indagado, el Juez podrá disponer por resolución fundada la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios técnicos especiales tendientes a prevenir la victimización secundaria. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de víctimas de agresión sexual y menores de edad, sean víctimas o testigos.”

víctimas, y destaca que la legislación en ningún momento se refiere a algún propósito reparatorio del testimonio.

Sobre el caso brasileño, el Procurador de la República Iván Marx observó que la primera razón por la cual no se ha podido avanzar en la garantía a las víctimas y familiares del derecho a participar de los procesos es el hecho de que todos los procesos criminales del país se encuentran paralizados. Además de esto, el proceso brasileño no presenta una apertura importante a las víctimas como en otros países, su posibilidad de participación se restringe a la figura del asistente de acusación. Pero, de cualquier forma, en las investigaciones del MPF, los familiares de las víctimas son accionados para tomar conocimiento de la investigación, son mantenidos en contacto y aportan informaciones. Nunca se presenta una denuncia sin previa comunicación a los familiares.

Ya en México, de acuerdo con lo señalado por Lucía Chávez, el derecho de las víctimas de participar en los juicios es perjudicado porque se les niega tanto a ellas como a sus representantes el acceso a copias de procedimientos de averiguación previa (investigación realizada por la fiscalía), bajo el argumento de sigilo de la investigación. Solamente les es permitido el acceso al expediente dentro de la Fiscalía. No obstante el testimonio en los procesos penales pueda ser admitido a petición de la víctima, del fiscal o del acusado, considera Lucía Chávez que ese testimonio no es reparador y, dadas las circunstancias de algunos casos de graves violaciones de los derechos humanos, puede producir una nueva victimización.

b) Prueba

En crímenes cometidos en el marco de una violencia política, muchas veces hay, como se evidencia en la desaparición forzada, una organización de encubrimiento del acto – el empleo de procesos sofisticados para camuflar el uso de la fuerza desnuda bajo la apariencia de legalidad estatal (BEDARIDA, 1994, p. 76). Como señala Garapon, “[...] el crimen contra la humanidad tiene la característica muy particular de organizar frecuentemente, antes de su perpetración, la imposibilidad de ofrecer la prueba no sólo de su extensión, sino también de su propia realidad” (GARAPON, 2004, p. 170, traducción nuestra). Son situaciones en que los documentos suelen ser destruidos, las personas no tienen instituciones para recurrir para proteger sus derechos y rigen restricciones a la libertad de expresión que impiden la visibilidad de las violaciones, como afirmó Paulo Abrão en una entrevista para este estudio (ABRÃO, 2015).

En Perú, de acuerdo con Jo-Marie Burt (2015, p. 3), la falta de pruebas es el principal argumento utilizado por los fiscales para archivar

las investigaciones instauradas a partir de denuncias de graves violaciones de los derechos humanos cometidas durante el conflicto armado interno. Tanto militares como funcionarios del gobierno se niegan a colaborar con las investigaciones penales, afirmando que los documentos no existen o fueron destruidos. No obstante, en algunos casos fue posible obtener evidencia – así por ejemplo en el caso Barrios Altos, un juez se presentó sin aviso previo en una dependencia militar y confiscó documentos – lo que demuestra la falsedad de dicha afirmación.

Por su parte, la jurisprudencia en el caso Fujimori y en otros casos afirmó que, cuando se trata de graves violaciones de los derechos humanos, es posible el empleo de pruebas indiciarias para demostrar la culpabilidad. No obstante, pronunciamientos recientes de la Sala Penal Nacional (SPN) contrarían dicha afirmación, insistiendo en la necesidad de contar con evidencias escritas directas para la demostración de la responsabilidad por violaciones de los derechos humanos. En estos casos la SPN dejó de reconocer que las instrucciones dadas por autoridades superiores destinadas a practicar graves violaciones de los derechos humanos pueden otorgarse de forma oral y clandestina, exigiendo prueba documental (BURT, 2015, p. 5).

Con el pasar del tiempo se vuelve aún más difícil conseguir pruebas. Conforme el Procurador de la República Ivan Marx expuso en entrevista sobre el caso brasileño, la investigación es extremadamente compleja. Eran usadas en Brasil todos los tipos de técnicas posibles para dificultar la demostración de los hechos, incluso información dispersa, y uso de seudónimos. En la región de Araguaia, en la época de la operación más intensa, los equipos rotaban constantemente. Además de eso, hay mucha documentación que hasta hoy no fue entregada, por ejemplo, por parte del Ejército. Como apuntó la Procuradora de la República brasileña Eugênia Augusta en el Seminario Internacional realizado por la RLAJT, es común que al inicio de las investigaciones testigos importantes ya hayan fallecido. De ahí la dificultad de la reunión de pruebas de las circunstancias del crimen y de su autoría, y la necesidad, destacada por Paulo Abrão en la entrevista para este estudio (2015), de reflexionar sobre el formalismo y el rigor probatorio exigido – si debe realmente ser el mismo adoptado en las acciones penales sobre violaciones ocurridas durante la democracia. Gilberto Bercovici, Emilio Peluso Neder Meyer y José Carlos Moreira Filho defendieron, en informes jurídicos para la Comisión de la Verdad del Estado de São Paulo “Rubens Paiva”, la inversión de la carga de la prueba en beneficio de las víctimas en casos de graves violaciones de los derechos humanos ocurridas durante regímenes de excepción, cuando hay ocultamiento y adulteración de las informaciones por el propio Estado (BERCOVICI, 2014, p. 623-690; MEYER, 2014, p. 787-843; SILVA FILHO, 2014, p. 927-986).

En esos casos, han sido relevantes las contribuciones de las víctimas y familiares de personas muertas y desaparecidas, que muchas veces consiguieron obtener evidencias por su propio esfuerzo. El testimonio adquiere una importancia central. Pueden ser aprovechados los testimonios tomados y demás evidencias reunidas y producidas por comisiones de reparación y comisiones de verdad. En Argentina, los testimonios y las demás evidencias levantadas por la *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP), por los Procesos contra las Juntas y en los *juicios por la verdad* son prueba fundamental en los procesos penales actualmente en curso. En Brasil, Paulo Abrão (2015) apuntó que la Comisión de Amnistía consiguió reunir un conjunto de documentos que dan visibilidad a casi 40 mil situaciones de persecuciones políticas, un material que – considerada la importancia del testimonio – puede ser valioso y servir de elemento probatorio en las acciones penales, caso se pase a admitir la apertura y trámite de dichas acciones.

De acuerdo con Priscilla Hayner (2011, p. 95-96, 282), la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) peruana fue la primera en crear una unidad casi independiente, específicamente dedicada a preparar casos para la persecución penal. Tanto en declaraciones públicas, como en su informe final, dejó clara la comprensión de que la justicia penal sería un prerrequisito para la reconciliación. La CVR documentó y entregó al Ministerio Público pruebas y testimonios relativos a 43 casos, con vistas a su judicialización. Iris Jave apunta que hoy cerca del 70% de los casos entregados por la CVR permanece en alguna etapa judicial. Hasta el año 2012, 14 habían recibido una sentencia (33%), 10 de ellas condenatorias (72%), 3 absolutorias (21%) y una de no conocimiento.

Algunas comisiones de verdad presentaron en sus informes los nombres identificados de los autores de las graves violaciones de los derechos humanos, cuando entendieron que había prueba suficiente de su participación en los crímenes. Parte de estas comisiones tuvo la competencia de nombrar los responsables establecida en sus mandatos. En este sentido, en Brasil, la propia ley que creó la Comisión Nacional de la Verdad (CNV) – Ley nº 12.528/2011 –, determinó como uno de sus objetivos “[...] promover el esclarecimiento circunstanciado de los casos torturas, muertes, desapariciones forzadas, ocultación de cadáveres y su autoría, aunque sean ocurridos en el exterior” (traducción y realce nuestros). Como apuntó en entrevista Pedro Dallari, su coordinador entre noviembre de 2013 y diciembre de 2014, fue en el ejercicio de dicha atribución que la CNV identificó nombres de 377 autores de graves violaciones, cuya participación en los crímenes quedó demostrada de forma inequívoca. Ya en Guatemala, conforme señala Priscilla Hayner (2011, p. 121-122), la norma creadora de la comisión de la

verdad estableció que ésta no podría atribuir responsabilidad a cualquier individuo en sus trabajos, recomendaciones e informes.

En el caso brasileño, Dallari destacó el informe de la CNV como una consolidación poderosa de información, que vale como subsidio a la interposición de acciones, en su valor documental y por el trabajo de localización y referencia a otros documentos. Además del informe final, una gran cantidad de documentos está disponible en el sitio de la CNV: documentos mencionados en el informe y otros producidos por la CNV que detallan aspectos del informe final, por ejemplo, los estudios preliminares de investigación. Todos los documentos mencionados en el v.1 del informe estarán igualmente disponibles para su acceso en internet. Además de esto, el resto del material levantado y producido por la CNV estaba, al momento de la entrevista, en proceso de transferencia para el Archivo Nacional, por determinación de la Ley n° 12.528/2011. Dallari destaca que en ese conjunto documental hay un material extremadamente útil para interponer medidas administrativas y judiciales.

De acuerdo con el Procurador de la República Ivan Marx, con el informe de la CNV, la primera providencia del Grupo de Trabajo sobre justicia de transición del MPF fue identificar todos los casos de víctimas que la CNV apuntaba y que el MPF aún no investigaba – poco más de 100 –, y representar a las procuradurías competentes para la instauración de investigación.¹⁰ Marx observa que los documentos de la CNV traen aportes relevantes para algunos caso. Como ejemplo, apunta las pruebas obtenidas sobre los crímenes cometidos en la región de Araguaia, como en el caso de la muerte de Lourival Moura Paulino, en Xamboiá, en el actual estado de Tocantins, en el cual las informaciones presentadas por la CNV fueron útiles para la identificación de algunos de los responsables. Todas las representaciones hechas por el GT de Justicia de Transición fueron acompañadas de parte del informe de la CNV correspondiente a la víctima en cuestión.

Siguiendo en el caso de Brasil, las comisiones de la verdad estatales, municipales y sectoriales comenzaron a lanzar sus informes entre 2014 y 2015. Según el análisis de Emilio Peluso Neder Meyer, hay un intento del Ministerio Público Federal de hacer uso de las investigaciones y de las conclusiones desarrolladas por las comisiones, como ya venía ocurriendo cuando eran lanzados informes parciales. En noviembre de 2015, fue divulgado por la prensa brasileña que, por primera vez en el país, una empresa – Volkswagen – dio inicio a negociaciones para reparar los daños

10. El Procurador resaltó que, con esto, el MPF pasó a realizar investigaciones relativas un número de víctimas mayor que el contemplado en el informe de la CNV.

provenientes de su participación en la represión a la oposición política y al movimiento obrero en Brasil. Las negociaciones están siendo conducidas por el Ministerio Público Federal en un procedimiento basado en las investigaciones hechas por la CNV (GODOY; SILVA, 2015).

Ya en Guatemala el aprovechamiento de los trabajos de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico – la comisión de la verdad que tuvo lugar en aquel país – enfrenta dificultades porque sólo las pruebas producidas en juicio son aceptadas por los tribunales. Sin embargo, los tribunales nacionales y la CorteIDH reconocieron la importancia y el valor de prueba del informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, que fue usado para la aclaración de los patrones de conducta y para la contextualización de los hechos.

En Uruguay, según lo señalado por Pablo Galain, no se suele dar gran importancia a los informes y acervos de las comisiones de verdad y de reparación, siendo más utilizados como pruebas los documentos de organizaciones sociales que trabajan con la temática.

c) Divulgación de informaciones sobre los procesos y sus resultados

Algunos estudios sobre justicia de transición destacan los potenciales efectos de los procesos penales sobre violaciones de los derechos humanos graves o en masa, de interferir en el conocimiento histórico y en la memoria colectiva de los hechos en cuestión. Especialmente delante de crímenes contra la humanidad – en los cuales es necesario evaluar si los actos del acusado fueron practicados en el ámbito de la efectivación de una política – surge la expectativa de que los juicios sirvan para iluminar el significado de un periodo histórico (BILSKY, 2004, p. 41; GARAPON, 2004, p. 163).

El conocimiento social de los procesos depende de la forma de su divulgación. Por tal motivo, la CorteIDH, cuando hace referencia a los procesos penales como medio de efectivación del derecho a la verdad en su dimensión colectiva, enfatiza la importancia de la difusión pública de sus resultados (CorteIDH, 2003, párr. 275, 2004, párr. 98). Conforme al voto del juez Sergio García Ramírez,

[p]or otra parte, la satisfacción del derecho a la verdad que corresponde a las víctimas, a través de la investigación de los hechos y el enjuiciamiento de los responsables, que se difunde públicamente --como lo ha dispuesto la Corte en los puntos resolutivos de la Sentencia-- permite atender además el requerimiento social de saber lo que ha ocurrido (CorteIDH, 2000, voto juez García Ramírez, párr. 21).

En Argentina, los procesos penales – principalmente los más emblemáticos – reciben cobertura permanente de diarios y noticieros de alcance nacional, y con frecuencia atraen a la atención de la prensa internacional y de revistas especializadas. Los medios de comunicación locales también cubren los procesos en las provincias donde estos son vividos con mayor intensidad, incluso por medio de sitios webs en que se exhiben en vivo dichos procesos. Fue firmado un convenio entre el Poder Judicial y el Instituto Nacional del Cine (INCAA) para filmar las audiencias y sesiones. Las audiencias públicas realizadas en el comienzo de los procesos son transmitidas por televisión. Las sesiones de juzgamiento suelen recibir atención en los medios de comunicación y en general son ampliamente seguidas por la sociedad civil. De cualquier forma sus conclusiones se hacen públicas a través de mecanismos institucionales coordinados por la Secretaría de Derechos Humanos.

En Guatemala, no obstante ni todos los casos hayan recibido una vasta cobertura mediática – apenas los más emblemáticos –, generalmente ellos reciben alguna cobertura. Según Edgar Pérez, la validación judicial (con el debido fundamento probatorio) de las graves violaciones de los derechos humanos ha tenido un fuerte impacto en la construcción de la memoria histórica en el país. También en Chile son los casos emblemáticos los que siempre reciben cobertura por parte de los medios de comunicación. El desarrollo de los otros casos es informado en la página del Poder Judicial, en internet.

En Uruguay, como explicó Pablo Galain, los procesos relativos a las graves violaciones de los derechos humanos reciben una amplia cobertura mediática durante los días próximos a una detención, o cuando es dictada sentencia definitiva, pero sin continuidad. Y en México, apuntó Lucía Chávez, los procesos reciben cobertura mediática, pero no de forma relevante, y se puede incluso decir que la Guerra Sucia es un periodo histórico poco conocido en el país.

d) Personas cuya responsabilidad se debe investigar

Uno de los temas que ganó relevancia en los últimos tiempos, en el contexto de los procesos penales en Argentina, dice respecto a la complicidad y otros tipos de participación de actores civiles y miembros del Poder Judicial en crímenes contra la humanidad. Apunta María José Gueembe que son investigados religiosos, empresarios y miembros del Poder Judicial. De acuerdo con datos del *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS), este tipo de investigaciones aún enfrenta grandes dificultades, por tratarse de detentores de un poder real en la sociedad. Hasta mayo de 2015, cuando fueron enviadas las contribuciones de CELS a este estudio, estaban formalmente vinculados

a procesos penales 9 sacerdotes, 20 empresarios y 72 funcionarios del Poder Judicial: un sacerdote (Christian Von Wernich) y un juez (Víctor Brusa) habían sido condenados. Más recientemente, el 13 de junio de 2015, fue condenado en Argentina el juez Manlio Torcuato Martínez, por crímenes contra la humanidad cometidos en el ejercicio de sus funciones en la provincia de Tucumán, donde, entre otros crímenes, dejó de investigar homicidios y garantizó la impunidad de sus autores.

En Brasil, como ya se mencionó en este estudio, fueron informadas negociaciones entre el Ministerio Público Federal y el Grupo Volkswagen para el ofrecimiento de reparación por la participación de esa empresa en la represión a la oposición política y al movimiento obrero en Brasil. Según lo informado, el procedimiento en que se dan esas negociaciones busca averiguar la responsabilidad del cuerpo dirigente de dicha empresa en las violaciones y la colaboración de la empresa con los órganos de seguridad estatal, unidades militares y organizaciones sindicales patronales, además de investigar los beneficios obtenidos por la empresa en consecuencia de su complicidad con el régimen (GODOY; SILVA, 2015).

En otros países estudiados en este trabajo no hay información de procesos y condenas contra empresarios, pero en algunos casos fueron procesados otros participantes civiles en los crímenes del Estado. En Uruguay, por ejemplo, no hubo investigación a empresarios, sin embargo fueron condenados el ex dictador civil Juan María Bordaberry y el ex canciller Juan Carlos Blanco. En Guatemala, fueron condenados paramilitares autores de graves violaciones de los derechos humanos (Patrulleros de Autodefensa Civil PAC). En otros países como México y El Salvador, es destacada la inexistencia de cualquier tipo de procesos contra agentes civiles. Sobre El Salvador, fué entafizado que actores políticos sindicados como violadores de los derechos humanos permanecen ocupando cargos públicos bajo el régimen democrático.

- e) Procesos contra extranjeros en el país, o contra nacionales en el exterior

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional penal establecen la obligación de los Estados de prestar asistencia recíproca para que los sospechosos de haber participado de graves violaciones de los derechos humanos sean sometidos a la justicia. Delante de crímenes como genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y tortura, los Estados deben extraditar a los supuestos perpetradores y dictar legislación con efecto extraterritorial que comprenda esos crímenes, donde quiera que ellos sean cometidos y por quien quiera que sea su autor (jurisdicción universal) (ONU, A/HRC/27/56, 2014, párr. 30). Son pocas las informaciones sobre procesos y condenas, en países

latinoamericanos, de nacionales de otros países de la región. En noviembre de 2005, el ex dictador peruano Alberto Fujimori, que se había refugiado en Japón, fue apresado cuando visitaba Chile y extraditado a Perú, donde sería juzgado y condenado.¹¹

En Argentina, de acuerdo con el informe del Ministerio Público Fiscal (ARGENTINA, 2015b), existen dos procesos en los cuales se investiga la coordinación represiva entre las dictaduras. El primero de ellos, sobre la Operación Cóndor, tramita desde 1999. En él es investigada la participación de integrantes de las fuerzas armadas de Argentina y Uruguay en la coordinación que llevaba adelante las prisiones, torturas, interrogaciones, intercambios y la eliminación de personas. Más específicamente, se trata de casos de privación de libertad agravada, perpetrada total o parcialmente en territorio argentino por funcionarios públicos civiles, militares o miembros de las fuerzas de seguridad de cualquiera de los Estados del Cono Sur integrantes de la Operación Cóndor. De los 27 acusados desde el inicio del proceso, 26 son argentinos y uno es uruguayo (Juan Manuel Cordero). Otros 6 acusados uruguayos están implicados, pero no podrán ser juzgados en Buenos Aires hasta que cumplan las condenas que recibieron en su país. El segundo proceso mencionado, conocido como “Automotores Orletti”, trata de un centro clandestino de detención, en el que actuaban, conjuntamente, fuerzas argentinas y uruguayas.

En Brasil, la Procuraduría General de la República instauró proceso contra el teniente coronel Antonio Arrechea Andrade, por crímenes contra la humanidad cometidos durante la dictadura en Argentina, cuando era integrante del Ejército y jefe de policía en la Provincia de Tucumán. Esto se dio después que el Supremo Tribunal Federal negara la extradición de Arrechea Andrade, solicitada por Argentina, bajo el argumento de que el acusado había nacido en Brasil, lo que, según se consignó en autos por parte del Ministerio de Justicia, no pudo ser confirmado.

11. En tres juicios (Expediente No. A.V. 19-2001, Sala Penal Especial, Corte Superior de Justicia de Lima, 7 de abril de 2009 – decisión confirmada en segunda instancia el 30 de diciembre de 2009 por la Primera Sala Transitoria da Corte Suprema de Justicia), Fujimori fue condenado en el final de 2009 a veinticinco años de prisión, como también a pagar reparaciones pecuniarias a los familiares de las víctimas, por homicidio calificado, lesiones corporales graves y secuestro agravado por los casos La Canuta y Barrios Altos y por el caso denominado Sótanos SIE (Servicio de Inteligencia del Ejército) (AMBOS, 2010, p.45; BURT, 2011a, pp. 122-123). Fujimori fue también condenado en cinco casos por prácticas de corrupción (soborno a parlamentarios, compra ilegal de una emisora de televisión y de un diario, e interceptación ilegal de opositores políticos). Sin embargo, de acuerdo con el Código Penal peruano vigente a la época, concurriendo hechos punibles que deberían considerarse como delitos independientes, debería imponerse la pena asignada al más grave – en este caso, la pena impuesta en los casos de violaciones a derechos humanos anteriormente mencionados (AMBOS, 2010, pp. 61-62).

Por su parte, en Europa hubo persecución de autores latinoamericanos de graves violaciones de los derechos humanos. El juez español Baltasar Garzón instauró procesos contra argentinos, que fueron suspendidos con la reapertura de procesos nacionales. Fue también el mismo juez el responsable, en 1998, por la prisión del dictador chileno Augusto Pinochet, en Londres.

Irma Marisol Hernández García destacó la decisión del Tribunal Supremo de España, con fecha 6 de mayo de 2015, a favor de la investigación de ex militares salvadoreños por el asesinato en 1989 de cinco sacerdotes jesuitas españoles, afirmando que el juicio ocurrido en 1991 en El Salvador no tuvo las “garantías necesarias” para uno de los casos más emblemáticos de violaciones de los derechos humanos. Hay aún noticias de procesos en España por violaciones ocurridas en Guatemala.

En Italia, se encuentra en curso un proceso sobre la Operación Cóndor, en el cual cerca de 30 agentes militares y civiles de Uruguay, Chile, Bolivia y Perú son acusados de la muerte y desaparecimiento de ciudadanos latinoamericanos con nacionalidad italiana. En abril de 2015, la prensa informó que la Fiscalía de Roma hizo denuncia formal para que los brasileños João Osvlado Leiva Trabajo, Carlos Alberto Ponzi, Attila Rohrsetzer y Marco Aurélio da Silva Reis fueran incluidos en la lista de acusados de ese proceso (CESAR, 2015). El Procurador de la República brasileño Ivan Cláudio Marx, en entrevista concedida en 10 de julio de 2015, mencionó este caso como un hito en la evolución de la actuación del Ministerio Público Federal a favor de la responsabilización criminal en Brasil. En 2008, una carta rogatoria fue enviada al Superior Tribunal de Justicia, para que los ciudadanos brasileños investigados fuesen citados. Delante de esto, los Procuradores de la República en São Paulo Marlon Weichert y Eugênia Gonzaga hicieron representaciones a sus colegas con atribución material para procesar estos crímenes en territorio brasileño, una de ellas recibida por Ivan Marx, que instauró la primera investigación penal sobre un crimen contra la humanidad practicado durante la dictadura en Brasil.

De acuerdo con Edgar Pérez, los Estados Unidos identificaron criminales de guerra de Guatemala que vivían ilegalmente en territorio norteamericano. Verificándose, a su vez, que habían mentado para obtener sus visas, fueron deportados y puestos a disposición del sistema de justicia guatemalteco.

f) Crímenes contra la humanidad sin una suficiente consideración judicial

En Estados con avances significativos en el juzgamiento y sanción de las graves violaciones de los derechos humanos, fueron relatadas dificultades relacionadas a algunos crímenes específicos.

En el caso de Chile, se menciona un bajo nivel de judicialización del crimen de tortura. De acuerdo con el informe producido por el Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales de Chile, esto ocurre en parte por la falta – hasta el momento – de reconocimiento por el Estado chileno de sus obligaciones de actuación relacionadas al crimen de tortura. No existe una entidad pública en Chile que ejerza la competencia de atender los derechos a la justicia y reparación de las víctimas sobrevivientes a la tortura. Lo mismo ocurre con crímenes de secuestro o detención ilegal o arbitraria cometidos contra personas sobrevivientes. En los tres casos, aún tratándose de crímenes contra la humanidad, las penas aplicadas son consideradas muy bajas (COLLINS; OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA UDP, 2015, pp. 46-47).

En lo que respecta a Argentina, el estudio del Centro de Estudios Legales y Sociales, puesto a disposición por Luz Palmás Zaldua (CELS, 2015), destacó los crímenes de violencia sexual. De acuerdo con sus contribuciones para este estudio, no obstante la violencia sexual hubiese sido narrada por sus víctimas desde el juicio a las Juntas Militares en 1985, fue en los últimos cinco años que se observó un avance en el juzgamiento y castigo de dichos crímenes. En un primer momento, aparecieron las siguientes dificultades en el camino a la conquista de dicho avance: se consideraba que la práctica de violencia sexual ocurría de forma ocasional, sin hacer parte de un plan sistemático; se consideraba la violencia sexual como parte del crimen de tortura, sin atención a su especificidad; la prueba del crimen es exclusivamente testimonial, y muchas veces las víctimas demoran algún tiempo para denunciar esos hechos; se consideraba que ese era un crimen susceptible de ser imputado apenas a sus autores inmediatos; de acuerdo con el código penal argentino, la acción por los crímenes de violencia sexual es instancia privada, es decir, solamente puede ser interpuesta por la propia víctima.

Los casos que, en Argentina, iniciaron el juzgamiento y sanción de los crímenes de violencia sexual, fueron:

- Causa Molina¹², el primer caso en que se condenó a un suboficial de la Fuerza Aérea, Gregorio Rafael Molina, como autor de este tipo de crimen – un crimen contra la humanidad, por tanto, imprescriptible, y con peculiaridades en relación a otros crímenes en lo que dice respecto a sus consecuencias para las víctimas;

12. Causa n.º 2086 y su acumulada n.º 22, Tribunal Oral Criminal Federal de Mar del Plata, 16 jun. 2010

- Causa Musa Azar (Megacausa Aliendro)¹³, en que fueron condenados agentes de la policía de la provincia de Santiago del Estero como autores mediatos de las violaciones, y otros como autores directos. Fue decidido que “[...] serán responsables todos aquellos que intervengan en el ataque a la libertad sexual de la víctima”.
- Causa Martel¹⁴, en que el tribunal entendió que la violencia sexual, en el contexto de un plano sistemático de ataque contra una población civil, es parte integrante de una modalidad feroz de tortura, aplicada al género femenino.
- Causa Sambuelli¹⁵, en que oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de Seguridad fueron condenados por el crimen de violencia sexual. El Tribunal consideró la violencia sexual como un crimen contra la humanidad, por lo tanto, imprescriptible, y como autónomo del crimen de tortura.
- Causa Arsenal Miguel de Azcuénaga¹⁶, contra miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad, cuya sentencia se destaca por dedicar un capítulo a la violencia sexual durante el terrorismo de Estado.
- Causa Vesubio II¹⁷, que condenó oficiales del Ejército y un agente del Sistema Penitenciario Federal por violaciones sexuales como crimen autónomo y de lesa humanidad.
- Causa Mansión Seré¹⁸ sobre crímenes contra ocho mujeres, tres hombres y un niño de 14 años, que también condenó oficiales de las Fuerza Aérea como autores mediatos.

Conforme la jurisprudencia de tribunales internacionales, la violencia sexual puede constituir una forma de tortura: cuando es cometida en el ámbito de una práctica sistemática contra la población civil y con la intención de obtener información, castigar, intimidar, humillar o discriminar a la víctima o una tercera persona; cuando se practica con aquiescencia, el consentimiento o la instigación de un oficial público, o cuando es efectuada por agentes estatales contra personas bajo su custodia (CorteIDH, 2009, párr. 140; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EX YUGOSLAVIA, 1998, párr. 3; TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA,

13. Causa 960/11, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, 5 mar. 2013.

14. Autos n° 1077 y acumulados 1085, 1086 y 1090, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, 04 jul. 2013.

15. Causa 21/10, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santa Fe, 29 sept. 2013.

16. Causa A- 81/12 y expedientes acumulados A-36/12, J-18/12 y 145/09, Tribunal Oral Criminal Federal de Tucumán, 13 dic. 2013.

17. Causa 1838, Tribunal Oral en lo Criminal Federal n°4 de la Capital Federal, 26 mar. 2015.

18. Causa FSM 1861/2011/TO1 (RI n° 2829), del Tribunal Oral en lo Criminal en lo Federal N° 5 de San Martín, 18 sept. 2015.

1998, párr. 687; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, 1997, párr. 83-88). La caracterización de la violencia sexual como tortura en estos casos parece considerar estas circunstancias como factor agravante de la violencia sexual, y tiene como consecuencia la aplicación del régimen establecido por el derecho internacional para casos de tortura, a ejemplo de la imprescriptibilidad. No obstante, aunque se considere la violencia sexual una forma de tortura, no se puede dejar de atender a las especificidades de las características y graves consecuencias de aquel crimen.

Sobre Perú, Jo-Marie Burt (2015, p. 4) destaca que la gran mayoría de las decisiones en casos de violencia relacionados al conflicto armado interno dicen respecto a crímenes de desaparición forzada y ejecución extrajudicial (homicidio); y en menor medida, a la tortura. Hasta el momento no hubo ninguna sentencia por violencia sexual. La Comisión de la Verdad y Reconciliación identificó 538 casos de violencia sexual, 83% de ellos practicados por agentes del Estado, en cuanto el Registro Único de Víctimas tiene registro de 3063 casos de violencia sexual. Jo-Marie Burt identificó 15 casos bajo investigación por el Ministerio Público y/o judicializados, pero sólo dos de ellos ya llegaron a la etapa de juicio oral: Magdalena Monteza y Chumbivilcas. Existen casos en que se determinó la ocurrencia de violencia sexual, pero sin incorporación de ese crimen en la acusación, tales como el caso de la masacre de Accomarca. De acuerdo con la percepción de Jo-Marie Burt, “No hay un enfoque concreto en las acusaciones del Ministerio Público ni un énfasis de los hechos de violencia sexual en los casos, lo que fomenta más el dejar estos crímenes en impunidad y olvido” (BURT, 2015, p. 6).

- g) Existencia de reglas procesales especiales para el juzgamiento de las graves violaciones de los derechos humanos

En Argentina, los procesos por crímenes de lesa humanidad se realizan conforme a normas ordinarias del proceso penal argentino y delante de los tribunales ordinarios. No fueron creados tribunales especiales. Pese a esto, algunas reformas institucionales fueron realizadas en razón de la complejidad de los procesos. La modificación más relevante se dio en febrero de 2012, cuando la Cámara Nacional de Casación penal publicó la Acordada 1/12, que consiste en una serie de reglas prácticas para agilizar los procesos, dirigidos a todos los juicios orales.

En Guatemala, fue creada una Fiscalía Especial de Derechos Humanos, con una unidad exclusiva para los crímenes cometidos durante el conflicto armado interno. Con todo, los casos que actualmente se tramitan y que presentan algún tipo de desarrollo procesal o decisión judicial fueron todos impulsados por las víctimas y familiares, directamente o a través de organizaciones de la sociedad civil.

De la misma forma, en México, el 2001, el ombudsman federal emitió la Recomendación 26/2001, para que fuese creada una *fiscalía* especial para la investigación de los crímenes cometidos durante la Guerra Sucia. En 2002 comenzó a funcionar la Fiscalía Especializada para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), que produjo un informe histórico en el cual hay registro de 788 personas desaparecidas en el periodo, cuya versión final, no obstante, nunca fue publicada. Por su parte, la FEMOSPP fue posteriormente extinta, pasando su competencia investigativa a la Procuraduría General de la República (PGR).

En Perú, al principio se intentó que la Sala Penal Nacional (SPN) actuase como tribunal especializado en casos de derechos humanos y terrorismo. Sin embargo, con el tiempo su competencia fue ampliada para incorporar otros tipos de casos, desde narcotráfico y lavado de dinero hasta conflictos sociales y libertad de expresión. Hoy los procesos de derechos humanos representan menos de 10% de los casos de atribución de la SPN, y los jueces tienen poco tiempo para dedicarse a estos procesos, lo que se tradujo en gran morosidad (BURT, 2015, p. 3).

h) Penas aplicadas y formas de cumplimiento

En Argentina, según los datos enviados por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), se determinaron las siguientes penas a los agentes condenados: prisión o reclusión perpetua (37,5%), entre 26 y 50 años de prisión (0,5%), entre 16 y 25 años de prisión (28%), entre 3 años y un día y 15 años de prisión (31%) y hasta 3 años (3%).

En Chile, como ya fue señalado, hasta diciembre de 2014 fueron 281 los agentes condenados y, entre ellos, 75 cumplieron penas de prisión, y en julio de 2015, eran 298 ex agentes condenados, 96 de ellos cumpliendo pena de prisión (CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP, 2015, p. 52-53). De acuerdo con Rodrigo Lledó, las condenas tienden a ser más altas cuando se trata del crimen de desaparición forzada, pero en general las penas son consideradas bajas. Los jueces, para fijar la pena en concreto, tienden a considerar la edad de los condenados y el tiempo transcurrido desde los crímenes. En muchos casos son aplicadas reducciones substanciales de las penas, invocando la institución denominada “prescripción gradual”. De acuerdo con esta comprensión, adoptada por la Corte Suprema a partir del art. 103 del Código Penal chileno,¹⁹ habiendo pasado mucho tiempo

19. “Art. 103. Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta. Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.”

desde la ocurrencia del crimen, puede reducirse considerablemente la condena por razones humanitarias, aunque se trate de crímenes contra la humanidad, por lo tanto, imprescriptibles (MEYER, 2012, p. 84). Los abogados litigantes criticaron este argumento, pero los tribunales aún así aplican a muchos casos. Con esto, muchas penas son fijadas en menos de 5 años y un día, entrando en una categoría que, en el sistema chileno, puede ser cumplida fuera de prisión.

En Guatemala se considera que las penas son moderadas, pues, aún cuando se fijan penas altas, los condenados acaban consiguiendo algún tipo de beneficio. Aunque simbólicamente determinadas como penas de centenas de años – debido a la gravedad y magnitud de los hechos – en la práctica se cumplen como máximo 30 años. En lo que a Uruguay respecta, las penas son las más altas que existen en el ordenamiento jurídico nacional y están siendo cumplidas en casi su totalidad, o al menos dos tercios de ellas, cuando es posible obtener el beneficio del cumplimiento de lo restante en libertad.

Sobre el lugar donde las penas son cumplidas, en Argentina, las personas condenadas por crímenes contra la humanidad quedan en su mayoría detenidas en prisiones comunes, no obstante muchos de los condenados pidan prisión domiciliar en razón de su edad avanzada. Son también comunes las alegaciones de problemas de salud. De acuerdo con informe del Ministerio Público Fiscal de Argentina, el 30 de septiembre de 2015 (ARGENTINA, 2015a) eran 587 acusados presos en el Servicio Penitenciario, 441 en prisión domiciliar, 13 en dependencias de las fuerzas de seguridad, 7 en el hospital y 17 en relación a los cuales no se tiene informaciones.

En Guatemala, las penas han sido cumplidas en prisiones comunes. Apenas recientemente fue creada una prisión dentro de un cuartel militar, que acabó convirtiéndose en un centro de detención privilegiado para condenados por crimen organizado, ex funcionarios y algunos militares. En Uruguay, los militares condenados cumplen pena en la prisión llamada Domingo Arena, para evitar que cumplan sus condenas junto a presos comunes, y como en Argentina, algunos obtienen el beneficio de la prisión domiciliar, principalmente en razón de la edad. En Chile, Rodrigo Lledó señala que las penas son cumplidas en prisiones para militares, con condiciones privilegiadas.

- i) Estrategias de priorización o selección de casos por parte de las autoridades o de la sociedad civil

Como puntualiza el informe del Relator Especial para la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff (ONU, A/HRC/27/56, 2014, párr. 24), en la práctica, apenas algunos

de los responsables por graves violaciones de los derechos humanos llegaron a ser castigados. Normalmente el número de perpetradores es amplio, y son escasos los recursos financieros y humanos, la capacidad y la voluntad más allá del hecho de que en muchas transiciones el régimen precedente o sus fuerzas mantienen cierto poder. Frente a esto, afirma dicho informe, se considera legítimo e incluso recomendable – para hacer posible la responsabilización – la adopción de estrategias de priorización para la selección de los casos a ser primeramente investigados y procesados:

Una estrategia para el enjuiciamiento forma parte de un sistema de leyes, medidas políticas y prioridades de financiamiento que entraña la adopción de líneas de acción concretas. En términos más generales, una estrategia de este tipo consiste en un marco para impartir orientación a las investigaciones, concentrar la labor del ministerio público y orientar la asignación de los recursos necesarios. Es un instrumento de “focalización” (ONU, A/HRC/27/56, 2014, párr. 35).

El mismo informe expone que la mayoría de las jurisdicciones nacionales no formula una estrategia explícita de priorización. Además de eso, considera que no es posible predefinir las estrategias “[...] una estrategia suficientemente compleja implicará diversos factores que difícilmente podrán clasificarse ordenadamente sin sacrificar alguna de las ventajas de su complejidad” (ONU, A/HRC/27/56, 2014, párr. 45). De ahí que el propio informe no defina la importancia exacta ni el orden en que deben ser puesto cada elemento.

En Brasil, conforme expuso el Procurador de la República Ivan Cláudio Marx, el Grupo de Trabajo sobre justicia de transición del Ministerio Público Federal adoptó la estrategia de primeramente fomentar las acciones por secuestro. Esto debido a la percepción de que el argumento con mayor posibilidad de encontrar amparo en el Poder Judicial con poca sensibilidad al derecho internacional sería el de crimen permanente: como el secuestro es un crimen permanente, no puede ser alcanzado por la Ley de Amnistía de 1979 y el plazo de prescripción sólo puede ser contado a partir del momento en que éste cesase, de forma que, en tal caso, ni siquiera es necesario la confrontación de la amnistía brasileña o de la posibilidad de prescripción. Las dos primeras acciones en este sentido no fueron recibidas, pero la tercera, interpuesta en Marabá, en el estado de Pará, sí lo fue, y el único fundamento acatado en el examen de admisibilidad, fue justamente el de crimen permanente.

En Colombia, se adoptó la estrategia de llevar a juzgamiento a los “máximos responsables”. La Corte Constitucional afirmó que la atribución de los crímenes a los responsables máximos significa la responsabilización

de aquellos que tuvieron un papel esencial en la práctica. En Guatemala, los pocos casos que tuvieron progreso son casos emblemáticos y representativos de los padrones sistemáticos y generalizados de las graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el periodo; se considera que las decisiones de justicia de transición en Guatemala han sido más significativas por la abertura que instituyen para el juzgamiento de hechos ocurridos durante el conflicto armado interno, de que por el número de personas condenadas.

En Chile, Rodrigo Lledó señala que, históricamente, fueron judicializados primero los crímenes considerados más graves: desaparición forzada y, en seguida, las ejecuciones. La tortura aún es un crimen poco judicializado. Hoy en día la estrategia es agrupar causas que son similares, por lugares de detención, por organismos represivos, y por episodio represivo, conforme a época/periodo y los padrones en común.

4. ANÁLISIS TEMÁTICO SOBRE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN AMÉRICA LATINA: ACCIONES CIVILES (O NO PENALES)

No sólo en la esfera penal el Poder Judicial ejerce un papel relevante en la justicia de transición. Al contrario, el Poder Judicial puede ser llamado a solucionar demandas de diferentes naturalezas en esta materia, sea para promover medidas de justicia de transición, sea para cuestionar políticas públicas adoptadas en este campo (MEYER, 2015). Cuando esto ocurre, los jueces no siempre muestran familiaridad con la temática o incluso comprensión adecuada de la petición que se les hace, como apuntó Lucía Chávez, en relación al caso mexicano. En este trabajo, será realizada una presentación ilustrativa de las acciones no penales en materia de justicia de transición posibles de enjuiciamiento, y de problemas y dificultades asociadas a ellas. Como fueron pocas las informaciones recibidas de los miembros de la RLAJT sobre acciones judiciales civiles en los respectivos países, el enfoque será, principalmente, la experiencia brasileña.

4.1 Pedidos judiciales de medidas de justicia de transición

Un primer grupo de acciones de naturaleza civil en materia de justicia de transición comprende aquellas promovidas para defender la implementación, por medio de decisión judicial, de alguna medida de justicia de transición. En su mayoría, estas acciones buscan provocar el reconocimiento de que el Estado y/o sus agentes fueron responsables por las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en el régimen militar, o buscan la obtención de algún tipo de reparación.

Son demandantes civilmente en materia de justicia de transición, primeramente, las propias víctimas y familiares de muertos o desaparecidos. En algunos países, no hay previsión legal de enjuiciamiento de acciones en protección de derechos difusos o colectivos. En Guatemala, acciones de este tipo fueron constantemente rechazadas por las altas cortes del país por no estar contempladas por la legislación. Ya en Brasil, en que existe esta posibilidad, el Ministerio Público Federal (MPF) tiene importantes iniciativas en este sentido.

En 2010, el MPF creó el Grupo de Trabajo “Derecho a la Memoria y Verdad”, para actuar coordinadamente en las temáticas del derecho a la verdad, localización de los restos mortales de personas desaparecidas, acceso a informaciones, responsabilización civil de los perpetradores, reparación colectiva e inmaterial de daños y reforma de los aparatos de seguridad. Conforme lo informado por

Marisa Viegas, Asesora Multidisciplinar de la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano del MPF y miembro del apoyo técnico del referido Grupo de Trabajo, el MPF comenzó a actuar en esa área en 1999, primeramente para la identificación de las osamentas exhumadas en 1990 en el cementerio de Perus, en São Paulo, después contribuyendo a la búsqueda de los restos mortales de los desaparecidos en la Guerrilla de Araguaia, hasta la ampliación de su actuación, a partir de 2006, para los demás ejes de justicia de transición mencionados. Quedó fuera de su coordinación la materia criminal, de incumbencia del ya mencionado Grupo de Trabajo “Justicia de Transición”. Fueron seis acciones civiles interpuestas hasta la conclusión de este estudio, apenas por la Procuraduría de la República de São Paulo, sin contar con aquellas movidas por las Procuradurías de otras regiones.

a) Pedidos de acceso a la información, inclusive *habeas data*

De acuerdo con la comprensión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), el derecho de *acceso* a las informaciones de interés público tenidas por órganos del Estado es parte de la libertad de pensamiento y de expresión, prevista en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)²⁰ (v. BURGORGUE-LARSEN; TORRES, 2008, p. 537). Según la decisión de la CorteIDH en el caso Gomes Lund “[...] el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende ‘no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y divulgar informaciones de toda índole’” (CorteIDH, 2010, párr. 196), protegiendo “[...] el derecho de toda persona de solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención” (CorteIDH, 2010b, párr. 197). Este derecho – de dimensiones individual y colectiva – corresponde a la obligación positiva del Estado de proveer la información o presentar una respuesta fundamentada cuando la limitación esté justificada (CorteIDH, 2010b, párr. 197).

Un análisis de la jurisprudencia de la CorteIDH apunta que, de acuerdo con esta, la violación a la libertad de pensamiento, expresión e información, prevista en el art. 13 de la CADH, se verifica cuando una información omitida o injustificadamente negada ha sido requerida directamente por la víctima o sus familiares a las autoridades estatales (v. OSMO, 2014a).

20. “Artículo 13 – Libertad de pensamiento y de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

En Brasil, el *habeas data* es un instrumento previsto en la Constitución “para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, contenidas en registros o bases de datos de entidades gubernamentales o de carácter público” (art. 5º, LXXII, *a*, traducción nuestra), pero es un recurso constitucional poco difundido, mucho menos utilizado que el “mandado de seguridad” (*mandato de segurança*)²¹ y el *habeas corpus*. La Ley de Acceso a la Información (Ley nº 12.527/2011) vino a prever la formulación administrativa de pedido de acceso y de recurso administrativo en caso de acceso denegado.

Sobre el caso de Guatemala, Edgar Pérez relató la existencia de acciones promovidas por las víctimas para obtener documentos en poder de las Fuerzas Armadas. Los procesos judiciales, de lenta tramitación, tuvieron como resultado la entrega parcial de algunos de los documentos requeridos al Ministerio de Defensa Nacional.

En Chile, según Rodrigo Lledó, en julio de 2015 fue interpuesta una demanda judicial de acceso a informaciones, con resultado favorable, obligando al Ejército a entregar informaciones de la *Central Nacional de Informaciones (CNI)*.

b) Pedidos de aclaración de los hechos

En Argentina, cabe hacer referencia a la creación de los *juicios por la verdad*, que tenían como objetivo inmediato la búsqueda de la verdad sobre el destino de los detenidos-desaparecidos (v. OSMO; VITAR, 2014). El primer requerimiento de este tipo fue presentado en 1995 por Emilio Mignone (Causa “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de la Armada”, registro 10/95 de la Capital Federal), con el patrocinio del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Apelando al derecho internacional, Mignone solicitó a la Cámara Federal de Buenos Aires que emplease el procedimiento de investigación criminal no para una condena penal – lo que sería imposible teniendo en cuenta las leyes de impunidad vigentes en el país –, pero para la determinación de los hechos relacionados al desaparecimiento de su hija. Se solicitaba, basándose en el derecho a la verdad y en el derecho al luto de los familiares de los desaparecidos, el esclarecimiento de la verdad. Después esta iniciativa sería reproducida en otros lugares, tales como La Plata, Mar del Plata y Jujuy. Según Abregu (1998), poco a poco la jurisprudencia se posicionó de forma favorable a la continuación de las investigaciones penales.

21. El “mandato de seguridad” (“*mandato de segurança*”) es el recurso judicial existente en el ordenamiento jurídico brasileño “para proteger derecho líquido y cierto, no amparado por *habeas corpus* o *habeas data*, siempre que, ilegalmente o con abuso de poder, cualquier persona física o jurídica sufra violación o exista justa sospecha de sufrirla por parte de la autoridad” (Ley n. 12.016/2009, traducción nuestra).

Carmen Aguiar de Lapacó igualmente presentó una petición invocando el derecho de saber qué pasó con su hija, y el derecho de toda la sociedad de conocer en detalles la metodología utilizada por la dictadura militar para exterminar centenas de argentinos. Sin embargo, la misma Cámara que había llevado a efecto las averiguaciones solicitadas por Mignone, en este segundo caso se negó a seguir la investigación, en razón de las leyes de impunidad. La Corte Suprema de Justicia tampoco acogió el recurso de Aguiar de Lapacó, bajo el argumento de que “[...] el objetivo del proceso penal es la aplicación de penas y, por lo tanto, no asiste a la víctima ningún derecho a conocer la verdad acerca del crimen cometido – al menos en sede penal” (ABREGU, 1998).

Agotadas las instancias internas, Aguiar de Lapacó llevó su caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En este esfera, el Estado argentino llegó a una solución amistosa con la demandante, en el cual se obligaba a garantizar el derecho a la verdad consistente en el “[...] agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido con las personas desaparecidas. Es una obligación de medios, no se resultados, que se mantiene en tanto no se alcancen los resultados, en forma imprescriptible” (OEA, 2000). Fue determinada la competencia de las Cámaras Federales, en las cuales debería tener curso los juicios por la verdad, para hacer efectivo este derecho que el Estado se obligaba a garantizar.

Paralelamente, la Corte Suprema de Justicia modificó la perspectiva sobre el tema que había presentado en el caso Lapacó, admitiendo un *habeas data* interpuesto por Facundo Urteaga como medio apto para la solicitud de informaciones al gobierno argentino sobre lo que pasó con su hermano en 1976 (ANDRIOTTI TOMANIN, 2011). No obstante el procedimiento del *habeas data* – a través del cual los individuos pueden demandar el acceso a las informaciones que el Estado tiene sobre ellos – no se ajustase a lo que los familiares y el MDH buscaban en juicio (CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, s/d), esta fue la vía que entonces se consideró más apropiada para solicitar al Estado informaciones sobre desaparecidos. El caso Urteaga fue, sin embargo, apenas uno entre muchos recursos que los familiares presentaron en todo el país, y las expectativas de los familiares y de las organizaciones de derechos humanos acabaron generando la necesidad de que fuese establecido para esos juicios por la verdad un procedimiento especial, *sui generis* (NAFTALI, 2014, p. 73-93).

Para llevar adelante estos procesos, se constituyó una comisión especial en el ámbito del Ministerio Público, que actuaría en conjunto con los funcionarios competentes en los diferentes territorios. En la tramitación de los procesos por la verdad no sólo era posible que los jueces

requirieran informaciones de archivos públicos – la finalidad específica del *habeas data* –, sino también recolectar testimonios en audiencias. Familiares de desaparecidos y sobrevivientes del terrorismo de Estado prestaron testimonio en estos procesos, describiendo el funcionamiento del sistema represivo. Militares y policías acusados de delitos también fueron llamados a prestar declaración en calidad de testigos, pero sin mucho éxito o disposición a colaborar.

En muchas provincias, mientras se obstaculizaba la persecución penal, los juicios por la verdad fueron de gran utilidad para “[...] cuestionar el relato militar acerca del pasado y presentar un nuevo relato como legítimo y ‘oficial’” (ANDRIOTTI ROMANIN, 2011, p. 16). Como se trataba de juicios sin fines punitivos, sus principales efectos refieren a la construcción de una memoria y a los debates que provocaron sobre el pasado reciente, sobre todo cuando las declaraciones prestadas en las audiencias públicas tenían repercusión mediática (ANDRIOTTI ROMANIN, 2011). Más allá de esto, los procesos por la verdad tuvieron un papel importante en la búsqueda y compilación de informaciones y de pruebas útiles que hoy son usadas en los procesos penales.

En Brasil, el caso paradigmático de acción judicial de esclarecimiento de hechos tuvo inicio en febrero de 1982, cuando Julia Gomes Lund y otros 21 familiares de combatientes muertos y/o desaparecidos durante la Guerrilla de Araguaia ingresaron con acción junto a la Justicia Federal del Distrito Federal, objetivando que la Unión fuese condenada a providenciar la indicación de las sepulturas de sus parientes y a entregar el “informe oficial del Ministerio de Guerra fechado 5 de enero de 1975” (traducción nuestra). En noviembre de 1985, el proceso fue extinto sin juzgamiento de mérito, bajo el argumento de imposibilidad jurídica del pedido, por inexistir norma expresa que estableciese la obligación de indicar el lugar de sepultura.

Entretanto, en 1993 el Tribunal Regional Federal de la 1ª Región determinó que la Unión presentase el informe de 1975. Después de diversos recursos de la Unión, muchos de ellos alegando cuestiones procesales, en 2003 se decidió a favor de la procedencia de la demanda (BRASIL, Julia Gomes Lund e outros v. União Federal, 30 jun. 2003). La sentencia determinó, además de otras providencias, que se proporcionaran informaciones sobre la localización de los restos mortales de las personas desaparecidas y que se presentaran en juicio “[...] todas las informaciones relativas a la totalidad de las operaciones militares relacionadas a la Guerrilla” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 27, traducción nuestra). En el resumen de la sentencia se lee que, no obstante sea imposible restituir a las víctimas su derecho a la vida y a la integridad física, sus familiares

“[...] pueden ser contemplados con el derecho a la verdad de los hechos, a los restos mortales para una sepultura digna, como medidas necesarias para que se *de* el reconocimiento de la dignidad inherente a la persona humana” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 2). No sólo fue reconocido el derecho fundamental de los demandantes a la verdad sobre lo que pasó con sus familiares,²² pero también se consignó que “[el] derecho a rescatar la verdad de los hechos va más allá de la familia y alcanza a toda la sociedad, que tiene interés en que no se repitan tales barbaries” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 25, traducción nuestra).

Se rechazó el alegato de la Unión de que no existían bases probatorias de la “[...] participación de los familiares de los demandantes en la guerrilla, como también [d]e la muerte de ellos”, y que tampoco estaría comprobada la “[...] existencia del informe oficial conteniendo nombre y calificación de los civiles muertos en la ocasión” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 14, traducción nuestra). La desaparición forzada, destacó la sentencia, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) “[es] un fenómeno directamente ligado al encubrimiento y a la destrucción de pruebas” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 15, traducción nuestra), considerando esto, exigir a los familiares presentar, para comenzar el proceso judicial, pruebas directas de sus alegaciones, es injustificable. Una de las motivaciones de aquellos que practican dicho crimen es justamente corresponde a la intención de disimular las pruebas, de manera que atribuir a los familiares la carga de la prueba sería una insensatez. Conforme constató la sentencia “[...] el Estado se ha negado reiteradamente a proveer informaciones a los familiares o proceder a investigaciones serias sobre el paradero de las víctimas” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 16, traducción nuestra), lo que fue confirmado por la decisión de mayoría de la turma juzgadora del TRF de la 1ª Región sobre la apelación de la Unión: “[...] se registran las innumerables evasivas de las autoridades responsables por las informaciones judicialmente requeridas, a lo largo del proceso, sin ningún suceso, hasta la presente fecha” (BRASIL, União vs. Gomes Lund e outros, 2004, p. 51, traducción nuestra). La ejecución de esta sentencia, después de nuevos recursos de la Unión, sólo tuvo inicio en 2009.

22. En los términos de la sentencia, “[...] no revelar las circunstancias en que se dieron los desaparecimientos, detallando los hechos y sus motivaciones a fin de que puedan ser descubiertos los paraderos de las víctimas o encontrados sus restos mortales, es prolongar la ausencia que tortura a los familiares; equivale a ayudar a aquellos que cometieron los delitos, haciendo perfectos sus crímenes.” (BRASIL, Gomes Lund e outros vs. União, 2003, p. 24, traducción nuestra).

En 2009, la *Advocacia-Geral da União*²³, aunque antes hubiese alegado la falta de pruebas de que existían informaciones respecto de los hechos en cuestión, de acuerdo con la decisión de la CorteIDH en el caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia vs. Brasil (2010b)), presentó “[...] unas 21.000 páginas de documentos de los archivos del antiguo Servicio Nacional de Informaciones que estaban bajo custodia del Archivo Nacional y que comprenden documentos de los tres servicios secretos de las Fuerzas Armadas” (2010b, párr. 192). Por la demora en la entrega de esa documentación, la CorteIDH concluyó que el Estado brasileño violó el derecho a buscar y a recibir información, consagrado en el artículo 13, en conjunto con los artículos 1.1, 8.1 y 25, de la CADH (CorteIDH, 2010b, párrs. 210-112).²⁴

Cabe mencionar también la acción promovida por el Ministerio Público Federal en São Paulo en 2009, relativa a la identificación de las osamentas encontradas en 1990 en la fosa clandestina del Cementerio Don Bosco en Perus, en São Paulo. En 1999, el MPF fue procurado por familiares de muertos y desaparecidos políticos, para que acompañase los trabajos de búsqueda e identificación comenzados en 1990 por movimientos de derechos humanos, en conjunto con la prefectura del Municipio de São Paulo. En virtud de dificultades enfrentadas en la ejecución de esa tarea, el MPF impetró la Acción Civil Pública nº 2009.61.00.00.025169-4, en que pide la responsabilización de la Unión Federal, Estado de San Pablo, universidades y peritos por la omisión en conducir debidamente la identificación de las osamentas de Perus. También se requiere la creación de condiciones adecuadas al seguimiento de los trabajos, incluso la dotación de la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos – CEMDP

23. La *Advocacia Geral da União*, en Brasil es el órgano que representa judicialmente al Gobierno Federal.

24. “A criterio de este Tribunal, el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial del presente caso. Alegar ante un requerimiento judicial, como el aquí analizado, la falta de prueba sobre la existencia de cierta información, sin haber indicado, al menos, cuales fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho. Cabe destacar que el Primer Juzgado Federal ordenó a la Unión, en 30 de junio de 2003, la entrega de documentos en un plazo de 120 días, pese a lo cual pasaron seis años, en los que la Unión interpuso varios recursos, hasta que la misma se hizo efectiva lo que resultó en la indefensión de los familiares de las víctimas y afectó su derecho de recibir información, así como su derecho a conocer la verdad de lo ocurrido” (CorteIDH, 2010b, párr. 211).

de la estructura y presupuesto necesarios para dicha finalidad. En 18 de febrero de 2010 fue concedida tutela anticipada, estableciendo una serie de obligaciones a la Unión y al Estado de San Pablo (MPF v. União Federal e Outros, 18 feb. 2010). La ejecución de esta, no obstante, fue posteriormente suspendida por el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, frente al pedido de la Unión. La acción permanece en curso, habiéndose iniciado la fase de instrucción probatoria.

c) Pedidos de indemnización presentados por víctimas y familiares

Otro tipo de acción presentada al Poder Judicial en materia de justicia de transición es aquella destinada a la obtención de compensación pecuniaria por los daños materiales y morales soportados como consecuencia del sufrimiento de graves violaciones de los derechos humanos. En el caso de existir en el Estado en cuestión un programa administrativo amplio de reparaciones, la posibilidad de obtener o no la reparación es una cuestión controvertida.

En Chile, de acuerdo con Rodrigo Lledó, existe una reparación general dada por el Estado, que son pensiones, y las personas pueden demandar individualmente una reparación en juicio. Durante muchos años estas peticiones fueron rechazadas por los tribunales, o fueron concedidas de forma heterogénea, dependiendo del juez/tribunal. Hace pocos años estas peticiones pasaron a ser acogidas con mayor uniformidad, concediéndose indemnización de montos significativos.

En Brasil, de acuerdo con el informe de la Comisión Nacional de Verdad (CNV), la primera de esas acciones fue interpuesta en 13 de agosto de 1973, contra la Unión, por la viuda de Manoel Raimundo Soares, Elizabeth Chalupp Soares. Esa acción pedía la reparación integral de los daños morales y materiales sufridos en razón del asesinato de su esposo por los órganos de represión. De acuerdo con el informe de la CNV, apenas en el año 2000 se obtuvo en dicha causa una sentencia de procedencia parcial, la cual, hasta finales del 2014, aún no se cumplía integralmente (BRASIL, 2014g, p. 950).

Milton Bellintani, en la presentación como representante del Núcleo de Preservación de la Memoria Política realizada en el Seminario Internacional “Contra la impunidad y el olvido: justicia y archivos”, hizo referencia a otro proceso iniciado por familiares de una víctima del régimen dictatorial, que estuvo entre los primeros en reivindicar la responsabilización del Estado. Se trata del caso de la muerte del obrero Manoel Fiel Filho en las dependencias del DOI-CODI de São Paulo. Su viuda y su hija interpusieron la demanda por indemnización contra la Unión Federal, juzgada procedente, para determinar que se pagase a las demandantes, a título de reparación

por daño patrimonial, la cuantía correspondiente al salario que Manoel Fiel Filho recibía a la época del evento, con corrección monetaria e interés moratorio, como también la reparación de los daños morales sufridos. En sede de recurso, el Tribunal Federal de Recursos decidió en 1987 la mantención parcial de la condena a la Unión, excluyendo la parte relativa a los daños morales. Frente a esto, los actores propusieron en 1998 una liquidación de sentencia para la determinación del valor debido. Después de pericias y recurso de la Unión, la determinación del valor debido sólo se determinó en 1996 (BRASIL, União Federal v. Fiel e outro, 27 jun. 1995, União Federal v. Fiel e outro, 15 feb. 1996).

Ana Maria Muller, abogada de familiares de muertos y desaparecidos políticos en Brasil, en entrevista concedida para este estudio, habló de los casos que patrocinó para obtener la responsabilización de la Unión por las muertes de Fernando Augusto da Fonseca y de Flávio Molina. En el primero de ellos, la viuda y los hijos de Fernando pedían reparación, basándose en la responsabilidad civil del Estado por su secuestro, prisión ilegal, encarcelamiento privado y muerte. La sentencia de procedencia parcial destacó que las pruebas constantes de los autos no dejan dudas en cuanto a la muerte de Fernando cuando se encontraba preso bajo la custodia de los órganos de represión estatal y que “[...] hay, en verdad, un teatro montado para justificar la versión de la muerte en tiroteo, al reaccionar a la prisión” (traducción nuestra). Sobre el plazo de prescripción para acciones contra la Hacienda Pública, se decidió que comenzaría a correr desde el reconocimiento del derecho por parte del deudor, y no desde el momento en que ocurrieron los hechos. Ese reconocimiento advino con la Ley nº 9.140/95, sobre los muertos y desaparecidos políticos en Brasil, y con la decisión la Comisión Especial sobre Muertos y Desaparecidos Políticos en el caso específico de Fernando (BRASIL, Fonseca e outros vs. União Federal, 22 abr. 1999).

En el segundo caso, la madre de Flávio Carvalho Molina requirió el pago de reparación del daño moral y material causado por la tortura, muerte y ocultamiento del cadáver de su hijo, desaparecido en 1971. La sentencia, de 2003, consideró que la indemnización recibida administrativamente no resarcía a la madre de Flávio por las dispensas que tuvo con las búsquedas realizadas en la tentativa de localizarlo, lo que incluye, además, futuros gastos de traslado y funeral, asimismo no resarcía los daños morales sufridos, y condenó la Unión a re-reparar estos daños (BRASIL, Molina vs. União Federal, 13 may. 2003).

La contribución a este informe presentada por Emilio Peluso Neder Meyer (Centro de Estudios sobre Justicia de Transición de la FDCE/UFGM) concluye, después de un análisis de jurisprudencia en acciones de este tipo,

que estas en general son proveídas, condenando a la Unión al pago de indemnización por daños morales y materiales. La jurisprudencia predominante se afirmó en el sentido de reconocer como imprescriptibles las pretensiones reparatorias por violaciones de los derechos humanos cometidas durante la dictadura, tales como la tortura (BRASIL, União Federal v. Lara, 06 sept. 2011). Sobre este punto, se encuentra la solitaria divergencia del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región, que continúa dictando sentencias que afirman la prescripción de la posibilidad de ingresar con acciones indemnizatorias, además de exigir prueba de la tortura sufrida (MEYER, 2005).

Existen en Brasil programas administrativos de reparación y, en algunos casos, se presentan, de forma paralela, pedidos de indemnización en las dos esferas.²⁵ El Consejero y Vice-Presidente de la Comisión de Amnistía José Carlos Moreira Filho, en entrevista concedida en 24 de julio de 2015, mencionó un caso llevado al Consejo de la Comisión de Amnistía, en que el requirente había ingresado simultáneamente con pedidos administrativo y judicial de reparación. El juez otorgó el requerimiento del demandante, siguiendo, de acuerdo al entendimiento del Consejero, la línea correcta. El juez afirmó que los daños materiales estarían contemplados en la esfera administrativa, en los términos de la Ley nº 10.559/2002, de forma que, al existir un procedimiento administrativo en curso, la decisión judicial no seguiría esa línea, pero ésta podría deducir los daños morales. Asimismo, el Consejero entiende que la reparación prevista en la Ley nº 10.559/2002 no cubre todas las posibilidades de reparación civil, específicamente, no cubre algunos daños extrapatrimoniales que el Poder Judicial considera. Entretanto, otros consejeros de la Comisión de Amnistía entienden que la reparación de la Ley nº 10.559/2002 ya engloba los daños morales y patrimoniales que puedan haberse sufrido.

Como se destaca en el estudio de Emílio Meyer, las acciones judiciales que buscan obtener la reparación pecuniaria son acogidas en su mayoría por el Poder Judicial brasileño. En la perspectiva de Paulo Abrão (2015), Presidente de la Comisión de Amnistía, expuesta en entrevista para este estudio, la acogida judicial de pedidos de responsabilización del Estado e indemnización por los daños sufridos contrasta con la actuación restricta en materia penal. Se constata, en este sentido, una posición históricamente ambigua del Poder Judicial brasileño en materia de justicia de transición, con una jurisprudencia garantista en lo que dice relación al derecho a la reparación (responsabilidad global del Estado), pero conservadora en lo

25. Un ejemplo, señalado por Emílio Meyer, es el de la Acción Indemnizatoria por Daños Morales, promovida por José Adão en contra de la Unión Federal, en 1999; José Adão también requirió indemnización administrativa frente al Consejo Estatal de Defensa de los Derechos Humanos de Minas Gerais (CONEDH/MG) y frente a la Comisión de Amnistía.

que se refiere al derecho a la superación de la impunidad, oponiéndose a la responsabilización personal/individual de los autores de los crímenes.

- d) Acciones declaratorias para reconocer judicialmente la responsabilidad institucional del Estado, o responsabilidad personal de autores de graves violaciones de los derechos humanos

En Brasil, la primera acción destinada al reconocimiento de la responsabilidad institucional del Estado por crímenes de la dictadura fue propuesta por la familia del periodista Vladimir Herzog, después que una investigación policial militar afirmó que su muerte, en 1975, en las dependencias del DOI-CODI del II Ejército, correspondería a un suicidio. En dicha acción se solicitaba la declaración de la responsabilidad de la Unión Federal por la prisión arbitraria, tortura y muerte de Herzog, como también la declaración de su obligación de indemnizar los demandantes de la acción. No se pedía la efectiva condena de pago de indemnización, sólo que se declarase la existencia de una obligación de indemnizar. La pretensión real de los actores, según Raymundo Faoro, era obtener el reconocimiento judicial de que Herzog fue apresado ilegalmente, sufrió torturas y murió por culpa de la Unión (FAORO, 1978, p. 14).

La sentencia, dictada aún durante la dictadura, en 1978, se hizo conocida por divergir de la actitud judicial común en la época, y corajosamente juzgar procedente la pretensión de los demandantes. Decidió que (i) la prisión Herzog fue ilegal; (ii) al igual que otros presos políticos, él fue sometido a tortura; (iii) el suicidio no había quedado demostrado ya que el protocolo de autopsia que concluyó su ocurrencia era inválido, dado que uno de los peritos forenses que firmaron dicho protocolo no había visto el cuerpo; y (iv) la Unión Federal era civilmente responsable por la muerte, incluso por los daños morales sufridos por los actores (BRASIL, Herzog e outros vs. União Federal, 27 oct. 1978).

Otra acción declaratoria fue promovida por Dilma Borges Vieira y Lucia Vieira Caldas, respectivamente, cónyuge e hija de Mario Alves de Souza Vieira, periodista preso ilegalmente, torturado, asesinado y desaparecido por la dictadura brasileña. Ana Muller, entrevistada para este estudio, actuó en este proceso como abogada de los familiares, y relató que Dilma la buscó cuando supo de la muerte de su marido, y ambas acordaron que harían una acción judicial cuando fuese posible. En aquel momento no era una alternativa viable, ya que los testigos se encontraban presos. La demanda fue interpuesta con posterioridad a la Ley de Amnistía, en 1980, requiriendo declaración de existencia de relación jurídica entre las demandantes y la Unión Federal, consistente en la obligación de indemnizar los daños materiales y morales causados en virtud de la muerte de Mario Alves. Pero los familiares no tenían interés en la indemnización: “La acción debería ser meramente

política, ella quería declarar que la Unión era responsable por aquel acto bárbaro, y realmente ella se opuso a cualquier tipo de indemnización de la época” (MULLER, 2015). Antes de esa acción, las autoras ingresaron con una medida cautelar de producción anticipada de prueba, con la finalidad de producir prueba en juicio, especialmente testimonial:

[...] los jueces tenían mucha dificultad de entender el por qué de tanto testigo que iba a consignar su declaración. Pero para nosotros esto era importante como preparación de una acción futura, porque si hubiese un problema con aquel testigo podíamos usar la declaración prestada en juicio. [...] Entonces, interpusimos una acción declaratoria, que realmente era una producción anticipada de prueba, cautelar, para recoger la declaración de esas personas que fueron testigos oculares (MULLER, 2015, traducción nuestra).

La sentencia, basándose en la prueba testimonial producida en juicio, decidió de forma favorable a las demandantes (BRASIL, Vieira vs. União Federal, 19 oct. 1981).²⁶ Destaca Ana Muller (2005) que esta fue la primera sentencia sobre un desaparecido político de Brasil, y sirvió de paradigma para futuras demandas. En dicha acción, se buscaba también la localización del cuerpo de Mário Alves y la identificación de los responsables, y el juez remitió copia del proceso al Ministerio Público para la adopción de las medidas apropiadas, pero sin resultados de acuerdo señala Ana Muller.

Ana Muller también fue abogada en la acción declaratoria interpuesta por Felícia de Moraes Soares y Hernique Rui de Moraes Soares, respectivamente, cónyuge e hijo de Rui Frazão Soares, sobre la responsabilidad de la Unión por el desaparecimiento y muerte de Rui, que había sido preso de forma violenta por policías mientras comercializaba confecciones en la feria libre de Petrolina, estado de Pernambuco. La acción fue procesada en Recife a comienzo de los años ochenta, y tanto los autores como sus abogados, por su propio esfuerzo, tuvieron que buscar las pruebas, consiguiendo testigos oculares de la prisión: “[...] las personas de Petrolina, los feriantes de Petrolina, no había dudas de que estaban allí atestiguando un hecho, verídico, esto ayudó mucho en el juicio de convencimiento” (MULLER, 2015).

26. “El juez está adscrito a la prueba en autos, lo que no está en los autos no está en el mundo, según el viejo vocablo latino. Por lo que consta en este proceso, después de la prisión ilegal de Mario Alves de Souza e Vieira y de la tortura a la que fue sometido, que lo dejó prácticamente muerto, fue llevado para la enfermería del lugar donde se encontraba, y, a partir de ahí, desapareció.

[...] Basándose en los hechos probados en los autos, se concluye de forma lógica que Mario Alves de Souza Vieira falleció en consecuencia de sus malos tratos sufridos en las dependencias del DOI-CODI” (BRASIL, Vieira vs. União Federal, 19 out. 1981, traducción nuestra).

La sentencia, de 1991, analiza el contexto histórico-político en que se dio el crimen y se basa en harta prueba testimonial para concluir que Rui fue preso ilegalmente, asesinado y su carácter fue oculto por razones políticas, bajo el comando militar del gobierno brasileño. Según consta en la sentencia, hubo careo durante el proceso de instrucción, y testigos reconocieron un agente, Luiz Martins de Miranda Filho, como su torturador (BRASIL, Soares e outro v. União Federal, 26 mar. 1991). La sentencia, que declaró la existencia de obligación de indemnizar, daría lugar a un pedido de indemnización que, de acuerdo con Ana Muller, “[...] [t]al vez haya sido la mayor reparación que se pagó en el campo jurídico, porque realmente la viuda y el hijo siempre argumentaron que no existía dinero suficiente para pagar la falta del padre” (MULLER, 2015, traducción nuestra).

La responsabilidad del Estado fue igualmente reconocida en acción promovida por Inês Etienne Romeu contra la União Federal. Fabio Konder Comparto, quien fue abogado de Inês Etienne, contó en entrevista realizada en 25 de junio de 2015, que ella solicitó sus servicios en 1999. Inês – la única sobreviviente del centro clandestino de represión en Petrópolis conocido como “Casa de la Muerte” – relató a Comparato sobre las violaciones que sufrió, después de su prisión en 1971: tortura en los DOPS de São Paulo y en el DOI-CODI de Río de Janeiro, estadía de un mes en el hospital militar después de tentativa de homicidio, y posteriormente, cárcel privada durante seis meses con torturas casi diarias y tres episodios de violencia sexual en la Casa de la Muerte.

Según Comparato, después que Inês le relató tales hechos, afirmando que quería iniciar una acción contra la Unión, él le dijo: “Doña Inês, ya pasaron muchos años. No podemos proponer ahora una acción de indemnización contra la Unión Federal. Está prescrita” (traducción nuestra). En aquella época la jurisprudencia brasileña aún no había afirmado que en materia de derechos humanos no hay prescripción. A lo que, de acuerdo precisa Comparato, ella le respondió: “Profesor, yo no estoy buscando un peso de este gobierno. Porque ese dinero viene del pueblo. No tiene ningún sentido que nosotros el pueblo tengamos que pagar por los crímenes que ellos cometieron y continúan cometiendo” (traducción nuestra). Y complementó: “[...] lo que yo quiero es que la justicia de mi país reconozca que yo fui presa ilegalmente, que yo fui secuestrada, que yo fui torturada durante seis meses, que yo fui violada tres veces. Eso es lo que yo quiero” (traducción nuestra).

En la acción judicial se pidió entonces que la sentencia declarase la responsabilidad de los agentes de la represión por el encarcelamiento privado y tortura sufridos por Inês entre el 5 de mayo y el 11 de agosto de 1971. La sentencia de procedencia, de 6 de diciembre de 2002, constató

que se trataba de “[...] acción meramente declaratoria con miras a producir certeza jurídica” (traducción nuestra). Según la sentencia, el objetivo de la acción era “[...] alejar cualquier duda existente sobre tal relación jurídica, restaurando así la verdad” (traducción nuestra). De acuerdo con ella, la pretensión estaba amparada por numerosos derechos y principios, bastando para ser acogida la referencia al principio de la dignidad de la persona humana, el cual está integrado al derecho a la verdad.²⁷

Comparato contó que, al iniciar la acción, se comunicó con el abogado de la Unión responsable por el caso para decirle: “[...] yo creo que ustedes no pueden contestar la demanda, porque si ustedes la contestan, están admitiendo todas las arbitrariedades del régimen militar. Ustedes no dicen que ahora hay una democracia en este país? Cómo es que ustedes van a admitir la legalidad de los crímenes cometidos por el régimen empresarial-militar?” (traducción nuestra). A lo que el abogado de la Unión respondió: “Ah Fábio, no puedo, soy abogado de la Unión, estoy obligado a contestar” (traducción nuestra). La Unión llegó a recurrir contra la sentencia de procedencia, pero después desistió del recurso, y finalmente el pedido de desistimiento fue homologado por el Tribunal Regional Federal de la 3° Región (BRASIL, Romeu vs União Federal, 8 ago. 2007).

En una acción anterior a la recién detallada, Inês ya había intentado obtener el reconocimiento judicial de la responsabilidad de Mario Lodders, el propietario de la Casa de la Muerte, sin éxito. La sentencia, de 15 de junio de 1981, entendió no haberse probado el conocimiento por el propietario de lo que pasaba en la casa o de los acontecimientos de que Inês fue víctima (RIO DE JANEIRO, Romeu vs. Lodders, 15 jun. 1981). El Tribunal de Justicia no proveyó la apelación de Inês. Conforme al voto del Desembargador Pedro Américo Rios Gonçalves,

27. “Negar al ser humano la declaración que restaure la verdad, perpetuando el estado de incerteza acerca de la participación de agentes del Estado, reproduce nuevamente una acción de irrespeto a las víctimas, tal cual fueron los actos de tortura practicados en el régimen autoritario, al privarlas de informaciones verídicas, eternizando la duda y la mentira.

En suma: el derecho a la verdad integra el principio de la dignidad humana, debiendo, de esta forma, garantizarse a cualquier persona; además, hay norma específica en el texto constitucional que asegura a todos el acceso a la información (art. 51° - XIV). Como bien recordó el i. Procurador de la República que ofició en el proceso, Dr. André de Carvalho Ramos, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Bámaca Velásquez, ya decidió que ‘el derecho a la verdad, en última instancia, se impone también en señal de respecto a los muertos y a los vivos’.

Considerando que los hechos narrados en la petición inicial fueron debidamente comprobados, cabe ahora al Estado, por medio del Poder Judicial, dar certeza jurídica respecto de la relación jurídica existente entre la afectada y la Unión Federal por los actos ilícitos que sufrió durante el régimen autoritario” (BRASIL, Romeu vs. União Federal, 14 nov. 2002, traducción nuestra).

No se concibe la idea de cárcel privada o de grupos paramilitares. Estuvo la apelante presa por las autoridades que, en la oportunidad, detentaban el poder. Los certificados de fls. 36/37 y 38, comprueban que la Justicia Militar computó en la pena impuesta a la apelante el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 1971 a 5 de mayo de 1979, desde el momento en que ella fue presa.

No se comprobó, en ninguna oportunidad, la culpa del reo, ahora apelante. Y aunque la prisión fuese ilegal, lo que no se comprobó, al tenor del artículo 1.551, n° III y 1.552 del Código Civil, ‘sólo la autoridad que ordenó la prisión sería obligada a resarcir el daño’ (RIO DE JANEIRO, Romeu vs. Lodders, 18 feb. 1982, traducción nuestra).

El Poder Judicial brasileño se resistió a reconocer, más allá de la responsabilidad del Estado por los crímenes cometidos durante la dictadura, la responsabilidad personal de los autores de graves violaciones de los derechos humanos. Una decisión pionera en este sentido fue dada en la acción declaratoria interpuesta por la familia Teles contra el coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra. Esa demanda buscaba simplemente la declaración judicial de que el imputado, al actuar con dolo y cometer acto ilícito (práctica de tortura), causó daños a los demandantes, sin petición de indemnización alguna. La réplica de los demandantes en esa acción dejó claro que:

Los Demandantes no vinieron a juicio en búsqueda de ventajas patrimoniales, o para defender intereses particulares. No dedujeron en el proceso un litigio de naturaleza privada. En la presente demanda, los Demandantes vienen pedir el reconocimiento de su derecho sagrado a la verdad, consubstanciado en la certificación de la autoría de los ultrajes a ellos infringidos.

[...] Los autores no piden indemnización alguna, pues en su noble entender, la dignidad de la persona humana, principio base sobre el cual se asienta la República Federal de Brasil (Constitución Federal, art. 1º, III), no tiene valor monetario (traducción nuestra).

El Tribunal de Justicia de São Paulo (TJ/SP), por mayoría, se negó a proveer la apelación de Ustra contra la sentencia de procedencia. Anteriormente, en otra demanda –interpuesta por la pareja y la hermana de Luiz Eduardo de Rocha Merlino, muerto en 1971 como consecuencia de tortura perpetrada por agentes del Estado –, el mismo tribunal había declarado inadmisile, en el caso, la acción declaratoria (SÃO PAULO, Almeida e outra vs. Ustra, 23 set. 2008). Por su parte, en el caso en cuestión, prevaleció la argumentación del desembargador relator, Rui Cascardi, con-

forme al cual la demanda buscaría la declaración de una relación jurídica y no de hecho. La pretensión consistiría en la reparación del daño “[...] simplemente moral que trae conforto al espíritu y dignidad a la familia, independiente de reparación pecuniaria” (SÃO PAULO, Teles e outros vs. Ustra, 14 ago. 2012, traducción nuestra). El Superior Tribunal de Justicia, en decisión de diciembre de 2014, no admitió el recurso especial de Ustra, los votos de minoría fueron de la Ministra Nancy Andrighi y el Ministro João Otávio de Noronha (BRASIL, Ustra vs. Teles e outros, 9 dez. 2014).²⁸

Las demandantes de la primera acción declaratoria en el caso de Luiz Eduardo Merlino enjuiciaran posteriormente una acción condenatoria contra el mismo demandado, juzgada procedente con fecha 25 de junio de 2012 (SÃO PAULO, Almeida e outra vs. Ustra, 25 jun. 2012). La jueza Cláudia de Lima Mengue, de la 20ª. Vara Civil del Foro de São Paulo, basándose en la jurisprudencia del STJ a fin de reconocer la imprescriptibilidad de la acción de reparación de daños morales producidos por las ofensas a derechos humanos, presentó el derecho a la verdad en la fundamentación de su decisión.²⁹ De acuerdo con Comparato, que también es abogado en esa acción, el juez responsable por el caso determinó la suspensión del procesamiento del hecho para aguardar el juzgamiento por el STF de los

28. De acuerdo con el voto del Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

“La pretensión formulada por los demandantes se encuentra en plena consonancia con un Estado Democrático de Derecho, que busca rescatar su memoria en lo que dice relación a gravísimos hechos ocurridos en el periodo militar iniciado en 1964.

La recuperación de la memoria histórica es fundamental para una nación para evitar que esas graves violaciones a los derechos humanos vuelvan a ocurrir.

[...]

A la par de dicha misión institucional que bien se arrogó el Estado brasileño, después de la redemocratización del país, fruto inclusive de un movimiento internacional en el sentido de investigar y punir las violaciones a derechos humanos, debe ser reconocido también el derecho de aquellos que experimentaron lo que ocurrió de más triste en el régimen militar, por medio de demandas declaratorias individuales, que es el reconocimiento formal de la existencia de la tortura por ellos experimentada, contra quien directa o indirectamente la perpetró” (BRASIL, Ustra vs. Teles e outros, 9 dic. 2014, traducción nuestra).

29. “La ilicitud en el comportamiento del demandado tuvo la capacidad de causar ofensa a bien jurídicamente protegido de las autoras, de carácter extrapatrimonial. Se trata de daño por rebote, dado que la conducta ilícita se dirigió a ente próximo y muy querido de ellas, integrante del círculo familiar de relaciones más relevantes. [...] La muerte prematura por motivo político y con fuertes trazos de crueldad privó a las autoras de convivir con su pareja y hermano, respectivamente. Por cierto, la indemnización anhelada no será capaz de sanar el dolor soportado por las autoras, ni suplir la ausencia del ente querido. Se destina a menguar el intenso sufrimiento. Sus objetivos son muy similares al trabajo de la Comisión de la Verdad, cuyos integrantes fueron recientemente investidos por la Unión. Como escribió Flávia Piovesam en un reciente artículo publicado en el diario ‘O Estado de São Paulo’, edición de 6/5/2012: ‘Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ‘toda la sociedad tiene el derecho irrenunciable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en que aberrantes delitos fueron cometidos, con la finalidad de evitar que esos actos vuelvan a ocurrir en el futuro’” (SÃO PAULO, Almeida e outra vs. Ustra, 25 jun. 2012, traducción nuestra).

embargos de declaración (“*embargos de declaração*”) opuestos en la ADPF 153, confundiendo responsabilidad civil con criminal.

- e) Pedidos de rectificación de certificados de defunción en que consten informaciones falsas sobre la muerte de las víctimas

Conforme al levantamiento hecho por Emilio Peluso Neder Meyer sobre el caso brasileño, en el estado de São Paulo tres certificados de defunción fueron rectificadas por determinación judicial. En el primer caso, la rectificación del certificado de defunción, de João Batista Franco Drumond, fue requerida por su viuda, Maria Ester Cristelli Drumond. En 18.04.2012 se decidió la rectificación, que, de forma innovadora, hizo constar expresamente en el libro de defunciones del Registro Civil que la causa de muerte, anteriormente indicada como “traumatismo craneoencefálico” fue en realidad “producto de torturas físicas”. Contrariamente al argumento del Ministerio Público, de que el certificado de defunción no sería el lugar apropiado para la discusión sobre la ocurrencia de “crimen o cualquier otro elemento posible de cuestionamiento o interpretación jurídica”, la jueza argumentó:

[...] en el actual sistema jurídico, las partes no pueden pretender la rectificación de certificado de defunción a fin de dejar constancia de que la persona murió producto de robo con violencia, u homicidio, o cualquier otro elemento. Sin embargo, hay detalles en este caso que lo hacen diferente de todos los otros existentes en el país. Este caso se enlaza al llamado Derecho a la Memoria y a la Verdad y, por encima de todo, se conecta a la relación del sistema jurídico interno con la Protección Internacional de los Derechos Humanos. [...] hay decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que determina que Brasil debe efectuar medidas para el reconocimiento del Derecho a la Memoria y a la Verdad. De ahí la particularidad de este caso que lo aleja de todos los demás con pretensiones similares. No se trata de discutir si la tortura puede ser incluida como “causa mortis” o no. Se trata de reconocer que, en el nuevo orden jurídico, hay tribunales cuyas decisiones Brasil se obligó a cumplir y ésta corresponde a una de esas decisiones (SÃO PAULO, Drumond, 18 abr. 2012, traducción nuestra).

El Ministerio Público apeló, alegando “imposibilidad de inserción, en el registro, de las causas remotas de fallecimiento, en flagrante subversión de la certeza y seguridad de los registros públicos” (traducción nuestra) y “ausencia de pruebas en lo que se refiere al nexo de causalidad entre la tortura y la muerte del militante” (traducción nuestra). El recurso del Ministerio Público fue rechazado por decisión de 18 de febrero de 2014 del Tribunal de Justicia de São Paulo. En el fallo resaltó que “[p]ara

conferir autenticidad y seguridad, la Ley de Registros Públicos admite la rectificación de certificado, siempre y cuando el pedido se encuentre fundamentado y acompañado con documentos probatorios” (traducción nuestra), y que “[...] con el objetivo de efectivizar el derecho a la memoria y a la verdad histórica, más allá de palear el dolor experimentado por los familiares del militante, la rectificación en el certificado de defunción es debida” (SÃO PAULO, Ministerio Público v. Drumond, 18 feb. 2014).

En los otros dos casos – de Vladimir Herzog y Alexandre Vannuchi Leme – los pedidos de rectificación fueron presentados por la Comisión Nacional de la Verdad y acogidos por la 2ª Vara de Registros Públicos del Tribunal de Justicia de São Paulo en 2012 y 2013, respectivamente. En el caso de Vladimir Herzog, la sentencia entendió que la materia “[...] reclama el restablecimiento de la verdad para adecuar, ‘aunque tardíamente’, la ocurrencia al estado de exactitud” (traducción nuestra) y determinó la rectificación pretendida “[...] para constar que la muerte fue producto de malos tratos sufridos en dependencias del II Ejército-SP (DOI-CODI)” (SÃO PAULO, Comissão Nacional da Verdade, 24 de sep. 2012, p. 3-4, traducción nuestra). A su vez, la decisión proferida en el caso de Alexandre Vannucchi Leme sostuvo:

[...] Teniendo en vista la deliberación de la Comisión antes señalada, que cuenta con respaldo legal para ejercer diversos poderes administrativos y practicar actos compatibles con sus atribuciones legales, entre las cuales se encuentran recomendaciones de ‘adopción de medidas destinadas a la efectiva reconciliación nacional, promoviendo la reconstrucción de la historia’ (Oficio nº 528/2013-CNV), a la luz de lo juzgado en el proceso nº 020/96, con el reconocimiento, por la Comisión Especial de Muertos y Desaparecidos Políticos, de que Alexandre es un desaparecido político y su familia tenía derecho a la indemnización, en los términos de la Ley nº 9.140/95, como bien reconoció, registrando en el libro Derecho a la Memoria y a la Verdad, con la conformidad del Ministro de la Secretaría de Derechos Humanos y del entonces Presidente de la República, Luiz Inácio Lula da Silva, que Alexandre fue asesinado, víctima de torturas y malos tratos, cuando estaba en las dependencias del DOI-CODI, en São Paulo, es necesaria la rectificación pretendida en el certificado de defunción de Alexandre Vannucchi Leme.

[...]

De tal forma, por los fundamentos expuestos, acogida la manifestación de la digna Comisión Nacional de la Verdad, acepto el requerimiento presentado, con el fin de ordenar la rectificación del certificado de defunción del estudiante Alexandre Vannucchi

Leme, para que conste que la muerte ocurrió como consecuencia de las lesiones provocadas por la tortura en dependencias del II Ejército – SP (DOI-CODI), localizado en la calle Thomaz Carvalhal, nº 1030, Paraíso, en esta Capital (SÃO PAULO, Comissão Nacional da Verdade, 17 dez. 2013, traducción nuestra).

Según el ya mencionado estudio de Emílio Meyer, se efectuó un acuerdo entre la Defensoría Pública del estado de São Paulo y la Comisión Estadual de la Verdad del mismo estado, para solicitar la corrección de los registros de defunción de 150 casos enviados por la Comisión, con autorización de las respectivas familias. Las primeras acciones fueron interpuestas por la Defensoría Pública en abril de 2014. En Pernambuco, se rectificaron dos certificados de defunción: de Odijas Carvalho, solicitada por la Comisión Estatal de la Memoria y Verdad de Recife a la 12ª Vara de Familia y Registro Civil en nombre de la viuda de Odijas; y de Anatália Melo Alves, solicitada por el viudo y presentada ante la 11ª Vara de Familia y Registro Civil de Pernambuco por la Comisión de la Verdad de Pernambuco.

f) Peticiones de cambio de nombres de vías públicas

En Brasil, en el mes de febrero de 2014, el Ministerio Público Federal (MPF) en Río de Janeiro interpuso la Acción Civil Pública nº 0002039-10.2014.02.5101, para que fuese determinada la alteración del nombre del Puente Presidente Costa e Silva, conocido popularmente como Puente Río-Niteroi. Más precisamente, el MPF pidió en esa acción que sea impuesta a la Unión Federal y a la Concesionaria CCR Puente la “[...] obligación de suprimir el nombre ‘Presidente Costa e Silva’ de cualquier registro oficial, mapas, cartas y otros documentos, incluso de websites en internet, como también de placas y señales de tránsito” (traducción nuestra). Como fundamento de la acción, el MPF apuntó que “[...] la nominación del Puente Río-Niteroi al ex dictador Arthur da Costa e Silva, infringe el artículo 216 de la Constitución de la República, base constitucional del derecho a la memoria, violando la formación del patrimonio histórico-cultural brasileño” (traducción nuestra).

La acción fue extinta sin juzgamiento de mérito por la 10ª Vara Civil de Río de Janeiro en diciembre de 2014, dado que se consideró el pedido jurídicamente imposible. De acuerdo con la sentencia, la decisión sobre la alteración del nombre del puente debería ser tomada por el Legislativo: “Es la sociedad a quien le cabe juzgar, en último término –y ya que ella es la constructora y beneficiaria de la ‘memoria nacional’ – si el ex presidente Costa e Silva prestó o no, ‘relevante servicio a la Nación’ (art. 2º de la Ley nº 6.682/79” (MPF v. União Federal y otra, 18 dic. 2014, traducción nuestra).

- g) Acciones para la protección del derecho a la verdad y a la memoria en su dimensión colectiva, para la reparación de daños morales colectivos y promoción de reformas institucionales

Pueden mencionarse como ejemplos de acciones para la protección del derecho a la memoria y a la verdad, en su dimensión colectiva, dos acciones civiles públicas interpuestas por el Ministerio Público Federal (2008, 2010) contra la Unión y el Estado de São Paulo³⁰ y contra agentes del Estado durante la dictadura, con fundamento, incluso, en el “derecho de conocer la verdad y de construir la memoria” (traducción nuestra) de las víctimas y de toda la colectividad. No obstante las diferencias entre ellas, para los fines de este informe se puede decir resumidamente que, en ambas, se requirió entre otros pedidos:³¹ la declaración del deber de la Unión y del Estado de São Paulo de proveer informaciones sobre el aparato represivo y sobre los actos de violencia practicados; la declaración de la responsabilidad de los agentes del Estado incluidos en el lado pasivo de la demanda, por el funcionamiento de ese aparato represivo; la declaración de la existencia de relación jurídica entre estos últimos y la sociedad brasileña, así como también con las víctimas de las violaciones de los derechos humanos perpetradas; que esos demandados sean condenados a reparar los daños morales colectivos, mediante el pago de indemnización a ser revertida al Fondo de los Derechos Difusos, y a la pérdida de las funciones públicas que estén eventualmente ejerciendo. En una de las acciones se solicitó incluso que fuese hecho un pedido formal de disculpas a la población brasileña.

La primera acción civil pública, relativa al funcionamiento del Destacamiento de Operaciones de Informaciones del Centro de Operaciones de Defensa Interna (DOI/CODI) del II Ejército, fue extinta sin juzgarse su mérito en relación a los pedidos mencionados. Como base de su argumentación, la sentencia sostiene, entre otros argumentos, que: el Decreto n° 7037/2009, que aprueba el Programa Nacional de Derechos Humanos, ya establece medidas destinadas a efectivizar el derecho a la memoria y a la verdad histórica, lo que acarrea la *perdida sobreviniente del interés procesal* en relación al pedido de hacer públicas las informaciones sobre las actividades del DOI/CODI; de cualquier forma, sería *inadecuada*

30. El Estado de São Paulo fue incluido por la petición inicial en el polo pasivo sólo en la acción de 2010.

31. El pedido de condena de los agentes públicos perpetradores de graves violaciones de derechos humanos a la reparación retroactiva de los daños sufridos por el Tesoro Nacional en virtud de las reparaciones de la Ley 9.140/95, también presentando en esas acciones, será tratado en el ítem 4.3, infra.

la *acción declaratoria* relativa a este juicio, cuando en realidad se busca imponer a la Unión obligaciones de hacer, o incluso substituir el *habeas data*; y el Ministerio Público no tendría *legitimidad activa* para actuar a favor de intereses que no son difusos o colectivos, pero sí individuales privados de los presos políticos y de sus familiares.

La sentencia se posiciona por la “[...] absoluta inadecuación de la acción civil pública para ser utilizada como instrumento del llamado ‘derecho a la verdad histórica’ y de la promoción de la ‘reconciliación nacional’” (BRASIL, MPF vs União Federal y otros, 5 de may. 2010, p. 12, traducción nuestra). El proceso judicial no se prestaría a la declaración de existencia de hechos y consecuentemente, a la “[...] investigación de hechos políticos y de responsabilidades histórica y social de los agentes del Estado” (BRASIL, MPF vs União Federal y otros, 5 de may. 2010, p. 12, traducción nuestra). De acuerdo con esta sentencia, “[la] investigación de dichos hechos cabe a los medios de comunicación, al Poder Legislativo, a los historiadores, a las víctimas de la dictadura y a sus familiares, etc.” (BRASIL, MPF vs União Federal y otros, 5 de may. 2010, p. 12, traducción nuestra). En relación a los demás pedidos, la acción fue declarada improcedente.³²

En la otra acción civil pública, sobre la “Operación Bandeirante” (OBAN), ejecutada en São Paulo por el Comando del II Ejército, fue igualmente extinta sin juzgamiento de mérito, en primera instancia, por *ilegitimidad activa* del Ministerio Público, pero sólo en relación al pedido presentado en nombre de las víctimas y sus familiares. Se reconoció que el Ministerio Público podría pedir la declaración de existencia de relación jurídica entre los demandados y la sociedad brasileña, como consecuencia de los actos ilícitos practicados por los primeros, como también solicitar que se provean informaciones relativas a la OBAN, por tratarse de derechos difusos.³³ Por otro lado, la decisión de primera instancia también extinguió la acción, por falta de *interés de actuar*, respecto a la demanda por disculpas formales de la Unión y del Estado de São Paulo. De acuerdo con ella, esta prestación jurisdiccional no sería necesaria o útil, pues las “[...] dichas

32. Fue interpuesta apelación, ante el TRF de la 3ª Región, que se encontraba pendiente hasta la fecha de conclusión de este estudio.

33. “Al pedir la declaración de existencia de relación jurídica entre los demandados y la sociedad brasileña, originada de las acciones de estos que constituirían violaciones a los derechos humanos, así como la consecuente condena al pago de indemnización por los daños morales a la colectividad, el Ministerio Público Federal pretende defender un derecho difuso, perteneciente a personas indeterminadas (toda la sociedad) y indivisible, cual sea la integridad de los derechos humanos, valor de la más alta relevancia en nuestra Constitución Federal” (BRASIL, MPF vs. União Federal e outros, 04 ago. 2011, traducción nuestra).

personas jurídicas de derecho público no niegan sus responsabilidades en los eventos provenientes de la represión política a la época de la dictadura militar” (BRASIL, MPF vs. União Federal y otros, 04 de ago. 2011, traducción nuestra). Las leyes promulgadas para el pago de indemnización a las víctimas del régimen militar y otras acciones adoptadas para la “recomposición de la memoria y de la verdad” serían evidencia de eso (BRASIL, MPF vs. União Federal y otros, 04 ago. 2011, traducción nuestra). La acción fue preservada en primera instancia en relación a los demás pedidos.

Entretanto, en sede de recurso (agravio de instrumento), el TRF de la 3ª Región extinguió el proceso con juzgamiento de mérito, basándose en el artículo 269, inciso IV del Código de Proceso Civil, entendiendo haber prescrito la pretensión de repetición en relación a los daños soportados por el Estado en el pago de las indemnizaciones (BRASIL, Thomaz vs. MPF, 27 de oct. 2011). El Ministerio Público opuso embargos de declaración, en los cuales se aducía, incluso, que el TRF dejó de analizar la totalidad de los puntos formulados en la acción civil pública y contenidos en el ámbito del efecto devolutivo del agravio de instrumento. Los embargos fueron rechazados, sustentando el voto conductor que “[la] prescripción, tal como es reconocida por la decisión embargada, acabaría con todos los puntos de naturaleza condenatoria, incluso el alegado daño moral colectivo imputado a los sujetos pasivos de la acción” (BRASIL, MPF vs. Thomaz, 01 de mar. 2012, traducción nuestra). Aparentemente, conforme a su entendimiento, ningunos de los pedidos aducidos en la acción buscaría la declaración de existencia de la relación jurídica, todos buscarían “[...] obtener la condenación de los imputados al cumplimiento de obligaciones originadas en hechos jurídicos” (traducción nuestra).³⁴

Otra acción civil pública para la protección de intereses difusos o colectivos como consecuencia de graves violaciones de los derechos humanos permanece en curso, por decisión del mismo TRF de la 3ª Región. Esta acción, promovida en 2009 para tratar de los “reflejos civiles originados de la prisión ilícita, torturas y homicidio de Manoel Fiel Filho”, por agentes del DOI/CODI del II Ejército, tiene entre sus objetivos: la condena de la Unión Federal y del Estado de São Paulo a incluir la divulgación de los hechos relativos a la muerte de la víctima en equipamiento(s) público(s) permanente(s) destinado(s) a la memoria de la violación de los derechos humanos; la declaración de la existencia de responsabilidad personal de los imputados personas físicas para con la sociedad brasileña por la perpetración de las violaciones; la condena de los imputados a la reparación de los daños

34. El Ministerio Público Federal ingresó con recurso especial que, hasta la conclusión de el presente estudio, aún no había sido decidido.

morales colectivos causados y a la pérdida de sus eventuales funciones y cargos públicos, como también a no ser investidos en nueva función pública, cualquiera sea su naturaleza, y la privación de los beneficios de jubilación o inactividad. El Tribunal Regional Federal de la 3ª Región, en decisión de 14 de septiembre de 2009, consideró admisible la acción y consideró al MPF como parte legítima, en entendimiento divergente de los expresados en los últimos casos mencionados (MPF v. Tamatu Nakao, 14 de sept. 2009). Sin embargo, el pedido de anticipación de tutela fue negado con fecha 23 de junio de 2015 y, hasta el momento de concluir este estudio, no existía decisión sobre el mérito de la acción.

4.2. Acciones impetradas para cuestionar actos de comisiones de la verdad y de reparación

Un segundo grupo de acciones de naturaleza civil en Brasil comprende aquellas movidas para cuestionar judicialmente la actuación de comisiones de Estados destinadas a la ejecución de los objetivos de la justicia de transición y otras decisiones administrativas en esa materia. Como no recibimos informaciones de otros países en lo que respecta a este punto, serán presentadas apenas ejemplos del caso brasileño: a) el cuestionamiento judicial de la competencia de la Comisión Nacional de la Verdad; y b) el cuestionamiento judicial de las decisiones de la Comisión de Amnistía.

a) El cuestionamiento judicial de la competencia de la Comisión Nacional de la Verdad en Brasil

El Poder Judicial brasileño actuó algunas veces para solucionar conflictos referidos a la interpretación y aplicación de la Ley nº 12.528, de 18 de noviembre de 2011, que creó la Comisión Nacional de la Verdad (CNV).

Un primer grupo de acciones cuestionó la competencia de la CNV, prevista en el artículo 4º de la Ley nº 12.528/2011, de convocar, para prestar declaración, personas que pudiesen guardar cualquier relación con los hechos y circunstancias examinados. Fueron impetrados en la Justicia Federal pedidos de *habeas corpus* a favor de personas llamadas a declarar en las investigaciones de la CNV, para que se les asegurase el derecho de no obedecer a dicho llamado o de permanecer en silencio. En resumen, los argumentos presentados en esas demandas fueron: la parcialidad de los miembros que componían la CNV; la inexistencia de un poder de policía en la competencia de la CNV; la ilegalidad de la restricción al derecho de libre circulación; como también, el derecho de los declarantes de mantenerse en silencio. Con la misma finalidad, fue impetrada acción de “*mandado de segurança*” a favor del militar de la reserva Gustavo Eugenio Borges, para

que este fuese dispensado de la convocatoria para toma de declaración en su domicilio, marcada por la CNV (BRASIL, Borges v. CNV, 9 de ene. 2015).

Según afirmó André Saboia, Secretario Ejecutivo de la CNV de junio de 2013 hasta el cierre de esa comisión y coordinador para la organización de su archivo, en entrevista concedida para este estudio, los tribunales decidieron de manera uniforme, reconociendo la competencia de la CNV para convocar a un agente público para declarar en las investigaciones de la comisión, con la determinación de que fuese asegurado el derecho constitucional de no producir pruebas contra si mismo y, por lo tanto, de permanecer en silencio en la toma de declaración.³⁵ No obstante la falta de disposición a colaborar haya, en algunos momentos, obstaculizado a la CNV, el derecho al silencio es una garantía constitucional. De cualquier forma, Saboia resaltó que, aunque tuviesen el *habeas corpus* que les aseguraba el derecho al silencio, algunos demandantes optaron por no ejercer ese derecho, sintiéndose compelidos a hablar para defender sus propios puntos de vista.

Otro conjunto de acciones pretendía impedir el acceso de la CNV a las “hojas de alteraciones” – los documentos que registran el expediente funcional/administrativo – de militares correspondientes al periodo en que ocurrieron las graves violaciones de los derechos humanos investigadas por la CNV. Se trataba de acciones de “*mandado de segurança*” y acciones ordinarias (“*ações ordinárias*”), interpuestas por los propios militares de la reserva o, en casos de militares fallecidos, interpuestas por sus familiares, con fundamento en el derecho a la privacidad. En el caso del militar Cyro Guedes Etchegoyen, fue concedida medida cautelar, después revocada por decisión del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región. Se acogió el informe del Ministerio Público, con fundamento en la Ley de Acceso a la Información, de lo cual es representativo el siguiente párrafo:

35. Como ejemplo, vale citar un pasaje de la decisión pronunciada en el *habeas data* de Valmir Pereira:

“5. En relación al pedido del paciente de no comparecer para prestar declaración delante de la Comisión Nacional de la Verdad, carece de amparo legal teniendo en vista que la Comisión Nacional de la Verdad, instituida por la Ley nº 12.528/2011, tiene por objetivo aclarar los hechos relativos a graves violaciones de derechos humanos practicadas en el periodo fijado en el artículo 8º del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, no prescindiendo, para esto, de la toma de declaración del paciente, General de Brigada Reformado, en la forma que dispone el artículo 4º, § 3º, del referido cuerpo legal.

6. No obstante, el pedido subsidiario formulado a favor del paciente merece acogida. .

7. En efecto, reputo demostrada la plausibilidad de las alegaciones en la medida en que el paciente posee derecho de mantenerse en silencio toda vez que no puede ser compelido a producir prueba contra si mismo” (BRASIL, Pereira vs. CNV, 20 may. 2013, traducción nuestra).

[...] es irrestricto e independiente de consentimiento el acceso a las informaciones, incluso aquellas de carácter personal y que envuelvan la honra y la privacidad, ligadas a la violación de los derechos humanos practicada por agentes públicos o al mando de autoridades públicas, de acuerdo a lo estatuido en el art. 21 y en el art. 31, § 3º, incs. IV y V, ambos de la Ley nº 12.527/11 (Ley de Acceso a la Información), promulgada en conjunto con la ley que creó la CNV [...]

En la hipótesis en cuestión, el requisamiento de documentos por parte de la CNV es acto administrativo y, por consiguiente, debe satisfacer todos sus elementos. Así se tiene que fue expedido por autoridad competente, su objeto es constitucional y lícito, además de encontrarse amparado en la legislación vigente – como fue fundamentado arriba –, de modo que no se vislumbra inadecuación alguna en lo que respecta a forma y su finalidad es de manifiesto es de incontestable interés público (BRASIL, União Federal v. Etchegoyen, 16 de oct. 2014, traducción nuestra).

En el mismo sentido, el pedido del militar de la reserva Aluisio Madruga de Moura e Souza fue negado, con el fundamento de que “[...] no hay infracción a derecho a la privacidad del autor, mayormente porque cabe a la Comisión Nacional de la Verdad resguardar la intimidad, la vida privada, la honra o la imagen de personas y su criterio” (BRASIL, Souza v. CNV, 31 ago. 2014, traducción nuestra).

Un caso bastante particular fue el de una acción de “*mandado de segurança*” impetrada por la Cámara Legislativa Municipal de São Paulo, requiriendo que se determinase a la CNV que esta trabajase en conjunto con la Comisión de la Verdad del Municipio de São Paulo Vladimir Herzog (CVVH) en las investigaciones al respecto de las circunstancias envolviendo la muerte del ex Presidente Juscelino Kubitschek. Alternativamente, se pedía que se dejara registro en el informe de la CNV de “[...] todas las declaraciones, informes, pericias, croquis y demás datos e informaciones afines, de la Comisión de la Verdad del Municipio de São Paulo Vladimir Herzog, al respecto de las circunstancias que envolvieron la muerte del ex Presidente Juscelino Kubitschek” (traducción nuestra). El pedido fue rechazado, dado que la acción de “*mandado de segurança*” exige prueba preconstituída, lo que no fue realizado, además,

El impetrante no demostró donde está el abuso de poder en el caso, visto que no se puede imponer obligatoriedad de que la CNV considere el trabajo de la CVVH como también que reserve parte de su informe final a la exposición de las declaraciones, opiniones, pericias, croquis, conclusiones y demás datos e informaciones oriundas

de dicha Comisión de la Cámara de São Paulo (BRASIL, Câmara Municipal de São Paulo vs. CNV, 5 nov. 2014, traducción nuestra).

Aún durante las actividades de la CNV, una acción ordinaria fue conjuntamente promovida por el Club Naval, el Club Militar y el Club de Aeronáutica en contra de la Unión Federal, días antes de la entrega del informe final de la CNV a la Presidente de la República, para cuestionar la legitimidad de los miembros y los trabajos desarrollados por la CNV. Se pedía, como anticipación de tutela, que fuese suspendida la entrega y la divulgación del referido informe, lo que fue rechazado, en primera y segunda instancia, reconociéndose la existencia de un derecho a la verdad de dimensión colectiva, cuya efectivación haría parte del mandato de la CNV (BRASIL, Clube Naval e outros vs. União Federal, 9 dic. 2014).³⁶

Después de la divulgación del informe, fueron interpuestas tres nuevas acciones judiciales. Dos de ellas – una otra propuesta por la familia del ex delegado Romeu Tuma, y otra de Floriano Aguilar Chagas – con el objetivo de excluir del informe las referencias hechas a sus nombres. De acuerdo a lo señalado por el Secretario Ejecutivo de la CNV, André Saboia, hasta julio de 2015 esas acciones continuaban en fase preliminar, sin decisión sobre su admisibilidad. La CNV pidió la extinción de los hechos sin juzgamiento de mérito, expresando que en el ejercicio de la prerrogativa de identificar la autoría de graves violaciones, la CNV se atuvo a lo que está estipulado en la ley que la creó, y se basó en un conjunto de pruebas materiales que también fue llevado al Poder Judicial para conocimiento de éste. Una tercera acción fue promovida por la Federación de Oficiales de las Policías Militares (PMs), cuestionando la recomendación hecha en el informe de la CNV, de desmilitarización de las policías de los estados (BRASIL, 2014g, recomendación nº 20).

Pedro Dallari, coordinador de la CNV entre noviembre de 2013 y diciembre de 2014, y André Saboia afirmaron en las entrevistas realizadas, en 25 de junio de 2015 y 10 de julio de 2015, respectivamente, que consideraron reducido el número de juicios, y que estos no perjudicaron las actividades de la CNV. En su evaluación, contribuyeron a la escasa cantidad de procesos – y, sobre todo, al reducido número de decisiones contrarias – la claridad de la definición del mandato de la CNV y un cuidado adoptado por ésta para que las medidas tomadas tuviesen siempre pleno respaldo en la ley. En cada oportunidad la ley fue invocada explícitamente como

36. “[...] en el Estado Democrático de Derecho, prevalecen, entre otros, los principios de la transparencia y de la publicidad, que iluminan el derecho fundamental de todos al rescate de la verdad histórica en cualquier dimensión” (BRASIL, Clube Naval e outros vs. União Federal, 9 dic. 2014, traducción nuestra).

fundamento de las acciones de la CNV. En las palabras de Dallari, “[lo] que acabó siendo decisivo para que el Poder Judicial diese respaldo a la Comisión fue el hecho de que la conducta de la Comisión fue jurídicamente consistente” (traducción nuestra). André Saboia comentó que los cuestionamientos judiciales fueron preparados sin una base mínimamente sólida. Además de eso, se mencionaron como factores inhibidores de la judicialización la visibilidad y la cobertura mediática del trabajo de la CNV.

Interrogado sobre las posibles razones por las cuales fueron interpuestas acciones para impugnar solamente dos de los 377 agentes mencionados en el informe como autores de graves violaciones de los derechos humanos, André Saboia apuntó que esas acciones fueron movidas por familiares de militares o policías fallecidos. No hubo ningún cuestionamiento de parte de agentes públicos que aún estén vivos. Se puede apenas suponer que muchas veces no interesa a las personas envueltas con violaciones de los derechos humanos llevar a tribunales dicha situación, porque tales juicios pueden también funcionar como una oportunidad para el Estado y las víctimas de profundizar su conocimiento de los hechos, y también para confirmar judicialmente la autoría de los mismos.

Hubo preocupación por parte de la CNV en acompañar la elaboración de las respuestas y de los recursos – realizada directamente por los abogados de la Unión – bien como en estar presente en audiencias. Saboia comentó la existencia de una colaboración muy positiva con la Abogacía General de la Unión, que realizó la defensa de la CNV en juicio, a partir de subsidios, tesis provenientes de la propia CNV. Dallari mencionó la acción de “*mandado de segurança*” impetrada por la Cámara Municipal de São Paulo, referida en líneas precedentes, en la cual aparecía como autoridad coautora y trabajó directamente con José Carlos Dias, también miembro de la CNV, en la revisión de las informaciones prestadas por la Comisión. Después del fin de las actividades de la CNV –cuando esta y sus miembros dejaron de poder figurar en el lado pasivo de las demandas judiciales –, el grupo temporal que quedó instalado en la Casa Civil para encargarse de la transferencia del acervo de la CNV para el Archivo Nacional, que reunió personas que trabajaban en la Comisión, ayudó la estructuración de las respuestas.

Dallari afirmó entender que la CNV también podía, a su vez, poner en marcha la actividad de los tribunales, por ser un órgano con identidad propia dentro de la estructura del Estado, con presupuesto, funcionarios públicos vinculados a ella y autonomía. Supone que, en ese caso, la Abogacía General de la Unión tendría la capacidad activa en representación de ella. Entretanto, la CNV nunca llegó a hacer uso de tal facultad. Dallari

apuntó un caso en que esa posibilidad fue discutida internamente, cuando el Ministerio Público Federal (MPF) de Río de Janeiro dejó de proveer informaciones solicitadas por la CNV, sobre la investigación de la muerte de Paulo Malhães. El MPF había obtenido documentos en una búsqueda y captura realizada en el sitio donde vivía Magalhães, a los que la CNV solicitó acceso, negado por el MPF bajo el argumento de sigilo de la investigación. Frente a esto, los miembros de la CNV evaluaron impetrar una acción contra el MPF, pero optaron por no hacerlo ya que estaban en un momento importante de la investigación, que se vería fragilizada por una posible disputa entre la CNV y el MPF.

André Saboia se refirió a otra situación, en que la CNV pensó en acudir a tribunales para solicitar el acceso a algunas informaciones, con base en la Ley de Acceso a la Información, pero la cuestión fue resuelta por la vía administrativa. Y apuntó incluso un caso en que, ante la negativa de un militar a comparecer a una audiencia en Foz de Iguazú, se recurrió a tribunales, pero la interposición de la acción se dio por medio del MPF, por cuestiones burocráticas/de protocolo de la localidad donde se realizó la audiencia. Esta acción pedía tanto la conducción coercitiva del militar como la apertura de una investigación contra él por desobediencia. La Justicia de Foz de Iguazú negó la conducción coercitiva, bajo el argumento de que esta no estaba expresamente contemplada en la ley que creó la CNV. Sin embargo, fue iniciada investigación por desobediencia contra el militar que no acató la convocatoria. Este último intentó suspender la investigación por *habeas corpus*, sin éxito. La Justicia Federal confirmó que aquella situación constituía crimen de desobediencia.

b) El cuestionamiento judicial de la competencia y decisiones de la Comisión de Amnistía en Brasil

La Comisión de Amnistía fue creada por la Ley nº 10.559/2002, en el Ministerio de Justicia, para examinar requerimientos de amnistía, declarar la condición de amnistiado político, restituir derechos y conceder reparación económica a las personas atingidas por actos de excepción con motivación política, como también para asesorar al Ministerio de Justicia en sus decisiones. Posteriormente, la Comisión de Amnistía pasó igualmente a cumplir un papel más amplio en la efectivación de la reparación integral (inclusive moral y simbólica), contemplando los derechos a la memoria y a la verdad.

La ley previó dos tipos de reparación económica: la reparación en prestación única, consistente en el pago de treinta salarios mínimos por año de persecución, debida a los perseguidos políticos que no pudieren comprobar vínculos con la actividad laboral, con tope de R\$ 100.000,00

(cien mil reales); y la prestación mensual, permanente y continuada, asegurada a los atingidos que comprueben el vínculo laboral interrumpido a la época de la persecución. Tienen derecho a la reparación económica el perseguido político, su viuda o viudo y sus sucesores.

Viviane Fecher Moreira, entonces Coordinadora General de Procesos de la Comisión de Amnistía, relató en entrevista concedida en 17 de junio de 2015 que la actividad de la Comisión de Amnistía sufre larga judicialización, sobre sus procedimientos y decisiones en requerimientos de amnistía, en gran parte por acción de los requirentes de la misma. La judicialización acontece tanto cuando el proceso administrativo aún está en curso – principalmente con la finalidad de agilizar la toma de decisión o para solicitar una decisión judicial que la substituya –, como después de la decisión final – para anular la decisión administrativa denegatoria o mejorar el valor de la indemnización.

Es comprensible que la judicialización sea una cuestión de dimensión mucho más relevante para una comisión de reparación que para una comisión de la verdad, dado que en el primer caso es adoptado un número expresivo de decisiones sobre requerimientos individuales y, por tanto, hay una gran cantidad de personas con su situación subjetiva directamente afectada. Además de eso, el tema de la reparación financiera de daños es parte de aquellos con los cuales tradicionalmente los tribunales más lidian, de forma que a primera vista no parece necesario que el autor de la acción o el juez usen conceptos con los cuales no tienen familiaridad. De cualquier forma, más allá de eso, se puede considerar la posibilidad de la judicialización del mandato de la Comisión de Amnistía tener, en parte, causas susceptibles de constatación y análisis, con el objetivo de subsidiar la formulación de políticas capaces de mitigar el problema.

Viviane Moreira apuntó que un número expresivo de procesos y decisiones judiciales tienen por objeto la demora en la apreciación del requerimiento de amnistía. Conforme explicó Rodrigo Lentz, Coordinador de Análisis Procesal de la Comisión de Amnistía, en entrevista concedida el día 3 de julio de 2015, los principales criterios para la definición de los procesos con prioridad de análisis y juzgamiento son:³⁷

- 1) Franja etaria, considerando: a) más de 90 años; b) entre 80 y 89 años; c) entre 70 y 79 años; d) entre 60 y 69 años;
- 2) Motivos de salud: enfermedades graves e invalidez;

37. Los cuatro primeros criterios están previstos en el art. 27 de la Portaria del Ministerio de Justicia nº 2523, de 17 de diciembre de 2008, sobre las Normas Procedimentales de la Comisión de Amnistía.

- 3) El requirente estar desempleado;
- 4) Recibimiento de renta inferior a cinco sueldos mínimos;
- 5) Fecha de actuación del requerimiento de amnistía: a) entre 2001 y 2004; b) entre 2005 y 2008; c) entre 2009 y 2014;
- 6) Formación de grupos temáticos, por deliberación del Consejo, en virtud de semejanza en la cuestión jurídica versada, en los términos del artículo 24 de la Portaria del Ministerio de Justicia n° 2523, de 17 de diciembre de 2008. Para asegurar la celeridad y la homogeneidad en la apreciación de los procesos, son definidos temas con un número relevante de requerimientos, como por ejemplo: a) campesinos del Araguaia; b) grupo de los 11; c) trabajadores de Correos. Los procesos sobre cualquiera de esos temas tienen prioridad de juzgamiento.
- 7) Casos que no demandan diligencias adicionales. La necesidad de instrucción es una de las principales causas de demora/atraso en el análisis de los procesos. En los requerimientos con insuficiencia de evidencias, la Comisión de Amnistía sigue la directriz de buscar la instrucción, por ejemplo, enviando oficios a archivos públicos, que muchas veces demoran en ser respondidos. A modo de ejemplo, El Superior Tribunal Militar, demoró entre 180 y 360 días para enviar los documentos solicitados; el Archivo Nacional también demoró meses en responder.

De cualquier forma, el trámite de los requerimientos de amnistía puede durar varios años, lo que ha motivado la judicialización. Las decisiones proferidas en los procesos judiciales con ese objeto, en algunos casos, definen un plazo para el examen del requerimiento de amnistía, interfiriendo en la programación de las sesiones y en la definición de las pautas de juzgamiento. Establecen prioridades que no observan las reglas generales seguidas por la Comisión de Amnistía, por ejemplo, para priorizar, en razón de la edad, el procesamiento de la petición de un requirente con 60 años, cuando existen requerimientos de personas hasta de 90 años que esperan ser decididos. Así también, ponen en pauta peticiones que aún no están listas para ser juzgadas, porque no se realizaron las debidas diligencias, o porque los pedidos de diligencia aún no fueron devueltos.

En algunos casos, apuntó Viviane Moreira, las decisiones judiciales, incluso antes de haber decisión administrativa, entran en mérito del pedido de reparación, para definir el valor de las indemnizaciones concedidas, sustituyéndose a la decisión administrativa como una orden de pago fundada en una interpretación de la Ley n° 10.559/2002. Decisiones judiciales que aún admiten recurso determinan el pago de los valores por ellas definidos, incluso cuando esto se muestra difícil o imposible de revertir en segunda

instancia. Existen casos de determinación judicial del pago de valores muy superiores a aquellos pagos que en promedio reciben los amnistiados, y casos de judicialización colectiva, envolviendo altas cuantías. Existen igualmente casos de decisiones limitando beneficios que la Comisión de Amnistía usualmente concede.

Viviane Moreira notó que no siempre hay una comprensión técnicamente adecuada de la Ley nº 10.559/2002 por parte del Poder Judicial, que aún así es utilizada como fundamento para sus decisiones. Algunas veces la decisión judicial es pronunciada sin previa consulta a la Comisión de Amnistía. En el mismo sentido, el Consejero y Vice-Presidente de la Comisión de Amnistía, José Carlos Moreira da Silva Filho, afirmó, en entrevista concedida el 24 de julio de 2015, que los jueces que aplican la Ley nº 10.559/2002 no poseen en regla un conocimiento tan adecuado o profundizado de la materia en cuanto a la Comisión de Amnistía. Como ejemplo, se refirió a un caso en que el requirente ingresó simultáneamente con pedidos administrativo y judicial. En tribunales, por tratarse de un proceso complejo en el cual es necesario un mayor conocimiento de la materia, su pedido fue denegado, y la Comisión de Amnistía sólo pudo decidir en sentido diverso porque la decisión judicial aún era susceptible de recurso.

Ya mencionamos en este estudio la situación en que el pedido de indemnización es presentado tanto en el ámbito administrativo como judicial. Según José Carlos Moreira da Silva Filho, la cuestión sobre si la reparación prevista en la Ley nº 10.559/2002 cubre o no todas las posibilidades de reparación administrativa – ya mencionada en estas líneas – es controvertida dentro del propio Consejo de la Comisión de Amnistía. El Consejero, personalmente, entiende que ella no cubre, por ejemplo, daños morales. Al preguntársele sobre otros tipos de daños materiales diferentes de aquellos contemplados en la Ley nº 10.559/2002, el Consejero afirmó entender que, si el requirente ya recibió algún tipo de reparación por parte del Poder Judicial con base en la legislación, pero respecto de la Comisión de Amnistía tendría derecho a más, la Comisión debiera descontar el valor ya pago.

De cualquier forma, en la percepción de José Carlos Moreira da Silva Filho, cuando un requerimiento en la esfera administrativa es judicializado antes de la decisión de la Comisión de Amnistía, lo más correcto sería que el Poder Judicial no decidiese sobre cuestiones de mérito antes que hubiese decisión administrativa, ya que en la Comisión de Amnistía están las personas con mayor conocimiento específico sobre los procesos de amnistía en el universo jurídico brasileño.

Otro tipo de acción judicial es interpuesta después de la decisión de la Comisión de Amnistía, con el objetivo de anular y sustituir esa decisión, incluso con la discusión del mérito de la misma. Conforme expuso el Presidente de la Comisión de Amnistía, Paulo Abrão, en entrevista concedida el día 15 de julio de 2015, la judicialización de las decisiones de la Comisión de Amnistía en requerimientos de amnistía ocurre en tres esferas: 1) por las personas que fueron reparadas, pero que entienden que su reparación fue insatisfactoria y buscan la vía judicial para poder complementar la reparación, normalmente en términos económicos; 2) por las personas que no fueron contempladas por la reparación administrativa y que intentan alcanzar su reparación por vía judicial; y 3) en casos en que la CA concedió la reparación en los términos de la Ley n° 10.559/2002, pero otros autores del sistema de justicia discordaron y desconstruyen esas decisiones. Según Viviane Moreira, ocurre que algunos sucesores de perseguidos políticos, que no son habilitados en el proceso administrativo, requieren en juicio la extensión de reparación concedida a otro sucesor. Cuando la decisión judicial entra en el mérito del requerimiento de reparación, el Consejo de la Comisión de Amnistía no vuelve a apreciarlo, y la Portaria del Ministerio de Justicia que concedió la reparación deja constancia que tuvo su origen en decisión judicial.

Una de las formas posibles de abordar el problema de la judicialización de autoría de los requirentes de amnistía es buscar las posibles causas de frustraciones de estos, que potencialmente los llevan a recurrir a tribunales. Rodrigo Lentz apuntó, como posibles motivos de frustración: a) la demora en la apreciación de los requerimientos,³⁸ b) la falta de informaciones de fácil acceso sobre el estado de los procesos, c) la identificación de la ocurrencia de decisiones diferentes en casos semejantes, d) las limitaciones establecidas en la Ley n° 10.559/2002, sean respecto al valor de la reparación, al periodo de tiempo en que las reparaciones pueden ser otorgadas, o al material probatorio exigido, y e) el sentimiento de injusticia generado por algunos aspectos de dicha normativa, por ejemplo, el hecho de alguien que fue ilegalmente preso y torturado reciba una reparación en prestación única, que puede ser muy inferior a la de una persona amnistiada por haberse interrumpido su vínculo laboral. Entre estos motivos de frustración, los mencionados en las letras *a* y *c* dicen relación con las

38. Como apuntó José Carlos Moreira da Silva Filho, la ansiedad de los amnistiados es justificada en la medida que el Estado brasileño demoró más de una década para reglamentar el art. 8° del ADCT. Es una reparación tardía, que encuentra dificultades de ser atendida, que se ponen primeramente del punto de vista estructural. Por deficiencias de estructura – el equipo es pequeño –, la Comisión de Amnistía no consiguió tener un ritmo de juzgamiento capaz de atender a la demanda.

dificultades materiales en la gestión de requerimientos – potencialmente susceptibles de corrección o mitigables por medio de políticas administrativas –, en cuanto a los indicados en las letras *d* y *e* derivan directamente de la ley. La disconformidad, como recordó José Carlos Moreira da Silva Filho, es un derecho de los amnistiados y no puede evitarse, no obstante sea posible aplicar políticas para disminuirla.

Otra causa de judicialización, destacada por Rodrigo Lentz – esta vez por opositores a la política de reparación –, consiste en disputas políticas respecto de la interpretación histórica de las graves violaciones y del significado de la reparación prevista en la ley. Un ejemplo es la Acción Popular interpuesta por João Henrique Nascimento de Freitas, abogado de Flávio Bolsonaro, para impugnar el pago de indemnización a 44 campesinos torturados por agentes de Estado en la operación contra la Guerrilla de Araguaia, alegando insuficiencia de pruebas para la concesión de la amnistía. Una medida cautelar llegó a ser concedida para suspender el pago de las indemnizaciones, pero finalmente la acción fue extinta sin juzgamiento de mérito. La sentencia verificó que la no resignación del autor tenía una base exclusivamente ideológica:

Y no puede el Poder Judicial admitir que la institución de la acción popular, que nació, en último término, para dar voz a los ciudadanos conscientes y actuantes, sea utilizado de manera inepta e inadecuada, con vista, tan sólo, a imponer, en lugar de las políticas públicas adoptadas por el gobierno legítima y democráticamente electo por los ciudadanos, las propias opiniones, ideologías, entendimientos y visones respecto de cómo deberían ser conducidas estas políticas públicas (Freitas v. Presidente da Comissão de Anistia e outros, 28 oct. 2011, traducción nuestra).

Otro ejemplo es el caso del proceso iniciado por el mismo João Henrique Nascimento de Freitas contra la reparación concedida a la familia de Carlos Lamarca, que fue muerto por agentes de la dictadura en 1971. En 30 de abril de 2015, la portaria de 2007 que había concedido amnistía política *post mortem* a Lamarca, con una consecuente promoción al puesto de coronel y lucro de general de brigada, e indemnización a su viuda y sus dos hijos, fué anulada por decisión judicial. La sentencia argumentó que la reparación a la familia de Lamarca extrapolaría las hipótesis de aplicación de la amnistía previstas en la Constitución (Freitas v. Presidente da Comissão de Anistia e outros, 30 abr. 2015). En esa ocasión, la Comisión de Amnistía divulgó una comunicación oficial, firmada por su presidente Paulo Abrão, destacando que

La amnistía a Carlos Lamarca, sus dos hijos y su esposa se constituye en acto oficial del Estado Brasileño, después del riguroso proceso administrativo que también consideró decisiones judiciales, está integralmente amparada por el art. 8º del ADCT de la Constitución de la República de 1988 y por su reglamentación en la Ley nº 10.559/02.

El derecho brasileño prevé el derecho a la reparación a todos aquellos que fueron alcanzados por actos de excepción, en toda la amplitud del término, comprendidos como restricciones al ejercicio de derechos fundamentales por fuerza del arbitrio autoritario del Estado dictatorial.

La historia factual en torno a los actos de excepción sufridos por Lamarca es de notorio conocimiento: persecuciones políticas sistemáticas, clandestinidad forzada, limitación al derecho de identidad, privación de libertades públicas, difamación y constrictamiento públicos, irrespeto al derecho de resistencia contra la opresión, obstáculos sucesivos al derecho a un proyecto de vida sin obstáculos por prácticas de abuso de poder o actos institucionales arbitrarios, entre otros.

Por este motivo, la Comisión de Amnistía expresa su disconformidad y grave preocupación con la judicialización del derecho a amnistía y reparación integral (moral, simbólica y económica). La decisión pronunciada en el caso en concreto pone en riesgo el esfuerzo de reconciliación y el progresivo tratamiento construido a lo largo de 30 años, por parte de los sucesivos gobiernos democráticos, de los legados de la dictadura militar y de las demás cuestiones aún pendientes de la transición democrática [...] (traducción nuestra).

Así, si de un lado la judicialización puede revelar dificultades materiales en la gestión de los procesos – potencialmente subsanables, aunque sea en una parte –, de otro ella también traduce disputas respecto de las normas que prevén la reparación y su interposición – una cuestión aparentemente sin solución. Sobre este último punto, Paulo Abrão observó que el Poder Judicial tiende a entender que la última respuesta es siempre del sistema de justicia, sin comprender la Comisión de Amnistía como órgano del Estado con competencia para definir lo que es y lo que no es un acto de excepción dentro de la historia brasileña, para fines de reparación. Falta, en ese sentido, una comprensión más clara de la función institucional de la Comisión de Amnistía, que existe exactamente para que la efectivación del derecho a la reparación pueda darse fuera del sistema de justicia. El sistema especial administrativo de reparaciones fue creado

para que no fuese necesario recurrir a las acciones judiciales individuales de responsabilización del Estado, pero el Poder Judicial parece no entender ese papel institucional.

José Carlos Moreira da Silva Filho destacó en entrevista concedida para este estudio que aún hay poco conocimiento del Poder Judicial brasileño en materia de justicia de transición. El Consejero percibe que uno de los caminos para lidiar con esto fue, de cierta forma, contemplado en la recomendación presentada en el informe final de la Comisión Nacional de Verdad, del establecimiento de un órgano permanente en el gobierno para tratar cuestiones de justicia de transición, no apenas en las pautas de las comisiones de reparación que hoy existen en Brasil. Tal vez, una de las acciones que podrían adoptarse, según el Consejero, sería la previsión de mecanismos de referencia a la justicia de transición en los cursos de formación de la Academia Judicial. Lo más eficiente sería si las asociaciones de jueces y escuelas de magistratura abordasen ese debate.

De acuerdo con Viviane Moreira, la judicialización es un problema relevante que genera demandas casi diarias a la Comisión de Amnistía. No existe una lista completa y organizada de los procesos iniciados contra decisiones de la Comisión de Amnistía. Hay, no obstante, tres planillas sobre los pedidos presentados a la Comisión de Amnistía relacionados a procesos judiciales, referentes a los años 2011-2013, 2014 y 2015. Las planillas de 2015 son aquellas que más contienen información, inclusive con la indicación de los números de los procesos judiciales. Entretanto, las planillas de 2011-2013 y 2014 –aún a riesgo de incompletitud– sirven para tener una dimensión de la amplitud del problema.

La Abogacía General de la Unión (AGU), vale recordar, es el órgano responsable por la representación de la Unión en juicio y, por tanto, a quien le incumbe cuidar de las demandas relativas a la competencia y decisiones de la Comisión de Amnistía. En el ejercicio de esa función, la AGU requiere subsidios e informaciones, sea directamente a la Comisión de Amnistía, sea a la Consultoría Jurídica junto al Ministerio de Justicia (CONJUR/MJ), que a su vez, las requiere a la Comisión de Amnistía. Sólo en 2015, hasta finales de junio, la Comisión de Amnistía respondió cerca de 290 memorandos y 215 oficios relativos a acciones judiciales (505 demandas en seis meses). La planilla de 2011-2013 indica la ocurrencia de 2840 actuaciones procesales, mientras la planilla de 2014 registra 820 actuaciones procesales que pasaron por la Comisión de Amnistía. En total,

son 4165 demandas en cuatro años, un número que parece extremadamente alto. Según Viviane Moreira, una analista presta asesoría con esas demandas que prácticamente llegan de forma diaria.

El plazo limitado y el objetivo de la consultoría, con todo, no permitieron que se trabajase más con los datos constantes de las plantillas, y tampoco que se hiciera un estudio de casos de especial relevancia. Algunos posibles tópicos de investigación serían: objeto de las acciones; tipo de decisiones dictadas y su fundamento; índices de anulación; índices de cambio de comprensión judicial en un mismo proceso, entre otros.³⁹

4.3. Acciones de repetición contra autores de las graves violaciones de los derechos humanos indemnizadas por el Estado

Una tercera categoría de acciones civiles, aún incipiente en Brasil, tiene por objeto el ejercicio del derecho de repetición contra los autores de las violaciones, para resarcimiento de los perjuicios del Estado con el pago de indemnizaciones. Una acción pionera en ese sentido fue la Acción Civil Pública 2008.61.00.011414-5 interpuesta en 2008 por el Ministerio Público Federal de São Paulo contra dos ex comandos del DOI-CODI, los hoy militares reformados Carlos Alberto Brilhante Ustra y Audir Santos Maciel. Esta acción defiende que a Ustra y Maciel se les obligue a reembolsar a la Unión los costos de las indemnizaciones pagas con base en la Ley 9.140/95 a las familias de las víctimas de aquel pelotón durante la gestión de los demandados.

Dicho pedido fue juzgado improcedente, bajo el argumento de que habría ocurrido la prescripción de la pretensión de repetición. Las Leyes Federales n° 9.140 y 10.559/2002 habrían reabierto exclusivamente el plazo de prescripción para el procesamiento de acciones contra la Unión fundadas en esas leyes especiales y en los términos exactos contempladas por ellas, pero no para el ejercicio por la Unión de la pretensión de repetición contra los agentes responsables. Además de eso, de acuerdo con la sentencia – que, en este punto, hace referencia a la decisión del STF en la

39. Como ejemplo de investigación en esa línea, puede citarse el proyecto “Interrelaciones entre el proceso administrativo y judicial bajo la perspectiva de la seguridad jurídica en el plano de la competencia económica y eficacia de la regulación pública”, realizada por el grupo de investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad São Paulo, bajo el patrocinio del Consejo Nacional de Justicia (CNJ). El proyecto tuvo como producto un informe con evaluación crítica, cuantitativa y cualitativa, de la revisión judicial de las decisiones de las agencias reguladoras y del Consejo Administrativo de Defensa Económica (CADE), el cual, con adaptaciones, fue publicado en el libro *Derecho Regulatorio y Competencia en el Poder Judicial*, Editora Singular (2014). Este informe, hace un diagnóstico de los problemas identificados en la judicialización de las decisiones, y son propuestas soluciones.

ADPF 153 –, la pretensión de condena de los imputados chocaría con la amnistía prevista en la Ley 6.683/1979.

En 2009, el Ministerio Público Federal en São Paulo interpuso nueva Acción Civil Pública (2009.61.00.005503-0) contra la Unión, el Estado de São Paulo y siete servidores públicos estatales que participaron de la prisión ilícita, tortura, homicidio y disimulo de la causa de muerte de Manuel Fiel Filho, en 1976. Se pidió, inclusive, que los imputados personas físicas sean condenados a soportar, solidaria y retroactivamente, el valor de la indemnización pagada por la Unión a los familiares de la víctima. El tribunal Regional Federal de la 3ª Región reformó la sentencia de extinción del proceso, determinando que el proceso debía proseguirse. El voto del Desembargador Relator, André Nekatschalow, afirmó la posibilidad de el MPF ser demandante de acciones de repetición (BRASIL, MPF vs Nakao e outros, 14 sept. 2009).

Asimismo, cabe mencionar la Acción Civil Pública 0021967-66.2010.4.03.6100, en la cual, delante del pedido del MPF, el juez de primera instancia reconoció que sería posible el pedido de condena de los imputados a la reparación regresiva de los cofres públicos en razón de las indemnizaciones pagas por la Unión y por el Estado de São Paulo a las víctimas de la represión, pero el Tribunal Regional Federal de la 3ª Región dejó sin efecto el proceso afirmando la prescripción de la pretensión de repetición en relación a los daños soportados por el Estado en el pago de indemnizaciones (BRASIL, Thomaz vs. MPF, 27 de oct. 2011).

En 2014, la Comisión Nacional de Verdad recomendó en su informe final la “proposición, por la administración pública, de medidas administrativas y judiciales de repetición contra agentes públicos autores de actos que generaron la condena del Estado en consecuencia de haber practicado graves violaciones de los derechos humanos” (traducción nuestra). Su último coordinador, Pedro Dallari, destacó en entrevista concedida en 25 de junio que, además de haber sido investigada la ocurrencia de crímenes, todas las acciones del Estado brasileño y de sus agentes en el contexto de la represión infringieron las reglas de la Administración Pública. Cuando la CNV requirió la instauración de investigación para establecer el desvío de finalidad en el uso de instalaciones públicas para torturar y ejecutar, era ese punto el que se tenía en vista, el que debe a su vez ser explorado. Si el Estado ya pagó indemnización a víctimas y familiares, cabe a las autoridades competentes la adopción de las medidas debidas para el resarcimiento del erario.

De acuerdo con estudio realizado por Emílio Meyer, después de la divulgación del informe de la CNV, tuvo lugar una reunión de los Grupos

de Trabajo del Ministerio Público Federal “Justicia de Transición”, “Memoria y Verdad” y “Violación a los Derechos de los Pueblos Indígenas”, para tratar las medidas de cara a dilucidar crímenes cometidos entre 1964 y 1985, como también la búsqueda de desaparecidos políticos. La declaración pública elaborada a partir de esa reunión sugirió la instauración de investigaciones civiles públicas destinadas al procesamiento de acciones de repetición, casación de jubilaciones y pérdida de patentes y condecoraciones de los agentes mencionados en el informe, cuya responsabilidad civil esté debidamente comprobada. Tal punto parece ser un campo fecundo para la judicialización de la justicia de transición brasileña a partir de este momento. Conforme expuso Ivan Marx, el pedido de recomposición de los gastos del Estado con indemnizaciones ha sido incluido también en las acciones penales.

REFERENCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. Os direitos da transição no Brasil. In: ABRÃO, Paulo (coord.). *Os direitos da transição e a democracia no Brasil*: Estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia, p. 33-48.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. Justiça de transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: Introdução à Comissão de Anistia: Manual de orientação. Secretaria Executiva, dez. 2011, p. 14-54.

ABREGU, Martín. Derecho a la verdad vs. impunidad. *Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos*, v. 27, jan./jun. 1998.

ÁFRICA DO SUL. *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report*, v. 5, 1998. Disponível em: < <http://www.justice.gov.za/trc/report/>>.

AMBOS, Kai. Transfondos políticos y jurídicos de la sentencia contra ele x presidente peruano Alberto Fujimori. In: AMBOS, Kai; MEINI, Iván. (eds.). *La autoria mediata*: El caso Fujimori. Peru: Ara Editores, 2010, p. 45-102.

ANDRIOTTI ROMANIN, Enrique. La verdad como justicia: acción, movilización y creación de oportunidades en el juicio por la verdad de Mar del Plata, Argentina. *Assian Jorunal of Latin American Studies*, v. 24, n. 4, 2011, p. 1-19.

ARGENTINA. Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; Corte Suprema de Justicia de La Nación. *Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas-Testigos en el marco de Procesos Judiciales*. Buenos Aires, 2011.

_____. Ministerio Público Fiscal. Informe Estadístico de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. *El estado de las causas por delitos de lesa humanidad en Argentina*. Datos actualizados al 30 septiembre de 2015. Buenos Aires, out. 2015a. Disponível em: < http://www.infojusnoticias.gov.ar/upload_archivos/10484_100091_InformeLesas_final.pdf >. Acesso em: nov. 2015.

_____. Ministerio Público Fiscal. de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad. *La judicialización de la operación Cóndor*. Buenos Aires, nov. 2015b. Disponível em: < <http://www.fiscales.gob.ar/procuracion-general/wp-content/uploads/sites/9/2015/11/Informe-Proculesa-Op-C%C3%B3ndor-Final.pdf> >. Acesso em: nov. 2015.

ARTHUR, Paige. How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. *Human Rights Quarterly*, v. 31, 2009, p. 321-367.

BATISTA, Nilo. Aspectos jurídico-penais da anistia. *Revista de direito penal*, v. 1, n. 1. Rio de Janeiro: Forense: Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro, 1971, p. 33-42.

BÉDARIDA, François. Dans les ténèbres du IIIe Reich : Nuit et Brouillard. In : AMNESTY INTERNATIONAL. *Les disparitions*. Coédition Actes Sud-Labor-L'Aire, 1994, p. 76-87.

BERCOVICI, Gilberto. A inversão do ônus da prova nos crimes cometidos por agentes de Estado durante a ditadura: *IN DUBIO PRO VICTIMA*». In: SÃO PAULO. Comissão Estadual da Verdade. Relatório, tomo IV, 2014, Anexo VI, p. 623-690. Disponível em: < <http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-iv/> >. Acesso em: nov. 2015.

BILSKY, Leora Y. *Transformative justice*. Israel identity on trial. Michigan: The University of Michigan Press, 2004.

BONNEAU, Karine. La jurisprudence innovante de la Cour Interamericaine des Droits de l'Homme en matière de droit à réparation des victimes de violations des droits de l'homme. In : HENNEBEL, Ludovic ; TIGROUDJA, Hélène (dir.). *Le particularism interamericaine des droits de l'homme*. Paris : Editions Pedone, 2009, p. 347-382.

BRASIL. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo 136/76. Autores: Clarice Herzog e outros. Ré: União Federal. Juiz: Márcio José de Moraes. São Paulo, 27 out. 1978. In: HERZOG, Clarice. *Caso Herzog: a sentença, íntegra do processo movido por Clarice, Ivo e André Herzog contra a União*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978, p. 63-122.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 2678420. Autoras: Dilma Borges Vieira e Lucia Vieira Caldas. Juíza: Tania de Melo Bastos Heine. Rio de Janeiro, 19 out. 1981.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de Pernambuco. Processo n. 10.980-0. Autores: Felícia de Moraes Soares e Rui Henrique de Moraes Soares. Ré: União Federal. Juiz: Roberto Wanderley Nogueira. Recife, 26 mar. 1991.

_____. Tribunal Regional Federal da 3 Região. Apelação Cível n. 93.03.105912-3/SP. Apelante: União Federal. Apelado: Thereza de Lourdes Martins Fiel e outro. Relator: Juiz Souza Pires. São Paulo, 27 jun. 1995.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 82.785/SP. Recorrente: União Federal. Recorrido: Thereza de Lourdes Martins Fiel e outro. Relator: Ministro Helio Mosimann. Brasília, 15 fev. 1996.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Ordinária n. 92.0131433-7. Autores: Sandra Maria Araújo da Fonseca, Fernanda Araújo da Fonseca e André Luiz Araújo da Fonseca. Juiz: Alfredo França Neto. Rio de Janeiro, 22 abr. 1999.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 1999.61.00.027857-6. Autora: Inês Etienne Romeu. Ré: União Federal. Juiz: José Marcos Lunardelli. São Paulo, 14 nov. 2002.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 91.0118021-5. Autora: Maria Helena Carvalho Molina. Ré: União Federal. Juiz: Dr. Valter Shuenquener de Araújo. Rio de Janeiro, 13 mai. 1003.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. Processo 82.00.24682-5. Autores: Julia Gomes Lund e outros. Ré: União Federal. Juíza: Solange Salgado. Brasília, DF, 30 jun. 2003.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª. Região. Apelação Cível n. 2003.01.00.041033-5/DF. Apelante: União Federal. Apelados: Julia Gomes Lund e outros. Relator: Desembargador Federal Souza Prudente. Brasília, DF, 6 dez. 2004.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo n. 1999.61.00.027857-6. Apelante: União Federal. Apelada: Inês Etienne Romeu. Relator: Juiz Convocado Miguel di Pierro. São Paulo, 8 de ago. 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.337.260. Agravante: União Federal. Agravado: Leonidas Lara. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 6 set. 2011.

_____. Ministério Público Federal. Petição inicial da Ação Civil Pública 2008.61.00.011414-5, 2008. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-mpf/acoes-judiciais/Inicial_ACP_Mortos_e_Desap.pdf>. Acesso em: jun. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível n. 2009.61.00.005503-0. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Tamato Nakao e outros. Relator: Desembargador Federal André Nekatschalow. São Paulo, 14 set. 2009.

_____. Petição inicial da Ação Civil Pública n. 0021967-66.2010.4.03.6100, 2010. Disponível em: <http://www.prr3.mpf.gov.br/component/option,-com_remository/Itemid,68/func,startdown/id,2721/>. Acesso em: jun. 2012.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 2009.61.00.00.025169-4. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União Federal e outros. Juiz: João Batista Gonçalves, 18 fev. 2010.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 2008.61.00.011414-5. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União Federal e outros. Juiz: Clécio Braschi. São Paulo, 5 mai. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153/DF. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, Distrito Federal, 29 abr. 2010.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária de São Paulo. Processo n. 0021967-66.2010.403.6100. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União Federal e outros. São Paulo, 4 ago. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 3. Região. Agravo de Instrumento n. 0025470-28.2011.4.03.0000/SP. Agravante: João Thomaz. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, São Paulo, 27 out. 2011.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 0015245-67.2009.4.02.5101. Autor: João Henrique Nascimento de Freitas. Réus: Presidente da Comissão de Anistia, Ministro de Estado da Justiça e outros. Juíza: Marcella Maria Carvalho Siqueira. Rio de Janeiro, 28 out. 2011.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. *Habeas Corpus* n. 26463-42.2013.4.01.3400. Autor: Valmir Fonseca Azevedo Pereira. Réu: Coordenador da Comissão Nacional da Verdade. Juíza: Pollyanna Kelly Maciel Medeiros Martins Alves, 20 de maio de 2013.

_____. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. *Grupo de trabalho justiça de transição*: atividades de persecução penal desenvolvidas pelo Ministério Público Federal: 2011-2013 / coordenação e organização de Raquel Elias Ferreira Dodge, Subprocuradora-Geral da República. Brasília : MPF/2a CCR, 2014 (2014a).

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. Parecer na ADPF 320/DF, 28 ago. 2014 (2014b). Disponível em : <http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/parecer%20pgr.pdf> . Acesso em : jun. 2015.

_____. Justiça Federal de 1ª Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. Mandado de Segurança n. 0060731-88.2014.4.01.3400. Autor: Aluisio Madruga de Moura e Souza. Réu: Coordenador da Comissão Nacional da Verdade. Juíza: Daniele Maranhão Costa. Distrito Federal, 31 ago. 2014 (2014c).

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento n. 0105390-73.2014.4.02.0000. Agravante : União Federal. Agravada : Mary Alves da Cunha Etchegoyen. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Rio de Janeiro, 16 out. 2014 (2014d).

_____. Justiça Federal de 1.ª Instância da Seção Judiciária do Distrito Federal. Mandado de Segurança n. 0043065-74.2014.4.01.3400. Impetrante: Câmara Municipal de São Paulo. Impetrado: Coordenador da CNV. Juiz: João Luiz de Sousa, 5 nov. 2014 (2014e).

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.434.498/SP. Recorrente: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Recorridos: César Augusto Teles e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Redator para o acórdão: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, Distrito Federal, 9 dez. 2014 (2014f).

_____. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade, v. 1 e 3. Brasília : CNV, 2014 (2014g).

_____. Justiça Federal de 1.ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública n. 0002039-10.2014.4.02.5101. Autor: Ministério Público Federal. Rés: União Federal e Concessionária da Ponte Rio-Niterói S/A – CCR Ponte. Juiz: Alberto Nogueira Junior. Rio de Janeiro, 18 dez. 2014 (2014h).

_____. Justiça Federal de 1.ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Mandado de Segurança n. 0020243-05.2014.4.02.5101. Autor : Gustavo Eugenio de Oliveira Borges. Réu : Coordenador da Comissão Nacional da Verdade. Juíza : Carla Teresa Bonfadini de Sá. Rio de Janeiro, 9 jan. 2015 (2015a).

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Regional do Distrito Federal. Ofício nº 1238/2015 – GAB/ICM/PRDF. Solicitação de dados sobre o trabalho do GT Justiça de Transição. Brasília, 19 fev. 2015 (2015b).

_____. Justiça Federal de 1.ª Instância da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Processo n. 0018466-29.2007.4.02.5101. Autor: João Henrique Nascimento de Freitas. Réu: Presidente da Comissão de Anistia e outros. Juiz: Guilherme Corrêa de Araújo. Rio de Janeiro, 30 abr. 2015 (2015c).

_____. Justiça Federal de 1.ª Instância da Seção Judiciária da Seção Judiciária de São Paulo. Autor: Ministério Público Federal. Réus: Tamato Nakao e outros. Juíza: Fukui Bolognesi. São Paulo, 24 jun. 2015 (2015d).

BURT, Jo-Marie. *Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos*. Revista Anistia Política e Justiça de Transição n. 4, 2010, Ministério da Justiça, Brasília: 2011a.

_____. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina. In: REÁTEGUI, Felix. *Justiça de Transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011b.

_____. Justicia transicional en el post-conflicto de Perú: avances y retrocesos en la rendición de cuentas por abusos del pasado, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

BURGORGUE-LARSEN, Laurance; TORRES, Amaya Úbeda de. *Les grandes décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*. Bruxelles: Bruylant, 2008.

CASSIN, Barbara. Politiques de la mémoire: des traitements de la haine. *Multitudes*, n. 6, sept. 2001, p. 176-196.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). Reclamo judicial por derecho a la verdad - Casos Mignone y Lapacó. Disponível em: < <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDocF&ids=11&lang=es&ss=41&idc=593>>, s/d. Acesso em jul. 2014.

_____. Juzgamiento de la violencia sexual durante la última dictadura cívico militar en Argentina, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

CESAR, Janaina. Procurador italiano pede condenação de quatro brasileiros por crimes da Operação Condor. In: *Opera Mundi*, 15 abr. 2015. Disponível em: < <http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/40124/Procurador+italiano+pede+condenacao+de+quatro+brasileiros+por+crimes+da+operacao+condor.shtml#sthash.NEx2lIv.dpuf> >. Acesso em dez. 2015.

COLLINS, Cath; HAU, Boris. In: SECRETARIA RLAJT. A persecução penal de agentes perpetradores de graves violações de direitos humanos no Chile, 6 abr. 2015. Disponível em: < <http://www.rljat.com/post/13/a-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal-de-agentes-perpetradores-de-graves-viol%C3%A7%C3%B5es-de-direitos-humanos-no-chile.html> > . Acesso em: nov. 2015.

COLLINS, Cath; OBSERVATORIO DE JUSTICIA TRANSICIONAL DE LA UDP. Silencios e irrupciones: verdad, justicia y reparaciones en la postdictadura chilena. In: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP. Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2015.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Aydin v. Turkey* (57/1996/676/866), sentença de 25 set. 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CorteIDH). Caso Castillo Páez vs. Peru, 27 nov. 1998.

- _____. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, 25 nov. 2000.
- _____. Caso Barrios Altos vs. Peru, 14 mar. 2001 (2001a).
- _____. Caso Barrios Altos vs. Peru, 3 set. 2001 (2001b).
- _____. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 25 nov. 2003.
- _____. Caso Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, 19 nov. 2004
- _____. Caso Blanco Romero vs. Venezuela, 28 nov. 2005.
- _____. Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile, 26 set. 2006 (2006a).
- _____. Caso La Cantuta vs. Peru, 29 nov. 2006 (2006b).
- _____. Caso Vargas Areco vs. Paraguai, 26 set. 2006 (2006c).
- _____. Caso do Massacre de La Rochela vs. Colombia, 11 mai. 2007 (2007a).
- _____. Caso Zambrano Vélez e outros vs. Equador, 4 de jul. 2007 (2007b).
- _____. Caso Massacre de las Dos Erres vs. Guatemala, 24 nov. 2009.
- _____. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia, 1 set. 2010 (2010a).
- _____. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, 24 nov. 2010 (2010b).
- _____. Caso Gelman vs. Uruguai, 24 fev. 2011 (2011).
- _____. Caso Massacres de El Mozote e Lugares Aledaños vs. El Salvador, 25 out. 2012 (2012a).
- _____. Caso Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala, 20 nov. 2012 (2012b).
- _____. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, 17 out. 2014 (2014).
- CUEVA, Eduardo González. ¿Hacia dónde van las comisiones de la verdad?. In: REÁTEGUI, Felix (ed.). *Justicia transicional: Manual para América Latina*. Brasília: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011, p. 341-357.
- DE GREIFF, Pablo. Justiça e reparações [tradução: Ministério da Justiça; revisão: Marcelo D. Torelly]. *Revista anistia política e justiça de transição*, n. 3. Brasília: Ministério da justiça, jan./jun. 2010, p. 42-71.
- _____. Some thoughts on the development and present state of transitional justice. *Zeitschrift für Menschenrechte /Journal for Human Rights*, vol 5, 2, 2011, p. 98-128.

EL SALVADOR. *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*, sentença emitida em 23-XII-2010 no processo de inconstitucionalidade 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004. Disponível em: <<http://sv.vlex.com/vid/-402559002>>. Acesso em: maio 2015.

ELSTER, Jon. *Closing the books*. Transitional justice in historical perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

FABRI, Hélène. Introduction Générale. In: FABRI, Hélène Ruiz; DELLA MORTE, Gabriele; ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert; MARTIN-CHENUT, Kathia (org.). *La clémence saisie par le droit*. Amnistie, prescription et grâce en droit international et comparé. Paris: Société de Législation Comparée, 2007, p. 15-36.

FAORO, Raymundo. Prefácio. In: HERZOG, Clarice. *Caso Herzog: a sentença, íntegra do processo movido por Clarice, Ivo e André Herzog contra a União*. Rio de Janeiro: Salamandra, 1978, p. 11-17.

FREEMAN, Mark. *Truth Commissions and Procedural Fairness*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

GALAIN, Pablo Galain. Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la Republica (OLAP). Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar* [tradução de Pedro Henriques]. Para uma justiça internacional. Porto Alegre: Instituto Piaget, 2004.

_____. Préface. Les commissions de vérité-réconciliation : une nouvelle forme politique. In : JAUDEL, Étienne. *Justice sans châtiment : Les commissions vérité-reconciliation*. Paris : Odile Jacob, 2009.

GODOY, Marcelo; SILVA, Cleide. Volkswagen negocia reparação judicial por apoio à repressão durante a ditadura. *O Estado de São Paulo*, 1. nov. 2015. Disponível em: < <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,-volkswagen-negocia-reparacao-judicial-por-apoio-a-repressao-durante-ditadura,1789314> >. Acesso em: nov. 2015.

GOLDSTONE, Richard J.. Foreword. In: MINOW, Marta. *Between vengeance and forgiveness: facing history after genocide and mass violence*. Boston: Beacon Press books, 1998, p. ix-xiii.

GUATEMALA. Corte de Constitucionalidad expedientes acumulados 8-97 y 20-97, Sentencia de fecha 7 de octubre de 1997.

_____. Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Guatemala 10 de diciembre de 2009 (*Caso de dos Erres*).

GUEMBE, Maria José. *Centro de Estudios Legales e Sociales* (CELS). Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable truths: Transitional justice and the challenge of truth commissions*, 2ª ed. New York: Routledge, 2011.

HERNANDEZ, Irma Marisol. *Instituto de Derechos Humanos de la UCA* (IDHUCA). Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

JAVE, Iris. *Instituto de Democracia y Derechos Humanos* (IDEHPUCP). Texto da apresentação no Seminário Internacional “Contra a impunidade e o esquecimento: justiça e arquivos”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

JOINET, Louis (dir.). *Lutter contre l'impunité. Dix questions pour comprendre et pour agir*. Paris : Éditions La Découverte, 2002.

LEFRANC, Sandrine. La justice transitionnelle n'est pas un concept. *Mouvements*, n. 53, 2008, p. 61-69. Disponível em: < <http://www.cairn.info/revue-mouvements-2008-1-page-61.htm> > . Acesso em: abril 2013.

LLEDÓ, Rodrigo. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; AZEVEDO, Paulo Furquim de; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (coord.). *Direito Regulatório e Concorrencial no Poder Judiciário*. Pesquisadores: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; OSMO, Carla; MARTINS, Julia Cadaval; YEUNG, Luciana; RODRIGUES, Luís Fernando Matricardi; PRADO, Mariana Mota; VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessôa; BOARATI, Vanessa; ORELLANO, Veronica Ines Fernandez. São Paulo: Editora Singular, 2014.

MARTIN-CHENUT, Kathia. Amnistie, prescription, grâce: la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme en matière de lutte contre l'impunité. *RSC, Chronique internationale, Droits de l'homme*, n. 3, 2007, p. 628-640.

MARTINEZ, José Benjamin Cuéllar. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

MÉNDEZ, Juan E. Accountability for past abuses. *The Helen Kellogg Institute for International Studies*, working paper n. 233, sept. 1996. Disponível em: <<http://kellogg.nd.edu/publications/workingpapers/WPS/233.pdf>>. Acesso em: jun. 2012.

MÉNDEZ, Juan; CONE, Christine. Transitional Justice. In: RODLEY, Nigel; SHEERAN, Scott (eds.). *Routledge Handbook on International Human Rights Law*. London: Routledge, 2013.

MEYER, Emílio Peluso Neder Meyer. *Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012

_____. Crimes contra a Humanidade praticados pela ditadura brasileira de 1964-1985: Direito à Memória e à Verdade, dever de investigação e inversão do ônus da prova. In: SÃO PAULO. Comissão Estadual da Verdade. *Relatório*, tomo IV, 2014, Anexo XVII, p. 787-843. Disponível em: < <http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-iv/> >. Acesso em: nov. 2015.

_____. Centro de Estudos sobre Justiça de Transição da FDCE/UFMG. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

MINOW, Martha. *Between vengeance and forgiveness*. Boston: Beacon Press, 1998.

NAFTALI, Patricia. “Toute la vérité, rien que la vérité”? Les mobilisations du “droit à la vérité” sur les disparitions forcées dans les affaires *Mignone* et *Lapacó* en Argentine. In: *Recherches et travaux du RED&S à la Maison des Sciences de l’Homme*, v. 30/2014, p. 81-82.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Question de l’impunité des auteurs des violations des droits de l’homme (civils et politiques). Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 out. 1997.

_____. Comitê de Direitos Humanos. *Relatório do Comitê de Direitos Humanos*, v. I, *El Salvador*. Sexagésimo sexto período de sessões, suplemento n. 40 (A/66/40), V. 1, 100 período de sesiones (11 a 29 de octubre de 2010), 101 período de sesiones (14 de marzo a 1o de abril de 2011) 102 período de sesiones (11 a 29 de julio de 2011). Disponível em: <http://www.ccrcentre.org/wp-content/uploads/2012/09/A.66.40_Vol.I_S.pdf>. Acesso em: jun. 2015.

_____. Security Council. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General. Doc. S/2004/616, 23 ago. 2004.

_____. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher. Addendum. Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity. Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 fev. 2005 (2005a).

_____. Impunity. Report of the independent expert to update the Set of Principles to combat impunity, Diane Orentlicher. Doc. E/CN.4/2005/102, 18 fev. 2005 (2005b).

_____. Resolution adopted by the General Assembly n. 60/147. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. Doc. A/RES/60/147, 21 mar. 2006 (2006a).

_____. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Rule-of-law tools for post-conflict states. Truth commissions. Doc. HR/PUB/06/1, 2006 (2006b).

_____. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Rule-of-law tools for post-conflict states. Reparations programmes. Doc. HR/PUB/08/1, 2008.

_____. Human Rights Council. Resolution n. 18/7. Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence. Doc. A/HRC/RES/18/7, 13 out. 2011.

_____. Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, Pablo de Greiff. Doc. A/HRC/21/46, 9 ago. 2012.

_____. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Doc. A/HRC/27/56, 27 de agosto de 2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (“OEA”). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório n. 21/00. Caso 12.059. Carmen Aguiar de Lapacó. Argentina, 29 fev. de 2000.

OSMO, Carla. *Direito à verdade: Origens da conceituação e suas condições teóricas de possibilidade com base em reflexões de Hannah Arendt*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014a.

_____. *Direito à verdade e testemunho: o papel educativo e transformativo dos procedimentos públicos de construção da memória coletiva sobre graves violações a direitos humano*. *Anais do III Encontro Internacional de Direitos Culturais*, 2014b. Disponível em: < www.direitosculturais.com.br >. Acesso em: abr. 2015.

OSMO, Carla; VITAR, Julia. A judicialização do direito à verdade sobre graves violações a direitos humanos no Brasil e na Argentina. Texto da apresentação feita na II Jornada de Filosofia Política da UNB – A Ditadura e a Universidade (Universidade de Brasília). Brasília, 2014.

PEREZ, Edgar. *Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA)*. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pelo autor, lido em manuscrito.

QUINALHA, Renan Honório. *Justiça de transição*. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

REDE LATINO-AMERICANA DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO (RLAJT). *Justiça de Transição: América Latina*, 2014.

RIO DE JANEIRO. 3ª Vara Cível da Comarca de Petrópolis. Processo n. 0000166-68.1981.8.19.0042. Autora: Inês Etienne Romeu. Réu: Mario Peter Carl Richard Lodders. Juiz: Leon Gilson Alvim Soares. Rio de Janeiro, 15 jun. 1981.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 19.347. Apelante: Inês Etienne Romeu. Apelado: Mario Peter Carl Richard Lodders. Relator: Desembargador Pedro Américo Rios Gonçalves. Rio de Janeiro, 18 fev. 1982.

ROHT-ARRIAZA, Naomi. América Central: O sistema interamericano e a responsabilização de crimes internacionais. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (coord.). *Justiça de transição nas Américas: olhares interdisciplinares, fundamentos e padrões de efetivação*. Belo Horizonte: Forum, 2013, p. 403-421.

ROUSSEAU, Fabiana. Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição”, 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 568.587.4/5 no Processo n. 9072406-85.2008.8.26.0000. Agravante: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Agravadas: Angela Maria Mendes de Almeida e outras. Primeira Câmara de Direito Privado. Relator: Des. Luiz Antonio de Godoy, São Paulo, 23 set. 2008.

_____. 2ª Vara de Registros Públicos do Fórum Central da Comarca de São Paulo. Processo n. 0059583-24.2011.8.26.0100. Requerente: Maria Ester Cristelli Drumond. Juíza: Leticia Fraga Benitez. São Paulo, 18 abr. 2012.

_____. 20ª Vara Cível do Estado de São Paulo. Processo n. 583.00.2010.175507-9. Autores: Angela Maria Mendes de Almeida e outra. Réu: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Juíza Cláudia de Lima Menge. São Paulo, 25 jun. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 0347718-08.2009.8.26.0000 (994.09.347718-5). Apelante: Carlos Alberto Brilhante Ustra. Apelados: Janaína de Almeida Teles e outros. Relator: Des. Rui Cascardi, São Paulo, 14 ago. 2012.

_____. 2ª. Vara de Registros Públicos do Fórum Central da Comarca de São Paulo. Processo n. 0046690-64.2012.8.26.0100. Requerente: Comissão Nacional da Verdade. Juiz: Márcio Martins Bonilha Filho. São Paulo, 24 set. 2012.

_____. 2ª Vara de Registros Públicos do Fórum Central da Comarca de São Paulo. Requerente: Comissão Nacional da Verdade. Juíza: Renata Mota Maciel Madeira Dezem. São Paulo, 16 dez. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 2014.0000093847. Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Apelada: Maria Ester Cristelli Drumond. Desembargador Relator: Álvaro Passos, 18 fev. 2014.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. A Justiça de Transição no Brasil e a concretização do Direito à Verdade: dever de investigação eficaz e inversão do ônus da prova. In: SÃO PAULO. Comissão Estadual da Verdade. *Relatório*, tomo IV, 2014, Anexo XIX, p. 927-986. Disponível em: < <http://verdadeaberta.org/relatorio/tomo-iv/> >. Acesso em: nov. 2015.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. *Anistia penal*. Problemas de validade da lei de anistia brasileira (Lei n. 6.683/79). Curitiba: Juruá, 2007.

TEITEL, Ruti G. *Transitional Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

_____. Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, n. 16, 2003, p. 69–94.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX YUGOSLAVIA. *Prosecutor v. Anto Furundzija*. Case No.: IT-95-17/1-T. Sentença de 10 dez. 1998.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA RUANDA. *The Prosecutor Vs. Jean-Paulo Akayesu*. Case No. ICTR-96-4-T. Sentença de 2 set. 1998.

VARGAS, Lucía Guadalupe Chávez. *Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos* (CMDPDH) . Respostas ao questionário sobre o tema “Judicialização da justiça de transição” , 2015. Texto cedido pela autora, lido em manuscrito.

WIEVIORKA, Annette. Justice, histoire et mémoire. De Nuremberg à Jérusalem. *Droit et Société*, n. 38, 1998, p. 59-67. Disponível em: <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds038/ds038-06.htm>. Acesso em: ago 2012.

_____. *L'ère du témoin*. Paris: Pluriel, Hachette Littératures, 2002.

LISTA DE ENTREVISTADOS

ABRÃO, Paulo: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 15 jul. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 26 jun. 2015.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 25 jun. 2015.

LENTZ, Rodrigo: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 3 jul. 2015.

MARTINS, André Saboia: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 10 jul. 2015.

MARX, Ivan Cláudio: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 10 jul. 2015.

MOREIRA, Viviane Fecher: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 17 jun. 2015.

MULLER, Ana Maria: depoimento. Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 29 out. 2015.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira: depoimento. Entrevistadora: Carla Osmo. Entrevista concedida para a consultoria “Judicialização da justiça de transição”, 24 jul. 2015.

Relação das ações penais ajuizadas no Brasil e dos respectivos andamentos

De acordo com o relatório do grupo de trabalho “Justiça de Transição” da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF) sobre as atividades de persecução penal desenvolvidas pelo MPF, até 2013 este havia ajuizado seis ações penais contra onze denunciados e relativas a dez vítimas, cinco delas por sequestro qualificado e uma por ocultação de cadáver. A tabela abaixo sistematiza as informações contidas no relatório do MPF sobre as ações em curso naquele momento, e acrescenta a elas contribuições feitas por Emílio Peluso Meyer:

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
1	AP n. 0001162-79.2012.4.01.3901 - 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá	Sebastião Curio Rodrigues de Moura	Maria Célia Corrêa, Hélio Luiz Navarro de Magalhães, Daniel Ribeiro Callado, Antônio de Pádua e Telma Regina Cordeira Corrêa	Sequestro (art. 148, caput e § 2º, cinco vezes, na forma do 69 do CP)	14.03.2012	Denúncia inicialmente rejeitada (16.03.2012), sob os argumentos de que os fatos estariam no âmbito de incidência da Lei de Anistia; se trata de homicídios e não de sequestros; se fossem sequestros, a permanência teria cessado quando da edição da Lei. 9.140/95. O MPF recorreu. A juíza titular reconsiderou a decisão anterior e recebeu a denúncia (29.08.2012). Em 30.10.12, o réu impetrou perante o TRF1 o Habeas Corpus 0068063-92.2012.4.01.0000, pleiteando o trancamento da ação penal. O relator do habeas corpus concedeu a liminar e determinou a suspensão do processo até o julgamento do mérito do HC (19.11.2012). Em 18.11.13, o TRF1 determinou nesse HC o trancamento da ação, sob os argumentos de: 1) anistia e prescrição e 2) a decisão da Corte IDH não interfere no direito de punir do Estado ou na decisão do STF. A PRR opôs embargos de declaração, rejeitados em 15 de julho de 2014. Foram interpostos recursos especial e extraordinário pelo MPF.

40. La tabla se incluyó después de la traducción del texto y por lo tanto consta solamente en portugués.

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
2	AP n. 0004204.32.2012.403.6181 – 10ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo – SP	Carlos Alberto Brilhante Ustra e Dirceu Gravina	Aluizio Palhano Pedreira Ferreira	Sequestro (art. 148, caput e § 2º, na forma do 69 do CP)	24.04.2012	A denúncia foi rejeitada (22.05.2012), sob os argumentos de que os crimes foram anistados e de que a Lei 9140/95 teria dado a vítima como morta. O MPF recorreu. Em juízo de retratação, o juiz manteve a decisão que rejeitou a denúncia. Em 09.04.2013 o TRF3, por maioria, negou provimento ao recurso do MPF. Os embargos de declaração do MPF foram rejeitados em 18.07.2013. O MPF interpôs recurso especial, pendente de apreciação pelo STJ (REsp 1484362 / SP).
3	AP nº 0006232-77.2012.4.01.3901 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá	Lício Augusto Maciel	Divino Ferreira de Souza	Sequestro (art. 148, caput e § 2º)	16.07.2012	A denúncia foi recebida em 29.08.2012. O réu ingressou com <i>habeas corpus</i> concedido pelo TRF da 1 Região, determinando o trancamento da ação penal (HC 0066237-94.2013.4.01.0000). O MPF ingressou com recurso especial, pendente de apreciação pelo STJ (REsp nº 1557916 / PA).
4	AP nº 0011580-69.2012.403.6181 – 9ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo	Carlos Alberto Brilhante Ustra, Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto	Edgar de Aquino Duarte	Sequestro (art. 148, caput e § 2º, c/c art. 29 CP)	17.10.2012	A denúncia foi recebida em 23.10.2012. Em 30.09.2013, nova decisão ratificou o recebimento da denúncia, rejeitando os pontos da defesa do acusado. Em 11.06.2015 o processo foi sobrestado em razão da interposição de Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal, ajuizada por Carlos Alberto Brilhante Ustra (Recl. 19.760). Posteriormente, diante da morte de Ustra no dia 15.10.2015, a reclamação foi extinta e a AP voltou a tramitar. Em 02.12.2015 foi proferida sentença de extinção da punibilidade de Ustra.

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
5	AP nº 0004823-25.2013.4.03.6181 – 5ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo	Carlos Alberto Brilhante Ustra e Alcides Singillo	Hirohaki Torigoe	Ocultação de cadáver (art. 211 c/c 29 do CP)	29.04.2013	A denúncia foi recebida em 03.05.2013. Em janeiro de 2014, o juiz federal substituto declarou extinta a punibilidade dos réus, baseado no argumento de que “a ocultação de cadáver possui efeitos permanentes, mas é um crime instantâneo”. O MPF interpôs recurso em sentido estrito. Em 01.12.2014, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso do MPF. Os réus opuseram embargos infringentes, admitidos em 18.02.2015.
6	AP nº 0801434-65.2013.4.02.5101 – 2ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro	Luiz Mario Valle Correia Lima, Roberto Augusto de Mattos Duque Estrada, Dulene Aleixo Garcez dos Reis e Valter da Costa Jacarandá	Mário Alves de Souza Vieira	Sequestro (art. 148, caput e § 2º c/c 29 do CP)	14.05.2013	A denúncia foi rejeitada em 05.06.2013, sob os argumentos de que caberia ao MPF provar a permanência do crime e de que não se pode aplicar retroativamente a lei penal. O TRF2 negou provimento ao recurso do MPF. O MPF interpôs agravo de decisão que negou seguimento ao recurso especial (AREsp nº 592285), ao qual o STJ negou provimento em 27.02.2015. O MPF também interpôs agravo ao STF, ainda pendente de apreciação (ARE 881061)

A tabela abaixo complementa os dados acima apresentados, a partir de levantamento feito por Emílio Peluso Meyer e de cópia de ofício de 19 de fevereiro de 2015, da Procuradoria da República do Distrito Federal, com informações sobre as atividades do Grupo de Trabalho “Justiça de Transição” do MPF:

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
7	AP n. 3088-91.2013.4.01.3503 - Vara Única da Subseção Judiciária de Rio Verde/GO	Epiniondas Nascimento	Maria Augusta Thomaz e Márcio Beck Machado	Ocultação de cadáver (art. 211 CP).	19.12.2013	A denúncia foi recebida pelo Judiciário em 09.01.2014. Mas, em 26 de agosto de 2014, o juiz decidiu declinar o caso para a Justiça Estadual de Goiás. O MPF não recorreu.
8	AP n. 2014.5101017766-5 - Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ	Wilson Luiz Chaves Machado, Cláudio Antonio Guerra, Nilton de Albuquerque Cerqueira, Newton de Araújo de Oliveira e Cruz, Edson Sá Rocha e Divany Carvalho Barros	Diversas	Homicídio doloso tentado duplamente qualificado pelo motivo torpe e uso de explosivo (121, § 2o, I e III c/c art. 12, II, art. 11 e art. 25 do CP); transporte de explosivos (253, c/c art. 25 do CP); associação criminosa (art. 288); favorecimento pessoal (art. 348); fraude processual (art. 347).	13.02.2014	Denúncia inicialmente recebida, mas habeas corpus deferido pelo TRF2 em 02.07.2014 para trancar a ação penal, sob o argumento de que os crimes, por não configurarem crimes contra a humanidade, estariam prescritos.
9	AP n. 0023005-91.2014.4.025101 - Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ	José Antonio Nogueira Belham, Rubens Paim Sampaio, Raymundo Ronaldo Campos, Jurandyr Ochsendorf e Souza e Jacy Ochsendorf e Souza	Rubens Paiva	Homicídio doloso qualificado e ocultação de cadáver, quadrilha armada e fraude processual	19.05.2014	Denúncia inicialmente recebida. Liminar em HC suspendeu o processo, mas o TRF2, em 10.09.2014, revogou a liminar e determinou o prosseguimento da ação, declarando “inocente a prescrição em relação aos delitos permanentes e aqueles que por sua forma e modo de execução configuram crimes de lesa-humanidade, evidenciando a inaplicabilidade da lei de anistia ao presente caso”. No entanto, em 29.09.2014, decisão liminar do Min. Teori Zavascki do STF na Recl. 186886 determinou a suspensão da Ação Penal.

	Ação Penal	Réus	Vítimas	Crime	Data de ajuizamento	Andamento
10	AP n. 0012647-98.2014.4.03.6181 - 1ª Vara Federal do Juri da Subseção Judiciária de São Paulo/SP	Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina, Aparecido Laertes Calandra e Abeylard de Queiroz Orsini	Luiz Eduardo da Rocha Merlino	Homicídio doloso qualificado, cometido por motivo torpe, com emprego de tortura que impossibilitou a defesa da vítima, e falsidade ideológica.	19.09.2014	A denúncia foi rejeitada em 30.09.2014. O MPF ingressou com Recurso em Sentido Estrito em 02.10.2014. Em 18.12.2015, foi proferida decisão extinguindo a punibilidade de Carlos Alberto Brilhante Ustra em razão de seu falecimento.
11	AP n. 0016351-22.2014.4.03.6181 - 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo	Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina e Aparecido Laerte Calandra	Hélio Pereira Fortes	Artigo 121, 2º, incisos I, III e IV, combinado com o artigo 29, todos do Código Penal	19.12.2014	Denúncia rejeitada em 13.01.2015. O MPF ingressou com recurso em sentido estrito.
12	AP n 0000342-55.2015.4.01.3901 - 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA	Lício Augusto Ribeiro Maciel e Sebastião Curio Rodrigues de Moura	André Grabois, João Gualberto Calatrone e Antônio Alfredo de Lima	Homicídio e ocultação de cadáver.	28.01.2015	A denúncia foi rejeitada em 17.3.2015, sob os argumentos de incidência de anistia e ausência de justa causa para a ação. O MPF recorreu.

La Red Latinoamericana de Justicia de Transición

presenta

Recomendaciones sobre judicialización de la justicia transicional

1. Observancia del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario

Los Estados deben observar el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y el derecho internacional humanitario (DIH), que prescriben, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que son inadmisibles las leyes de amnistía y otras medidas de extinción de punibilidad que obstan la investigación de graves violaciones de derechos humanos y la punibilidad de los actores. Los Estados americanos miembros de la OEA deben cumplir las decisiones vinculantes de la Corte IDH, cuando sometidos a su jurisdicción contenciosa.

2. Crímenes que deben ser incluidos en las investigaciones

Los Estados deben investigar, juzgar y sancionar todas las categorías de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio previstas por el DIDH, DIH y derecho internacional en general.

En ese marco los Estados deben tratar los crímenes de violencia sexual practicados en ese contexto como graves violaciones de derechos humanos, con importantes particularidades en relación a otros tipos de violencia física y psicológica en cuanto a sus características y consecuencias para las víctimas.

3. Personas cuya responsabilidad se debe investigar

Las investigaciones de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio deben alcanzar todas las personas que participaron de la comisión de los delitos en



cualquier grado de responsabilidad, incluyendo los actores civiles que hayan colaborado con el Estado para la práctica de esos crímenes (empresarios, miembros de grupos económicos, dueños u operadores de los medios de comunicación, religiosos, etc) y los miembros del poder judicial.

4. Garantías a las víctimas y familiares del derecho de participar en los procesos

Dentro de un marco de respeto a la objetividad del proceso penal y de las garantías del debido proceso, los Estados deben garantizar que las víctimas y/o sus familiares, las y los testigos sobrevivientes, y las organizaciones de la sociedad civil que promueven el interés público y los derechos humanos participen del proceso penal. Los Estados deben también promover, donde corresponde, la utilización de otras formas de participación procesual, tales como “Amicus Curiae” o “Testigos expertos” a fin de introducir en el proceso un universo más amplio de perspectivas y de aprimorar la calidad de las decisiones.

5. Asistencia y protección de víctimas y testigos

Los Estados deben proveerles a las víctimas y/o las y los testigos en las investigaciones o procesos judiciales los medios que permiten su efectiva participación y garantizan su seguridad física y psíquica, según las necesidades del caso. Los medios provistos deben incluir, pero no limitarse a, la posibilidad de acceder a asistencia jurídica y atención u apoyo psicosocial gratuito, de la duración que resulte necesaria. Los programas o medios provistos deben adecuarse a las necesidades de cada participante en cuanto a su preferencia de idioma, identidad cultural, condición social, y género.

6. Cooperación internacional en los casos relacionados a la Operación Cóndor

Los Estados deben buscar una cooperación eficaz en las investigaciones y juicios relacionados a la Operación Cóndor, y otros que incluyan víctimas y/o agentes de diferentes nacionalidades. Dicha cooperación debe extenderse a asistencia jurídica mutua y el suministro activo de documentos oficiales, incluyendo, entre otros, los



archivos de las respectivas Comisiones de la Verdad.

7. Acceso a la información

Los Estados deben garantizar el derecho de acceso a la información, contenida en cualquier tipo de registro, cuando necesaria para el ejercicio de los derechos de las víctimas, resguardándose los derechos a la privacidad.

8. Relación de la judicialización con los derechos a la memoria, verdad, reparaciones, y garantías de no repetición

Los Estados deben permitir el más amplio acceso público a informativos y partes de los procesos judiciales (criminales y civiles) y promover políticas de amplia difusión de estos por todos los medios de publicación disponibles.

Los Estados deben también constituir bancos de datos e información estadística sobre el conjunto de procesos judiciales acerca de la justicia de transición y sus resultados.

9. Formación en derechos humanos

Los Estados deben proveerles a los jueces, fiscales, policías y todo otro operador judicial involucrado en estas investigaciones una formación en derecho internacional de los derechos humanos y en otros conceptos técnicos necesarios para una correcta implementación de los deberes, derechos y tareas propios de las metas de la justicia de transición.

Los concursos para acceder a esos cargos deben contemplar la temática de los derechos humanos.

10. Promoción de conocimiento científico

Los Estados deben incentivar la investigación académica y científica independiente sobre los procesos de justicia de transición.



Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) - Guatemala

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) - Argentina

Centro de Estudos sobre Justiça de Transição (CTJ) - Brasil

Comissão de Anistia - Brasil

Comisión mexicana de defensa y promoción de los derechos humanos (CMDPDH) -
México

Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario - Colombia

Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição
(IDEJUST) - Brasil

Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del
Perú (IDEHPUCP) - Peru

Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas
(IDHUCA) - El Salvador

Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos do Centro de Estudos Superiores de Santa
Catarina - Brasil

Memoria Abierta - Argentina

Núcleo de Preservação da Memória Política - Brasil

Observatorio de Justicia Transicional de la Universidad Diego Portales - Chile

Observatorio Latinoamericano para la investigación en Política Criminal y en las
Reformas en el Derecho Penal, Universidad de la Republica (OLAP) - Uruguay

Observatorio Luz Ibarburu - Uruguay

Secretaria-Executiva da RLAJT (UnB/UFRJ) - Brasil

Universidad de Lanus - Argentina



