

RETOS DE LA PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CAMPO DE LA MEMORIA EN BRASIL: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

CHALLENGES OF PROMOTING HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF MEMORY IN BRAZIL: ANALYSIS
OF THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN COURT

*Celma Tavares**

Resumen: En contextos posdictatoriales, como el de Brasil, la forma de viabilizar el derecho colectivo de conocer su pasado marca la diferencia entre la preservación de la memoria y la verdad, o la opción por el olvido. En ese sentido, es fundamental comprender que las políticas de memoria y verdad no tiene relación solo con el pasado, sino también con el presente y futuro, desempeñando un papel clave en el proceso de consolidación democrática y de respeto a los derechos humanos. De esa forma, el presente artículo tiene como objetivo analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto al Estado brasileño en el campo del derecho a la memoria y la verdad. Para ello, se utiliza un enfoque cualitativo y el análisis de contenido. Las sentencias judiciales sobre el caso Gomes Lund y otros vs. Brasil de 2010 y el caso Herzog y otros vs. Brasil de 2018 obligan a investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, en ambos casos crímenes de lesa humanidad que no prescriben ni pueden ser amnistiados. Además, la Corte establece en su jurisprudencia que el derecho a la memoria y la verdad se sitúa en el marco del derecho de acceso a la justicia. Por esta razón, el país tiene la obligación de cumplir ambas sentencias y el deber de efectuar el control de convencionalidad entre sus normas internas y la Convención Americana de

* Doctora en Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca/España (USAL).
Investigadora del GIR Historia de los Derechos Humanos de la USAL. ORCID ID:
<https://orcid.org/0000-0003-1036-6340>. celmatav@usal.es.

Derechos Humanos (CADH), especialmente después del intento de golpe de Estado en 2023.

Palabras clave: Derecho a la memoria y la verdad, Democracia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Justicia de transición, Brasil.

Abstract: *In post-dictatorial contexts, such as the Brazilian, the way to make the collective right to know the past makes the difference between the preservation of memory and truth or the choice of oblivion. Thus, it is essential to understand that memory policies are not only related to the past but also to the present and the future as they play a key role in democratization consolidation processes. The purpose of this article is to analyze the jurisprudence of the Inter-American Court in relation to Brazil in the field of memory and truth. To this end, a qualitative approach and content analysis have been used. The Sentences of the case of Gomez Lund and others vs Brazil 2010 and the case of Herzog and others vs. Brazil 2018 make it necessary to investigate and punish serious human rights violations. In fact, both cases concern crimes against humanity, impossible to amnesty and imprescriptible. In addition, the Court states in its case law jurisprudence that the right to memory and truth falls within the framework of the right to access to justice. The Brazilian state has the obligation to comply with both judgments and the duty to carry out the control of conventionality between its internal rules and the American Convention of Human Rights, especially after the attempted coup in 2023.*

Keywords: *Right to memory and truth, Democracy, Inter-American Court of Human Rights, Transitional justice, Brazil.*

Summary. *I. Introducción. II. Derechos humanos y memoria. II.1. Los Derechos Humanos como Espacios de Luchas Sociales. II.2. La Memoria como Justicia. III. La memoria y verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto al Estado brasileño. III.1. Caso Gomes Lund y otros vs. Brasil. III.2. Caso Herzog y otros vs. Brasil. III.3. El deber de memoria y verdad y la obligación del control de convencionalidad. IV. Consideraciones finales. Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

Los países que han vivenciado periodos autoritarios, con regímenes dictatoriales, han recorrido distintos caminos para el restablecimiento de la democracia. Unos han avanzado más que otros en el proceso de justicia de transición, que incluye el derecho a la memoria y la verdad, reformas institucionales, reparaciones simbólicas y económicas, y la responsabilidad penal de los crímenes practicados por agentes del Estado autoritario (Meyer, 2013).

En Brasil, la dictadura militar se inició mediante un golpe de Estado en marzo-abril de 1964 y se extendió hasta 1985, cuando asumió al poder el primer gobierno civil, elegido de forma indirecta. Una amplia bibliografía¹ existente sobre el periodo analiza las cuestiones socioeconómicas y políticas, así la estructura jurídica e institucional responsable de la política de terrorismo de Estado, que incluyó no solo la restricción de las libertades civiles y políticas, sino, principalmente las torturas, asesinatos y desapariciones forzosas cometidas por los agentes estatales con el apoyo civil-empresarial.

Ya en un régimen democrático, el país comenzó a ratificar los principales instrumentos normativos de derechos humanos del Sistema Internacional e Interamericano, entre los cuales la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Ante la presión y actuación de familiares de muertos y desaparecidos políticos, en 1995 se aprobó la Ley 9.140/1995, que, entre otras cuestiones, creó la Comisión Especial sobre Muertos y

¹ Por ejemplo, Arquidiocese de São Paulo (1985); Castro et al. (1994).

Desaparecidos Políticos (CEMDP)². Años después, en 2002, se constituyó la Comisión de Amnistía³, en el ámbito del Ministerio de Justicia.

Cerrando este ciclo de atención a algunos de los elementos de la justicia de transición, la Comisión Nacional de la Verdad (CNV) se creó mediante la Ley 12.528/2011 e instituyó en mayo de 2012, con el objetivo de “examinar y esclarecer las graves violaciones de derechos humanos” cometidas entre el 18 de septiembre de 1946 y el 5 de octubre de 1988 (periodo previsto en el artículo 8° del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias de la Constitución Federal Brasileña de 1988), “a fin de efectivizar el derecho a la memoria y verdad histórica”.

El informe final de la CNV se presentó el 10 de diciembre de 2014, con la principal conclusión de que “la tortura ha sido una política de Estado durante la dictadura militar en Brasil”. La CNV listó los nombres de 337 agentes públicos responsables de graves violaciones de derechos humanos cometidas en el periodo y recomendó expresamente su judicialización por crímenes de lesa humanidad, que, según el derecho internacional, no prescriben ni pueden ser amnistiados. Además, reconoció a 434 personas muertas o desaparecidas políticamente en el periodo 1946-1988.

² La CEMDP tiene como objetivos: a) reconocer las víctimas de la dictadura que han sido asesinadas o están desaparecidas; b) conceder indemnización a los familiares; y c) localizar e identificar los restos mortales de los/as desaparecidos/as políticos/as.

³ La Comisión de Amnistía se creó mediante la Ley 10.559/2002, con el propósito de analizar las solicitudes de indemnización de personas que fueron impedidas de ejercer actividades económicas por motivos exclusivamente políticos. Además, la Comisión de Amnistía invirtió en el campo de la reparación simbólica, con las Caravanas de Amnistía, y en el ámbito de la memoria y verdad, con la creación del Centro de Referencia de las Luchas Políticas en Brasil, denominado “Memorias Reveladas”.

Ante este contexto y, más recientemente, ante el intento de golpe de Estado en 2023, este artículo tiene como objetivo de analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación con el Estado brasileño en material del derecho a la memoria y la verdad, especialmente considerando su importancia para la consolidación de la democracia, el respeto a los derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de Derecho. Para dicho propósito, se adoptó un enfoque cualitativo (Ghedín y Franco, 2008) y un análisis de contenido (Bardin, 1977).

El texto se organiza en dos partes más las consideraciones finales. En la primera, se presentan las categorías analíticas: derechos humanos y memoria y verdad. En la segunda parte, se examina el posicionamiento de la CIDH con base en el caso Gomes Lund y otros vs. Brasil y en el caso Herzog y otros vs. Brasil.

II. DERECHOS HUMANOS Y MEMORIA

Las dos categorías analíticas que resultan clave para comprender la importancia de la actuación de la CIDH respecto a Brasil son: derechos humanos y memoria y verdad. A continuación, se describe cada una.

II.1. Los Derechos Humanos como Espacios de Luchas Sociales

Los derechos humanos reúnen una variedad de significados. En este contexto, se definen como “procesos institucionales y sociales que posibiliten la apertura y consolidación de espacios de lucha por la dignidad humana” (Herrera, 2008, p. 13). Desde esta perspectiva, los derechos humanos tienen su fundamento en la dignidad humana, entendida como “una descripción de las

dimensiones de nuestra condición, el fundamento de nuestra ética pública, porque acota el ámbito de su acción, para realizar el proyecto en qué consiste el ser humano” (Peces-Barba, 2003, p. 50).

Esa concepción de derechos humanos se distancia de la idea de generaciones de derechos. Dicha terminología induce a una falsa impresión de sustitución gradual y se constituye en un obstáculo para la defensa de la exigibilidad y justiciabilidad de estos derechos.

Según Cançado (2000) “esa tesis de generaciones de derechos no posee fundamento jurídico. Es una teoría que fragmenta y comprende los derechos humanos de manera absolutamente dividida, lo que no corresponde a la realidad” (p. 1). Las llamadas “generaciones de derechos humanos”, en realidad, configuran un único proceso evolutivo.

En ese sentido, la visión dicotómica de los derechos no solo es equivocada, sino también irreal, puesto que existen derechos civiles y políticos que requieren más que la simple abstención del Estado, y derechos económicos, sociales y culturales cuya realización demanda la acción estatal o puede alcanzarse de forma inmediata, alejándose de la noción de progresividad (Cançado, 1994). En el mismo sentido, Abramovich (2005) precisó que “las diferencias entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales son diferencias de grado, más que sustanciales” (p. 197).

Por esta razón, es fundamental reforzar la comprensión sobre la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos (principios establecidos desde 1977 con la Resolución 32/130 de la ONU) y enfatizar el deber general de garantía de estos derechos. En este contexto, diversos instrumentos en los ámbitos internacional e interamericano consagran esta

concepción integral de los derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Plan de Acción de Viena, la CADH y el Protocolo de San Salvador.

Con el fin de superar la visión dicotómica de los derechos, Herrera (2005) propuso el modelo rizomático, que permite comprender los derechos de forma holística, considerando sus vínculos, conexiones y redes rizomáticas. Además, al proponer una inversión del campo estrictamente normativo hacia el campo de los bienes, ese modelo permite no perder de vista los fines para los cuales los derechos han sido reconocidos, es decir, los bienes que hacen posible una vida digna.

En otras palabras, es necesario reconocer la importancia de las normas que buscan garantizar la efectividad de los derechos, pero, al mismo tiempo, comprender que estos se reducen a dichas normas. Especialmente porque estas no son neutrales ni asépticas, dado que los sistemas de valores dominantes en la sociedad se imponen sobre el orden jurídico.

Precisamente por esto, la implicación de centrar la atención en los bienes consiste en invertir la lógica según la cual no hay más realidad que los derechos, los cuales terminan por convertirse en un fin en sí mismos. Bajo esta lógica, lo que hacen los derechos es reconocer los resultados de las luchas sociales que se desarrollan fuera del ámbito jurídico, con el objetivo de alcanzar un resultado igualitario y no jerarquizado a priori a los bienes necesarios para vivir.

Finalmente, en relación con los derechos humanos, también es necesario superar la situación anestésica en la que se encuentran los segmentos sociales, alimentada por una “concepción jurídico-positivista, estatista, formalista de

derechos humanos”. De acuerdo con Sánchez (2011), se tiende a circunscribir los derechos humanos a una concepción posviolatoria, siendo fundamental invertir esta lógica e incorporar la dimensión previolatoria en las prácticas.

Esto implica comprender que los ordenamientos jurídicos no son la única vía para garantizar derechos, y adoptar una “noción más compleja de derechos humanos, que procesual, relacional y dinámicamente se construyen a partir de prácticas sociales y acciones humanas que empoderan los sujetos” (Sánchez, 2011, pp. 51-52).

La dimensión previolatoria, que debe estar presente en las prácticas, se relaciona, según explica el autor, “con la sensibilidad sociocultural, el grado de aceptación y el modo como derechos humanos son asimilados, significados, resignificados y entendidos” (Sánchez, 2011, pp. 54-55). Por lo tanto, es esencial alcanzar una actitud cinestésica respecto a los derechos humanos, lo que exige fortalecer una cultura de derechos humanos.

II.2. La Memoria como Justicia

El pasado es una parte esencial del presente. En contextos posteriores a regímenes autoritarios, la manera en que se visibiliza el derecho colectivo a conocer ese pasado marca la diferencia entre la preservación de la memoria y la verdad, o la opción por el olvido. Esta última no parece ser mejor camino más adecuado, como afirmó Zgustova (2008):

Todos debemos reflexionar sobre las razones por las que mal vivimos tantos años bajo dictaduras. Porque una sociedad que permite que un poder dictatorial o totalitario la someta durante décadas es una sociedad enferma (...). Y los bacilos de esa enfermedad pueden aún anidar en el

cuerpo social y en cada uno de nosotros. Por ello es necesario conocer lo que ocurrió y reflexionar sobre eso. Ninguna enfermedad se cura con el olvido. (p. 1)

En este marco, Reyes (2011a) explicó que la memoria es conocimiento y no solo no sentimiento. Justificó esta afirmación señalando que “la memoria nos prohíbe de confundir realidad con hechos, porque de la realidad forman parte los no hechos, todo lo que no llegó a ser” (p. 185). Por esta razón, la memoria es un elemento fundamental para comprender que “nuestro presente se construye sobre muchas injusticias” (Reyes, 2009, p.4), además de “dar sentido al que la cultura dominante, fundamentalmente amnésica, ha privado de conocimiento, por ejemplo, la figura de las víctimas” (Reyes, 2011b, p. 37).

Es así como se revela la importancia de la memoria y la verdad para la construcción y/o fortalecimiento de las relaciones democráticas en las instituciones y en la sociedad tras regímenes autoritarios: “La correlación entre transparencia pública y conocimiento de la violencia es uno de los indicadores de la solidez democrática del estado de derecho o de su déficit” (Ruiz, 2011, p. 5). Al respecto, Ruiz (2011) añadió:

En la transición pactada la violencia cometida persiste como continuidad viva y dolorosa en la vida de las víctimas, o en su ausencia. Las marcas de la violencia no se anulan por los meros acuerdos políticos. (...) A pesar de la transición del estado de excepción para el estado de derecho pueda hacerse mediante un acuerdo de olvido, las secuelas de la violencia no pueden apagarse por los acuerdos. (...) La memoria

(anamnesis) es el antídoto más eficiente para neutralizar la violencia, cualquier violencia. (p. 2)

Por lo anterior, las políticas de memoria y verdad no se relacionan únicamente con el pasado, sino también con el presente y futuro, puesto que reflejan cómo se disputa hoy la construcción o reconstrucción de la democracia⁴. Cabe destacar que la concepción de democracia utilizada en este texto no se restringe a su campo dominante, es decir, la democracia liberal. Por el contrario, se parte de la premisa de que, para considerar la democracia como condición necesaria para el ejercicio de los derechos humanos, es preciso adoptar el modelo de democracia sustantiva⁵ (Ferrajoli, 2008), en consonancia con la propuesta de Sánchez Rubio (2011), quien afirmó que “es necesario expandir la mirada e incorporar más elementos que forman parte de la acción democrática en todas las esferas de lo social” (p. 32).

De ese modo, los procesos de democratización (O’Donnell, 1997) y sus grados de consolidación se relacionan directamente con la capacidad social de actuar en este sentido. Es posible identificar que los procesos de democratización en la región latinoamericana son complejos. O’Donnell (2008) los situó en una segunda transición, que avanza desde la institución de un gobierno democrático hasta la consolidación de la democracia. Sin embargo, este no es un camino lineal, sino que está marcado por avances y retrocesos, y

⁴ Los datos de las series producidas por Latinobarómetro desde 1995, que analiza 18 países, han venido señalando tanto la baja calidad de las democracias latinoamericana –en especial, la baja adhesión de la población a este régimen– como la trayectoria que ha conducido al retroceso actual.

⁵ Según Ferrajoli (2008), la democracia sustantiva se realiza mediante el garantismo constitucional y su otra mitad: el garantismo de los derechos fundamentales. El garantismo designa el conjunto de límites impuestos a todos los poderes. El autor comprende los derechos fundamentales como aquellos derechos universales y, por ello, indisponibles e inalienables.

exige una transformación más profunda, que incluya el desmantelamiento de las estructuras de poder y de las culturas de dominación.

En esa misma línea, O'Donnell (2008) afirmó que la mayoría de los países latinoamericanos presentan múltiples fragilidades en sus procesos de democratización, y para calificarlos utilizó el concepto de Estado angosto, es decir, un Estado con capacidad de acción reducida. Estos países, según el autor, presentan resistencias para “admitir como sujetos de pleno derecho a diversos sectores sociales y sus demandas e identidades” y poseen “escasa capacidad para democratizar sociedades afectadas por una larga y pesada historia de desigualdad y heterogeneidad social” (O'Donnell, 2008, p. 37). Este Estado angosto, a su vez, produce lo que el autor denominó “ciudadanía de baja intensidad”.

Finalmente, según Zalaquett (1998):

es importante no solo que se conozca la verdad, sino también que sea reconocida por las instituciones y las personas directamente involucradas, así como por toda sociedad. Reconocer la verdad implica aceptar la veracidad de los hechos revelados y admitir que eran condenables. (p. 6)

Por lo tanto, uno de los aspectos centrales de la memoria y la verdad es garantizar que las experiencias traumáticas no puedan repetirse nunca más; lo que indica como el sentido de la memoria va más allá de recordar y reparar, para situarse en el ámbito de la prevención.

III. LA MEMORIA Y LA VERDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA RESPECTO AL ESTADO BRASILEÑO

Para comenzar, es importante señalar que la CIDH, cuya competencia fue reconocida por el Estado brasileño en 1988, estableció en su jurisprudencia⁶ una clara vinculación entre el derecho a la memoria y la verdad y la dimensión de justicia. Además, de acuerdo con su doctrina jurisprudencial, y según Dulitzky (2017), la Corte entiende que la memoria que debe preservarse “es la que visibiliza a las víctimas como titulares de derechos y al Estado en su doble y complejo papel de violador y de responsable por garantizar tales derechos” (p. 584).

En lo que respecta al Estado brasileño, destacan en la jurisprudencia de la Corte dos sentencias: el caso *Gomes Lund y otros vs. Brasil* de 2010 y el caso *Herzog y otros vs. Brasil* de 2018, en las cuales se obliga al Estado a investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos. En ambos casos, se reconoce que el derecho a conocer la verdad forma parte del derecho de acceso a la justicia⁷.

⁶ Desde el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, con la sentencia dictada en 1988.

⁷ Es importante subrayar que el derecho a la verdad posee dos dimensiones: “una individual que salvaguarda los derechos de las víctimas y los familiares, y una dimensión colectiva que protege el derecho de la sociedad a conocer la verdad, acceder a la información y reconstruir la memoria colectiva” (CIDH, 2018, p.85).

III.1. Caso Gomes Lund y Otros vs. Brasil

El caso se refiere a la desaparición forzosa de militantes del Partido Comunista por parte de la dictadura militar, durante la Guerrilla de Araguaia, entre 1972 y 1975. Se presentó inicialmente ante la Comisión Interamericana y, ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado brasileño, la Comisión lo envió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La Sentencia se dictó el 24 de noviembre de 2010, reconociendo al Estado brasileño como responsable por la desaparición forzosa de 62 personas y, por lo tanto, por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad y a la libertad personal, establecidos en la CADH. Asimismo, se declaró la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, debido a la afectación del derecho a buscar y recibir información, así como del derecho a conocer la verdad sobre lo ocurrido⁸. También se reconoció la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de los familiares.

Además, la Sentencia declaró que la Ley de Amnistía (Ley 6683/1979) es incompatible con la Convención Americana, carece de efectos jurídicos y “no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables”, ni tampoco puede tener el mismo impacto sobre otros casos de graves violaciones

⁸ Para evitar la repetición de notas de pie de página con la misma información, es importante aclarar que todas las palabras en negrita a lo largo del texto han sido destacadas por la autora, no estando en el texto original.

de derechos humanos (CIDH, 2010). Asimismo, la Corte estableció que el país brasileño no ha cumplido la obligación de adecuar su derecho interno a la Convención.

La Corte ha condenado al Estado brasileño a, entre otras medidas, conducir la investigación penal de los hechos, determinar las responsabilidades y aplicar las debidas sanciones, realizar todos los esfuerzos posibles para establecer el paradero de las víctimas desaparecidas y, en su caso, identificar y entregar los restos mortales a los familiares. También ordenó la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, así como la continuación de iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación sobre la Guerrilla de Araguaia y sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar (CIDH, 2010).

Las obligaciones derivadas por la Sentencia, además de implicar la responsabilización y sanción de los agentes estatales por los crímenes cometidos, refuerzan el derecho a la memoria, la verdad y la justicia. Entre ellas se destacan: la investigación penal, la determinación del paradero de las víctimas o la localización de sus restos mortales, y la búsqueda, sistematización y divulgación de información sobre la Guerrilla de Araguaia y las violaciones de derechos humanos perpetradas durante el régimen militar.

A partir de la Sentencia, y considerando el objetivo de este artículo, es importante destacar dos de sus fundamentos:

201. Por su parte, la Corte Interamericana ha considerado el contenido del derecho a conocer la verdad en su jurisprudencia, en particular en casos de desaparición forzada. Desde el *Caso Velásquez Rodríguez* el

Tribunal afirmó la existencia de un “derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de esta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos”. La Corte ha reconocido que el derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer la verdad se enmarca en el derecho de acceso a la justicia. (CIDH, 2010, p. 78)

212. Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a buscar y a recibir información consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la misma. (CIDH 2010, p. 82)

Es igualmente relevante señalar dos argumentos centrales que sustentan la Sentencia y que tienen implicaciones directas en el ámbito de la memoria y la verdad. El primero es que el caso juzgado constituye un crimen de desaparición forzosa y, por lo tanto, un crimen comprendido como violación múltiple y continuada de derechos humanos, así como un crimen de lesa humanidad. El segundo se refiere al control de convencionalidad y a la jurisprudencia de la Corte respecto a las leyes de amnistía. Estas cuestiones se abordan a continuación.

El 17 de octubre de 2014, la Corte divulgó la resolución de Supervisión de Cumplimiento del caso Gomes Lund. En ella resolvió, entre otras cuestiones: a) declarar que Brasil ha dado cumplimiento total a dos de sus obligaciones (puntos dispositivos 12° y 19), y cumplimiento parcial a tres de ellas (puntos dispositivos 16°, 17° e 18°); b) declarar que “la interpretación y aplicación de la Ley de Amnistía en determinadas decisiones judiciales continúa siendo un

obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso, y para la eventual sanción y castigo de los responsables”; c) mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas que aún se encuentran pendientes, entre las cuales se destacan: conducir la investigación penal de los hechos, determinar las responsabilidades y aplicar las debidas sanciones; realizar todos los esfuerzos para determinar el paradero de las víctimas desaparecidas y, en su caso, identificar y entregar los restos mortales a los familiares; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso; adoptar las medidas necesarias para tipificar el crimen de desaparición forzada; continuar realizando las iniciativas de búsqueda, sistematización y publicación sobre la Guerrilla de Araguaia, así como de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar (CIDH, 2014).

III.2. Caso Herzog y otros vs. Brasil

El caso Herzog y otros vs. Brasil se refiere a la prisión ilegal, tortura y asesinato del periodista de la TV Cultura y miembro del Partido Comunista, Vladimir Herzog, en octubre de 1975, dentro de las instalaciones del Doi-Codi de São Paulo, un aparato militar de represión. La versión oficial de la dictadura brasileña fue la de suicidio. La CIDH recibió el caso en abril de 2016.

El 15 de marzo de 2018, la Corte declaró al Estado brasileño responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de los familiares de Vladimir Herzog, debido a la falta de investigación, juicio y castigo de los responsables por su tortura y asesinato. También considero violatorio del derecho internacional la aplicación de la Ley de Amnistía (y otras figuras excluyentes de responsabilidad penal), al tratarse

de un crimen de lesa humanidad, para el cual no procede la amnistía ni la prescripción.

Asimismo, la Corte declaró la responsabilidad del Estado brasileño por la violación del derecho de los familiares a conocer la verdad, al no haberse investigado judicialmente los hechos del presente caso, así como por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de sus familiares.

El Estado brasileño fue condenado, entre otras medidas, a: reiniciar, con la debida diligencia, la investigación y el proceso penal de los hechos ocurridos el 25 de octubre de 1975, con el fin de identificar y procesar y, en su caso, sancionar a los responsables por la tortura y asesinato de Vladimir Herzog; adoptar las medidas más idóneas, conforme a sus instituciones, para que se reconozca, sin excepción, la imprescriptibilidad de las acciones emergentes de crímenes de lesa humanidad y crímenes internacionales; y realizar un acto público de reconocimiento de la responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, como desagravio a la memoria de Vladimir Herzog y por la falta de investigación, juicio y sanción de los responsables.

Una vez más, las obligaciones generadas con la Sentencia, además de implicar la responsabilización y sanción de los agentes estatales por los crímenes cometidos, refuerzan el derecho a la memoria, la verdad y la justicia. Entre los argumentos fundamentales de la Sentencia se destacan: la caracterización del caso como un crimen contra la humanidad, la incompatibilidad de la Ley de Amnistía con la Convención Americana, y el deber de control de convencionalidad.

Cabe destacar, considerando el objetivo de este artículo, los siguientes párrafos de la Sentencia:

328. Este Tribunal estima pertinente recordar que, de conformidad con su jurisprudencia constante, toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. **Si bien el derecho a conocer la verdad se ha enmarcado fundamentalmente en el derecho de acceso a la justicia, aquel tiene una naturaleza amplia y su vulneración puede afectar distintos derechos consagrados en la Convención Americana,** dependiendo del contexto y circunstancias particulares del caso. En este sentido, la Corte reitera que este derecho se encuentra enmarcado y protegido por los artículos 1.1, 8.1, 25, así como –en determinadas circunstancias– el artículo 13 de la Convención, tal y como ocurrió en el caso *Gomes Lund y otros Vs. Brasil*. (CIDH, 2018, p. 87)

337. De conformidad con el principio de buena fe en el acceso a la información, el Tribunal considera que el Estado no puede liberarse de sus obligaciones positivas de garantizar el derecho a la verdad y el acceso a los archivos públicos alegando simplemente que la información fue destruida. Por el contrario, el Estado tiene la obligación de buscar esa información por todos los medios posibles. Para cumplir con ese deber, el Estado debe realizar un esfuerzo sustantivo y aportar todos los recursos necesarios para reconstruir la información que presuntamente fue destruida (CIDH, 2018, p. 89)

El 30 de abril de 2021, la Corte divulgó su resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia del caso *Herzog*, subrayando lo siguiente:

8. En efecto, el artículo 67 de la Convención Americana establece que “[e]l fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, el cual produce los efectos de autoridad de cosa juzgada internacional. El cumplimiento de lo dispuesto en la Sentencia es una obligación que no está sujeta a condiciones, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 68.1 de la Convención Americana, “[l]os Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. (Corte Interamericana, 2021, p. 5)

10. Todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional [...]. (CIDH, 2021, p. 6)

Otro punto importante del documento es cuando la Corte refuta la excusa de la Ley de Amnistía para no cumplir la Sentencia:

10. (...) la Corte estipuló que “por tratarse de un crimen de lesa humanidad, el Estado no puede aplicar la Ley de Amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, prescripción, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de esta obligación”.

Ante este panorama, la Corte IDH resolvió, entre otras cuestiones: a) declarar que el Estado de Brasil ha dado cumplimiento total al reintegro de costas y gastos; b) declarar que el Estado cumplió con publicar la Sentencia en

su integridad y su resumen, al menos por un periodo de un año, en el sitio web oficial del actual Ministerio de la Mujer, Familia y Derechos Humanos; c) mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento respecto de las siguientes medidas: reiniciar, con la debida diligencia, la investigación y proceso penal que corresponda por los hechos ocurridos el 25 de octubre de 1975, con el fin de identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables por la tortura y muerte de Vladimir Herzog; adoptar las medidas más idóneas, conforme a sus instituciones, para que se reconozca, sin excepción, la imprescriptibilidad de las acciones emergentes de crímenes de lesa humanidad y crímenes internacionales; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en desagravio a la memoria de Vladimir Herzog; publicar la Sentencia en su integridad en el Diario Oficial, y el resumen oficial de la Sentencia en un diario de amplia circulación a nivel nacional; pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones de daños materiales e inmateriales; reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte IDH el monto erogado durante la tramitación del caso (CIDH, 2021).

III.3. El Deber de Memoria y Verdad y la Obligación del Control de Convencionalidad

Ambas sentencias, como se expuso anteriormente, convergen en la obligación del Estado brasileño de investigar, juzgar y castigar los responsables por los crímenes relacionados a los casos citados, así como en el reconocimiento del derecho de toda persona a la memoria, la verdad y la justicia. Coinciden también en afirmar que los familiares de las víctimas son igualmente víctimas

de las violaciones⁹. Sin embargo, el cumplimiento de dichas sentencias en lo relativo a estas obligaciones no ha sido garantizado, bajo el argumento de la vigencia de la Ley de Amnistía y la prescripción de los crímenes.

En este sentido, es importante señalar que, según Amaral et al. (2018), el fundamento de las decisiones judiciales que niegan el análisis de acciones penales respecto a los crímenes cometidos durante dictaduras es siempre el de “causas de extinción de la punibilidad, de la amnistía, y de la prescripción, sin referirse a la naturaleza permanente de los crímenes, ni a pruebas o al mérito” (p. 431).

Respecto a la prescripción de los crímenes, la Corte IDH ha sostenido que, al tratarse de crímenes de lesa humanidad¹⁰, estos son imprescriptibles y no pueden ser objeto de amnistía. Este principio constituye una norma general del Derecho Internacional, que ha sido reafirmado desde la Resolución 2.338 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1967, hasta el Estatuto de Roma de 1988, que creó el Tribunal Penal Internacional para juzgar, entre otros, los crímenes de lesa humanidad. Para la Corte Interamericana:

230. Como fue señalado anteriormente (*supra* párr. 219), **la prohibición de los crímenes de lesa humanidad es una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*)**. Lo anterior significa que esa prohibición es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de

⁹ “235. La Corte ha considerado en numerosos casos que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Al respecto, este Tribunal ha estimado que se puede presumir un daño a la integridad psíquica y moral de los familiares directos de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos (...)” (CIDH, 2010, p. 88).

¹⁰ Son crímenes que violan normas internacionales y obligaciones *jus cogens* –de carácter *erga omnes*– y ninguna prescripción, amnistía o estatuto de limitaciones pueden evitar el castigo por los actos cometidos.

Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. En concreto, la primera obligación de los Estados es evitar que estas conductas ocurran. Si ello no sucede, el deber del Estado es de asegurar que estas conductas sean perseguidas penalmente y sus autores sancionados, de modo de no dejar en la impunidad esas conductas. (CIDH, 2018, p. 52)

Respecto a los casos concretos, la Corte ha adoptado el siguiente posicionamiento:

105. La Corte ha verificado la consolidación internacional en el análisis de este crimen, el cual configura una grave violación de derechos humanos, dada la particular relevancia de las transgresiones que conlleva y la naturaleza de los derechos lesionados. **La práctica de desaparición forzada** implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y **su prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens***. (CIDH, 2010, p. 40)

242. La Corte concluye que los hechos acaecidos en contra de Vladimir Herzog deben ser considerados como un crimen de lesa humanidad, tal y como es definido por el derecho internacional desde, por lo menos, 1945 (*supra* párrs. 211 a 228). Asimismo, conforme lo afirmado en la Sentencia del Caso *Almonacid Arellano*, para el momento de los hechos relevantes al caso (25 de octubre de 1975) la prohibición a los delitos de derecho internacional y crímenes de lesa humanidad había alcanzado el status de norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*), lo que

imponía al Estado de Brasil, y en efecto a toda la comunidad internacional, la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables por dichas conductas una vez que constituyen una amenaza para la paz y la seguridad de la comunidad internacional (*supra* párr. 212). (CIDH, 2018, p. 61)

Otra cuestión relacionada con el incumplimiento de las sentencias se refiere a la alegación de cosa juzgada material, basada en la Ley de Amnistía. Por lo tanto, es importante señalar la posición de la Corte IDH, cuyas decisiones no colisionan con el derecho interno brasileño. En ningún de los dos casos, la Corte fue llamada a examinar la Ley de Amnistía en relación con la Constitución de 1988, sino en cuanto a su incompatibilidad con las obligaciones internacionales de Brasil respecto a la Convención Americana.

De acuerdo con su análisis, la Corte concluyó, en ambos casos, que la Ley de Amnistía brasileña no es compatible con la Convención¹¹, carece de efectos jurídicos y, por consiguiente, las decisiones judiciales internas no se pueden basar en la decisión del Supremo Tribunal Federal (STF) sobre dicha ley, en el marco de la Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental 153 (ADPF 153)¹². Como ejemplo, a continuación, se presenta su argumento sobre la Sentencia del caso *Gomes Lund* y en el seguimiento de su cumplimiento:

¹¹ El caso *Barrios Altos vs. Perú* fue el primero en el que la Corte IDH declaró que las leyes de amnistía son incompatibles con la CADH en casos de graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad. Posteriormente, esta jurisprudencia se reiteró en otros casos emblemáticos, como el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, el caso *La Cantuta vs. Perú*, el caso *Gelman vs. Uruguay* y el caso *Masacre de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*.

¹² La ADPF 153 fue una acción de control de constitucionalidad presentada en 2008 por el Colegio de Abogados de Brasil ante el STF, con el objetivo de cuestionar la validez de la Ley

171. Este Tribunal ya se ha pronunciado anteriormente sobre el tema y no encuentra

fundamentos jurídicos para apartarse de su jurisprudencia constante, la cual, además, concuerda con lo establecido unánimemente por el derecho internacional y por los precedentes de los órganos de los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos. De tal modo, a efectos del presente caso, el Tribunal reitera que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad 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, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (CIDH, 2010, p. 65)

22. (...) Por consiguiente, Brasil no puede oponer decisiones adoptadas a nivel interno como justificación de su incumplimiento de la sentencia emitida por este tribunal internacional de derechos humanos, ni siquiera cuando tales decisiones provengan del tribunal de más alta jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional. (CIDH, 2014, p. 12)

Como resultado, la Corte IDH indicó en sus sentencias la obligación del país en ejercer el control de convencionalidad entre las normas internas (en este caso, la Ley de Amnistía) y la Convención Americana.

de Amnistía. En 2010, el STF decidió por la mantención de la Ley de Amnistía. De un total de nueve votos, solo dos se manifestaron en contra de dicha decisión.

176. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia¹³ que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CIDH, 2010, p. 66)

180. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana concluye que debido a la interpretación y a la aplicación que le ha dado a la Ley de Amnistía, la cual carece de efectos jurídicos respecto de graves violaciones de derechos humanos en los términos antes indicados (particularmente, *supra* párrs. 171 a 175), Brasil ha incumplido su

¹³ En 2010, en el juicio del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte IDH estableció que el control de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos jurisdiccionales del Estado.

obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, en relación con los artículos 8.1, 25 y 1.1 del mismo tratado. (CIDH, 2010, p. 67)

Después de la Sentencia de 2010, Brasil continuó incumpliendo su obligación de ejercer el control de convencionalidad, lo que llevó a la Corte IDH a reiterar su posición, tanto en la Resolución de Supervisión de Cumplimiento de la Sentencia del caso *Araguaia* en 2014, como en la Sentencia del caso *Herzog* en 2018.

19. (...) La Corte insiste en la obligación de los jueces y tribunales internos de efectuar un control de convencionalidad, máxime cuando existe cosa juzgada internacional, ya que los jueces y tribunales tienen un importante rol en el cumplimiento o implementación de la Sentencia de la Corte Interamericana. **El órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna**, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso. (CIDH, 2014, p. 11).

311. En el presente caso [Herzog], el Tribunal concluye que **no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado que cerraron la investigación en 2008 y 2009. Asimismo, en 2010 la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional**, particularmente aquellas establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los

artículos 1.1 y 2 de la misma. **El Tribunal estima oportuno recordar que la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*). (CIDH, 2018, p. 84)**

En este punto, es necesario destacar la importancia del control de convencionalidad. En concordancia con Amaral et al. (2018):

El control de convencionalidad tiene como principal objetivo la compatibilización de las leyes internas de un país con el que está prescrito en los tratados internacionales de derechos humanos por él ratificado y en vigor en su territorio. El mecanismo surgió como forma de impedir que el Estado utilice de su legislación interna con el fin de dejar de observar norma prevista en una convención. (...) solamente la compatibilidad de la ley con el texto constitucional no le garantiza más validez en el ordenamiento interno. Esa garantía plena solo le es conferida caso esté en consonancia también con los tratados ratificados por el país. (p. 418)

También resulta relevante señalar que, conforme explicó Marques (2018), citando el estudio de Sikkink y Walling, en América Latina, “de los 19 países que han pasado por transición, 16 han usado leyes de amnistía. Sin embargo, solamente en un país el Poder Judicial interpretó la ley de forma a

impedir juicios: Brasil” (p. 175). En la misma línea, Amaral et al. (2018, p. 428) advirtieron que en el ámbito de la Corte IDH, “todas las condenas de no convencionalidad de leyes de amnistía han sido acatadas por los países”. La excepción, una vez más, es Brasil.

Por otro lado, el STF no tuvo reparos en aplicar el control de convencionalidad en otros temas, como en el caso de la prisión por deuda en el país; por un lado, la Constitución de 1988 la autorizaba, y por otro, la CADH la prohibía:

En el juicio del RE 466.343-SP, el STF no ha aplicado la disposición contenida en la Constitución Federal en el artículo 5º, inciso LXVII, parte final, sino el referido tratado internacional. Además, ha instituido el Sumario Vinculante número 25, fundamentando la prohibición a la prisión civil del depositario infiel. Como consecuencia, toda legislación empleada para regir la prisión civil, sea directa o indirectamente, deja de ser aplicada (como el artículo 652 del Código Civil brasileño). Ha sido una decisión *pro homine*, que ha protegido los derechos de la persona conforme la norma menos restrictiva. Sin embargo, y de forma contradictoria, la misma interpretación no se ha realizado en otra conocida situación de análisis entre norma interna y norma internacional, que es la convencionalidad de la Ley de Amnistía, la Ley 6.683/1979, que aún está en vigor en Brasil, y que además ha sido declarada válida por el Supremo Tribunal Federal en la ADPF 153 en 2010. (Amaral et al., 2018, pp. 424-425)

En relación con la alegación de la ADPF 153 para el incumplimiento de las sentencias, también es necesario indicar, siguiendo el análisis de Meyer y Tirado (2018), lo siguiente:

El hecho de que dos ministros han divergido de la mayoría es digno de destaque. Su argumento principal era que la frase "crímenes conexos" no puede ser interpretada como crímenes perpetrados por agentes públicos. Eses agentes no podían luchar contra el régimen. ¿Cómo podrían sus crímenes estar lógicamente relacionados a los crímenes políticos perpetrados por los opositores do régimen? De hecho, los crímenes políticos son aquellos cometidos para combatir el gobierno, no para defenderlo. No podría haber ningún acuerdo teleológico entre aquellos que lucharon y aquellos que han apoyado el régimen. (p. 330)

Complementando este razonamiento, Meyer y Tirado (2018) sostuvieron que, al analizar la decisión del STF respecto a la ADPF 153, es posible identificar tres puntos equivocados:

El primer ha sido mencionado por una de las opiniones divergentes: el hecho de que una norma, el artículo 8º del ADCT, había explícitamente modificado el concepto del que instituía la Constitución, manteniendo la amnistía, solamente en relación con aquellos que lucharon contra el régimen o han sido perseguidos por él. Esa regla constitucional podría dar un significado completamente diferente a la Ley de Amnistía. En segundo lugar, el tribunal acabó por destorcer varias decisiones de la Corte IDH (como el Caso *Almocinad Arellano*, por ejemplo), mencionándolas solamente cuando pareció favorable a la opinión de que

la "amnistía de dos vías" debería prevalecer. Se decía, por ejemplo, que el caso brasileño era de una amnistía recíproca, no una autoamnistía. Ese último tipo de amnistía ya había sido rechazado por la Corte IDH, pero el STF sostenía que, al postular una amnistía recíproca, podría ignorar las decisiones del tribunal regional. Tercero, el tribunal no estaba de acuerdo con sus propias decisiones en casos de extradiciones exigidas con base en la perpetración de desaparición forzada: ya había sido decidido, en la Extradición número 974 (y la misma decisión se aplicaría a otro caso después del juicio de la ADPF número 153, la Extradición número 1.150). (pp. 330-331)

Cabe señalar que, en 2014, el STF fue nuevamente interpelado a través de una acción presentada por el Partido Socialismo y Libertad (PSOL), que propuso la ADPF 320, con el objetivo de obtener el reconocimiento de la validez y efecto vinculante de la Sentencia del caso *Gomes Lund* y, en consecuencia, el reconocimiento de que la Ley de Amnistía no es aplicable a los crímenes graves y violaciones de derechos humanos cometidos por agentes públicos durante la dictadura, contra personas acusadas de delitos políticos. Hasta la fecha, dicha ADPF sigue sin ser analizada.

A la vez, y aún reflexionando sobre la alegación de cosa juzgada como argumento para evitar el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, Marx (2018) analizó las posibilidades jurídicas de desconsideración de la cosa juzgada en los casos de crímenes de lesa humanidad.

El autor sostuvo, en primer lugar, que “la prohibición de duplo juicio (basada en la seguridad jurídica) no representa un derecho absoluto, pudiendo

ser objeto de ponderación cuando presente la confrontación con otros principios”¹⁴.

En segundo lugar, recordó que en Brasil “la cosa juzgada tiene alcance constitucional (artículo 5º, inciso XXXVI) en la calidad de cláusula pétrea, de modo que no admite supresión”. Sin embargo, aclaró que esto es así *a priori*, puesto que puede presentarse “una situación de colisión de ese principio con otro también constitucional, en la cual este último mereciera un peso mayor que aquel en un análisis de ponderación de valores”.

Para el autor, “ese sería el caso del principio del acceso a la justicia (como derecho de las víctimas) el cual también detiene alcance constitucional en Brasil (CF/88 artículo 5º, inciso XXXV14), en carácter de cláusula pétrea, tal cual la cosa juzgada” (Marx, 2018, p. 300; 304; 305).

Además, el autor explicó lo siguiente:

En casos de crímenes comunes, el respeto a la cosa juzgada no viola el principio de acceso a la justicia, ya que la propia ocurrencia de la cosa juzgada demuestra el ejercicio del Derecho Penal en respeto al acceso a la justicia por parte de las víctimas. Además, el principio ejerce un papel importante al impedir el abuso del poder punitivo estatal. Sin embargo, en algunos casos (destacándose los crímenes de lesa humanidad), en que el Estado comete el crimen, se autoprotege e impide el ejercicio de la

¹⁴ Él señaló que “de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte IDH, el principio del *ne bis in idem* debe ser ponderado con el derecho de las víctimas basado en el principio del acceso a la justicia”. Como ejemplo, destacó la resolución del cumplimiento de sentencia en el caso *Bámaca Velásquez*. También afirmó que “en el mismo sentido, cabe referir el contenido del artículo 20 del TPI, que confiere un carácter limitado a la cosa juzgada en casos similares” (Marx, 2018, pp. 302-304).

actividad penal, el principio de acceso a la justicia resulta violado. (Marx, 2018, p. 305)

Igualmente, Marx (2018) presentó, citando a Suiami, otros dos casos en los que podría haber la desconsideración de la cosa juzgada. El primero es que esta “no se extiende a procesos nulos”; y el segundo, “que no se aplica a crímenes permanentes cuya consumación se prolonga posteriormente al juicio” (Marx, 2018, p.314). En este marco, el autor añadió:

La Suprema Corte brasileña admite que no viola la cosa juzgada la desconsideración de sentencia considerada inexistente, como en el caso de sentencia absolutoria basada en certificado de defunción falso. A ese caso, por analogía, se podría agregar las sentencias absolutorias basadas en amnistía o prescripción, ya que, al paso que la primera resultaba, desde siempre, inconstitucional y no convencional para crímenes de lesa humanidad, la última nunca existió para los casos en que se juzgaban crímenes de lesa humanidad. De manera que la sentencia basada en tales causas de extinción de punibilidad también resultaría inexistente. (Marx, 2018, p. 307)

Además, también explicó que “segundo la Corte IDH (Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*), las restricciones a la cosa juzgada se aplican de manera más simples a los casos de sobreseimiento, en que no hubo una sentencia definitiva sobre la culpabilidad de la persona”. Para él “eso es justamente lo que ocurre cuando la sentencia absolutoria se basa en la amnistía o en la prescripción” (Marx, 2018, p. 307).

Por lo tanto, el autor presentó “tres soluciones” para desconsiderar la cosa juzgada en el caso de una sentencia absolutoria de crímenes de lesa

humanidad: “la ponderación de principios, la desconsideración de la sentencia en casos de procesos inexistentes y su inaplicabilidad a crímenes permanentes cuya consumación se prolonga posteriormente al juicio” (Marx, 2018, p. 314).

Respecto al derecho a la memoria y la verdad, aunque no exista una previsión constitucional, sí existe viabilidad jurídica su reconocimiento mediante la denominada “cláusula de apertura material de los derechos fundamentales’ para el reconocimiento de derechos fundamentales atípicos, no expresos en el texto constitucional, pero resultado del régimen y de los principios consignados en la Constitución Federal de 1988” (Bolonha y Rodríguez, 2013, p.19).

Además, en el ámbito de la legislación infraconstitucional, este derecho “ha sido formalmente reconocido por el Estado” en el Programa Nacional de Derechos Humanos de 2009, mediante el Decreto 7.037, de 21 de diciembre de 2009 (Bolonha y Rodríguez, 2013). Los autores también destacaron el voto de uno de los ministros del STF durante el análisis de la ADPF 153, que “ha acatado parecer de la Procuraduría General de la República, que se ha pronunciado sobre la necesidad de concretizarse el ‘derecho fundamental a la verdad histórica’”. Dicho ministro concluyó su voto “reconociendo no solamente la dimensión de la verdad, sino también a la de la memoria”, al afirmar que “es necesario no olvidarnos, para que nunca más las cosas vuelvan a ser como han sido en el pasado”. Para los autores, esto representa un reconocimiento de la existencia de ese derecho por parte de ese tribunal.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

El rescate de la memoria y la verdad contribuye al proceso de consolidación de la democracia y de respeto a los derechos humanos, especialmente en contextos posdictatoriales de países que siguen manteniendo estructuras autoritarias (Pinheiro, 1991), como es el caso de Brasil. Como se explicó anteriormente, uno de los aspectos centrales de la memoria y verdad es el de buscar garantizar que las experiencias traumáticas de graves violaciones de derechos humanos no vuelvan a repetirse; lo que indica cómo el sentido de la memoria trasciende el recordar y reparar para situarse en el ámbito de la prevención. Algo que es muy importante, en especial en un país en el que hubo un intento de golpe de Estado en 2023¹⁵.

En palabras de Ferreira (2018):

La edificación de la memoria colectiva propone un reescribir honesto de la Historia, respetadas e incluidas las versiones de quien sufrió directa o indirectamente con los dolores de la violencia, de la opresión, y no solamente la exposición de aquellos que se han valido del aparato público y de las instituciones con el objetivo de hacer prevalecer la Historia de los vencedores. (p. 262)

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto al Estado brasileño en el campo del derecho a la memoria y la verdad, se destacan las sentencias del caso *Gomes Lund y otros vs. Brasil* de 2010 y del caso *Herzog y*

¹⁵ Cabe recordar que antes, en 2016, la presidenta Dilma Rousseff sufrió un golpe jurídico-parlamentar que le impidió terminar el mandato para el cual fue democráticamente elegida.

otros vs. Brasil de 2018, que obligan a investigar y castigar graves violaciones de derechos humanos.

Las obligaciones generadas con las sentencias, además de la responsabilización y castigo de los agentes estatales por los crímenes cometidos, refuerzan el derecho a la memoria, la verdad y la justicia. Entre los argumentos de las Sentencias están la caracterización de los casos como un crimen de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles y sin posibilidad de amnistía; la incompatibilidad de la Ley de Amnistía con la Convención Americana; y el deber de control de convencionalidad.

En esa dirección, el país tiene la obligación de cumplir integralmente ambas sentencias y el deber de efectuar el control de convencionalidad entre sus normas internas y la CADH. Las excusas presentadas por el Estado brasileño, especialmente en el ámbito del Poder Judicial, para su incumplimiento –como son la amnistía, la cosa juzgada material y la prescripción de los crímenes– vienen siendo refutadas por la propia Corte IDH y también por diversos juristas brasileños, de acuerdo con lo presentado en este texto.

Por lo tanto, es fundamental que se comprenda que las políticas de memoria y verdad no poseen relación solamente con el pasado, sino también con el presente y futuro. La CNV, por ejemplo, al examinar el escenario de graves violaciones de derechos humanos en el periodo por ella investigado, pudo constatar que este persiste en la actualidad y entiende que este cuadro es resultado, entre otros aspectos, de la no responsabilización y de la invisibilización de los hechos ocurridos durante la dictadura militar.

Aquí es donde se percibe que la memoria y la verdad no son un mero adorno, sino que se sitúan en el ámbito de la justicia, como ha afirmado la Corte IDH. Como alerta, Marques (2018) precisó:

El olvido es justamente lo que permite que esos crímenes vuelvan a acontecer. De hecho, el rescate de la memoria permite dar una respuesta a ese tipo de violencia. Permite que se proteja y que se haga escuchar el discurso de los vencidos y de los oprimidos. (p. 175)

Finalmente, es necesario reforzar, de acuerdo con Meyer y Tirado (2018) que “no dar efecto” a las decisiones de los tribunales internacionales, como la Corte IDH –en este ejemplo concreto, la Sentencia del caso *Gomes Lund* y la Sentencia del *Caso Herzog*, “equivale a derogar unilateralmente” los tratados internacionales, específicamente la CADH, considerando que ambas decisiones sostienen de forma expresa “que las disposiciones de la Ley de Amnistía ya no pueden ser un obstáculo para investigar y procesar las graves violaciones de derechos humanos”.

REFERENCIAS

- Abramovich, V. (2005). Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, 2(2), 194-232.
<https://www.scielo.br/j/sur/a/n8VZjL75YQRrQPynypCz4Nv/?format=pdf&lang=es>.
- Amaral, S., Eugenio, A., & Ribeiro, B. (2018). A inconvenionalidade de leis de anistia e os reflexos do descumprimento da sentença do caso *Gomes Lund*. En M. P. Federal., *Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas* (págs. 414-438). MPF.
- Bardin, L. (1977). *Análise de conteúdo*. Edições 70.

*Retos de la promoción de los derechos humanos en el campo de la memoria en
Brasil: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*

- Bolonha, C., & Rodríguez, V. (2013). Direito à memória e à verdade no Brasil: notas sobre um debate necessário para o campo da justiça de transição. XXII Encontro Nacional CONPEDI, Curitiba. <http://www.conpedi.org.br>
- Cançado, A. (2000). Questionamento sobre a tese das gerações de direitos. V Conferência Nacional de Direitos Humanos. http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm
- Castro, C., D'Araújo, M., & Soares, G. (1994). Os Anos de Chumbo: a memória militar sobre a repressão. Relume-Dumará.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2010). Caso Gomes Lund y Otros vs. Brasil. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2014). Caso Gomes Lund y Otros vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2018). Caso Herzog y Otros vs. Brasil. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2021). Caso Herzog y Otros vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr>
- Dulitzky, A. (2017). La memoria en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Ó. Vera, R. Sijniensky, & G. Arias, *La lucha por los derechos humanos hoy* (págs. 581-604). Tirant lo Blanch.
- Ferrajoli, L. (2007). Garantías. Aula Virtual Derecho Procesal Penal. Universidad Nacional de Mar del Plata. <http://procesalpenal.wordpress.com/2007/11/18/garantias-articulo-de-luigi-ferrajoli/>
- Ferrajoli, L. (2008). Democracia constitucional y derechos fundamentales: la rigidez de la constitución y sus garantías. En L. Ferrajoli, J. Moreso, & M. Rodríguez, *La teoría del*

- derecho en el paradigma constitucional (págs. 71-116). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Ferreira, A. (2018). Memória e verdade como elementos de empoderamento democrático na experiência latino-americana. En M. P. Federal, Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas (págs. 260-279). MPF.
- Ghedin, E., & Franco, M. (2008). Questões de método na construção da pesquisa em educação. Cortez.
- Herrera, J. (2005). Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto. Catarata.
- Herrera, J. (2008). La reinención de los Derechos Humanos. Atrapasueños.
- Marques, M. (2018). A evolução do direito à memória e à verdade na administração pública brasileira. En M. P. Federal., Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas (págs. 170-185). MPF.
- Marx, I. (2018). Desconsideração da coisa julgada em casos de crime contra a humanidade. En M. P. Federal, Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas (págs. 298-316). MPF.
- Meyer, E. (2013). O debate atual sobre a Lei de Anistia no Brasil. Revista Coletiva. Recife, Fundaj, (12).
http://www.coletiva.org/site/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=180&Itemid=76&idrev=15. Acesso: 20/10/2014.
- Meyer, E., & Tirado, F. (2018). Responsabilidade criminal e direito internacional dos direitos humanos. En M. P. Federal, Justiça de transição, direito à memória e à verdade: boas práticas (págs. 318-340). MPF.
- O'Donnell, G. (1997). Contrapuntos: ensayos escogidos sobre autoritarismo y transición. Paidós.

*Retos de la promoción de los derechos humanos en el campo de la memoria en
Brasil: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*

- O'Donnell, G. (2008). Hacia un Estado de y para la Democracia. En Pnud, Democracia, Estado, Ciudadanía. Hacia un Estado de y para la Democracia en América Latina (págs. 25-64). Ed. FIMART SAC.
- Peces-Barba, G. (2003). La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho. Dyckinson.
- Pinheiro, P. (1991). Autoritarismo e Transição. Revista USP, (9), 45-56.
<https://revistas.usp.br/revusp/article/view/25547>.
- Reyes, M. (2009). A memória como antídoto à repetição da barbárie. Revista IHU On-Line.
http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2523&secao=291
- Reyes, M. (2011a). Tratado de la Injusticia. Anthropos.
- Reyes, M. (2011b). Existe um dever de memoria porque al conocimiento se le escapa mucha realidad. Revista D'Estudis Comparatius: Art, Literatura, Pensament, 35-41.
- Ruiz, C. (2011). Esquecer a violência: uma segunda injustiça às vítimas. Obtenido de Revista IHU On-Line: <http://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/3780-castor-ruiz-3>
- Sánchez, D. (2011). Democracia y derechos humanos: una perspectiva crítica. En Proyecto Socialización Digital del Conocimiento (págs. 7-61). IDELA/UNA.
- Zalaquett, J. (1998). Procesos de Transición a la Democracia y Políticas de Derechos Humanos en América Latina. En Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Zgustova, M. (21 de noviembre de 2008). La risa de los culpables. El País.
https://elpais.com/diario/2008/11/21/opinion/1227222012_850215.html Acceso: 21/11/2008