

## **La impunidad de las graves violaciones de derechos humanos en Brasil: análisis del caso Gomes Lund y otros (“guerrilla del Araguaia”)**

*Vitor Lipparelli Piovesan<sup>1</sup>*

El caso “Gomes Lund y otros” es el primer caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los crímenes cometidos por el gobierno brasileño en el periodo de la dictadura militar, conocido también como “años de plomo” (1964-1985).

Más específicamente, se trata de una demanda en contra el estado brasileño por la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 personas, en virtud de la intervención del Ejército Nacional en la zona del Rio Araguaia, en la provincia de Tocantins, entre 1972 y 1975, con el objetivo de erradicar a la “Guerrilha do Araguaia”, movimiento revolucionario y separatista opositor al régimen de hecho en Brasil.

Los representantes alegaron violaciones relacionadas a las desapariciones forzadas de las presuntas víctimas, a la impunidad que resulta de la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por dichos actos, y a la ineficacia de las medidas adoptadas para respetar, proteger y garantizar el derecho a la verdad y a la información.

En este sentido, los peticionarios plantearon violaciones de los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención, todos en conexión con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, así como de los artículos 1, 2, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura por la falta de investigación y debida diligencia en los procedimientos en el ámbito interno; de los artículos 1.1, 2, 13, 8 y 25 de la Convención por las restricciones indebidas al derecho de acceso a la información; de los artículos 1.1, 8, 13 y 25 de la Convención por la violación del derecho a la verdad y a las garantías judiciales relativas al esclarecimiento de los hechos y la determinación

---

<sup>1</sup> Abogado, especialista en Derecho Público (UP-Brasil) y Maestrando en Derechos Humanos (UNLP-Argentina)

de las responsabilidades individuales por los mismos, y del artículo 5 de la Convención por la violación de la integridad personal de los familiares de las presuntas víctimas desaparecidas.

La Corte, en cuanto a la competencia temporal, aceptó la excepción preliminar de Brasil, en relación a la ejecución extrajudicial de la señora Maria Lúcia Petit da Silva, cuyos restos mortales fueron identificados en 1996 (Brasil reconoció la competencia contenciosa de la Corte en 10 de diciembre de 1998). Con respecto a todos los hechos de desaparición forzada y las consecuentes omisiones y negligencias estatales, la Corte invocó su jurisprudencia pacífica del carácter continuado de este delito internacional desde la privación de la libertad y la subsiguiente falta de información sobre su destino, hasta que se reconozca el paradero de la persona desaparecida y los hechos no hayan sido esclarecidos (“Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, “Caso Blake vs. Guatemala”, entre otros).

En relación a las acciones adoptadas y alegadas por el estado con el objetivo de reparar las supuestas violaciones cometidas o evitar su repetición, la Corte consideró que dichas acciones pueden ser relevantes para el análisis de la Corte sobre el fondo del caso y para posibles reparaciones, pero no tienen efecto sobre el ejercicio de la competencia de la Corte, en excepciones preliminares, que causarían una presunta falta de interés procesal en la demanda. Tal decisión refuerza la idea de complementariedad de la jurisdicción de la Corte, una vez que el ejercicio de sus atribuciones no puede ser impedido por el hecho de que el estado esté adoptando algunas medidas que juzgue ser suficientes en el ámbito interno.

En este momento es importante subrayar que el 29 de abril de 2010, la Corte Suprema brasileña juzgó la Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental n° 153 (acción de control abstracto de constitucionalidad) respecto a la inconstitucionalidad de la ley de amnistía y dictó la polémica sentencia que decretó la constitucionalidad de la impunidad respecto a las graves violaciones de los derechos humanos ocurridas en el régimen militar en suelo brasileño, yendo en contra, claramente, a la normativa internacional en este sentido.

Por lo tanto planteó en excepciones preliminares la tesis de la “prohibición de la cuarta instancia”, ya que el hecho había sido decidido por la máxima Corte brasileña. Sin embargo, La Corte Interamericana observó que tal decisión es superveniente a la

presentación de la demanda ante la Corte y que ésta no tiene como objeto la revisión de dicha sentencia, sino si el estado ha violado disposiciones de la Convención Americana, incluso con la realización del control de convencionalidad de la ley de amnistía, es decir, el examen de la incompatibilidad de aquella ley con las obligaciones internacionales de Brasil contenidas en la Convención Americana.

Como será visto posteriormente, las autoridades brasileñas insisten que la decisión de la Suprema Corte es una “decisión soberana” del estado y que, por tanto, no puede ser objeto de interferencia de un órgano externo.

Con respecto al fondo, la Corte reiteró su entendimiento sobre las características, requisitos y consecuencias de la desaparición forzada de personas, es decir, que se trata de un delito que constituye una violación múltiple de varios derechos protegidos por la Convención Americana que coloca a la víctima en un estado de completa indefensión, iniciándose con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, permaneciendo mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se determine con certeza su identidad, bajo la intervención directa de agentes estatales o con la aquiescencia de éstos, los cuales niegan el reconocimiento de la detención y no revelan la suerte o el paradero de la persona desaparecida.

La Corte, para tanto, pone de relieve la importancia del uso de instrumentos normativos y decisiones de otros órganos como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de órganos de las Naciones Unidas, como también de Tribunales internos a los estados miembros que corroboran este entendimiento. En este sentido, la utilización del soft law, o sea, del conjunto de disposiciones y manifestaciones de diversos órganos internacionales e, incluso, internos sobre el mismo tema tiene una importancia fundamental porque demuestra la formación de un consenso universal sobre determinado tema que traspasa los intereses internos del estado y que contribuye sobremanera a la formación de un *jus comune* en materia de derechos humanos. Tal manifestación también se observa en las decisiones de la Corte Europea y de la Corte Africana de Derechos Humanos, como en diversas Cortes Constitucionales.

Así, la utilización por cada órgano con poder de decisión y reglamentación sobre derechos humanos, de legislaciones y decisiones foráneas o de otros ámbitos

internos e internacionales sobre el mismo tema, contribuye a la formación de un consenso mundial, es decir, de un cuerpo común internacional interconectado que sin dudas concretará en un *jus comune* (interno e internacional) para la defensa de los derechos humanos o quizás, en una visión cosmopolita de los derechos humanos, en el sentido kantiano de la expresión.

Sobre las desapariciones en la guerrilla del Araguaya, Brasil ha asumido su responsabilidad por tales hechos internamente reconociendo la autoría de la desaparición de 62 personas, a través de la promulgación de la ley n° 9140/95, incluso con el pago de indemnizaciones a los familiares de las víctimas y, posteriormente, la reconoció también internacionalmente ante la Comisión de Derechos Humanos.

Sin embargo, la Comisión ha indicado 70 desapariciones forzadas que no fueron reconocidas por la ley de 1995, tratándose de campesinos de la región. No obstante ello, la Corte no pudo pronunciarse porque ni la Comisión Interamericana ni los representantes aportaron prueba sobre ellos en la demanda y, por tanto, no cuenta con información respecto de la existencia o identidad de eventuales familiares de estas presuntas víctimas. Para tanto, fijó un plazo de 24 meses desde la notificación de la sentencia para que se aporte pruebas en relación a estas 8 personas.

De las 62 personas víctimas de desaparición forzadas realizadas por el Ejército Nacional Brasileño solamente fueron encontrados los restos mortales de dos de ellas, siendo que para las 60 que quedaron, Brasil no ha dado respuesta sobre el paradero o no ha identificado ninguna de ellas en los 37 años de la masacre, sabiendo del carácter continuado del delito.

En este sentido, la Corte concluyó que Brasil fue responsable por la desaparición forzada de las 62 víctimas y condenó a Brasil por violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal (arts. 3, 4, 5 y 7, todos en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana). Reiteró que este delito es una brutal violación al derecho a la vida, aunque no se pueda demostrar los hechos de torturas o de privación, y que ésta violación sumada a la falta de investigación de los hechos, implica en una violación al deber jurídico de prevenir estas infracciones y de garantizar la inviolabilidad de estos derechos.

No obstante lo mencionado de *obter dictum* por la Corte, respecto a la flagrante violación al derecho a la vida, ésta podría haber decretado la violación en sí de los artículos correspondientes porque, más allá de que no haya prueba material de las violaciones, existió el reconcomiendo del propio estado de la autoría de los delitos y no solamente haberle condenado a Brasil por no la no observancia del deber de garantizarlos, más bien, porque el estado brasileño secuestró, torturó y se omitió en relación a los hechos perpetrados contra las víctimas.

Sin embargo, la parte más importante de la sentencia fue la realización del control de convencionalidad de la ley de amnistía por la Corte, es decir, si la ley sancionada en 1979 sería compatible o no con los artículos 1.1, 2, 8 e 25 de la Convención Americana.

La ley 6683/79 impidió y sigue impidiendo la investigación, procesamiento y sanción de los responsables por graves violaciones de los derechos humanos ocurridos en los “años de plomo”, o sea, es el mecanismo por el cual el estado brasileño hace imperar la impunidad en su territorio. Esto porque, dicha ley concedió la amnistía a quienes cometieron crímenes políticos o conexos con éstos de 1961 hasta 1979. La misma ley considera crímenes conexos, los crímenes de cualquier naturaleza relacionados con crímenes políticos o practicados por motivación política (art. 1°).

La expresión legal que permite el imperio de la impunidad en Brasil es la amnistía de los crímenes de cualquier naturaleza relacionados o motivados por razones políticas, incluyendo a los agentes políticos que practicaron crímenes comunes contra opositores políticos.

Esta ley, según reciente decisión de la Suprema Corte de Brasil, anterior a la sentencia de la Corte Interamericana, fue plenamente recibida por la Constitución Democrática de 1988 y ,por tanto integrada al ordenamiento jurídico democrático, de pleno derecho , a través de una sentencia con efectos vinculantes y *erga omnes*.

Así, la Corte Interamericana reitera el carácter de *jus cogens* que la prohibición, investigación y eventual sanción de los responsables por el crimen de desaparición forzada adquirió en el escenario mundial, subrayando el carácter de obligación de medio del deber de investigar, o sea, de la búsqueda de la verdad. Además, dice que cuando el Estado actúa de modo que tal violación quede impune, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantía.

En primer lugar es fundamental que la Corte haya demostrado el carácter de *jus cogens* de la obligación de investigar, y también que lo correlacione con el derecho a la verdad. Sin embargo, podría la Corte seguir en el sentido de que este derecho, cuando hace referencia a graves violaciones de derechos humanos, se volvería en una obligación de resultado.

No obstante ello, la Corte no innovó en expresar la incompatibilidad de las leyes de amnistías con las obligaciones de la Convención Americana, principalmente por tratarse de graves violaciones de derechos humanos ni en la afirmación de que se trata de una contribución a la impunidad y un óbice al derecho a la verdad. En este tópico, la Corte también toma para sí las decisiones y manifestaciones de otros órganos internacionales, como Naciones Unidas, el Tribunal Europeo, Africano y las Cortes Constitucionales de algunos países miembros de la OEA, sobre las amnistías, lo que refuerza la contribución de esta Corte para la formación del *jus comune*, en materia de derechos humanos.

De esta manera, concluye en que el modo con que la ley de amnistía está siendo interpretada por Brasil ha violado el deber de investigar y sancionar las graves violaciones de derechos humanos y el derecho a la protección judicial, por la falta de investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables. Así, estableció que dicha ley carece de efectos jurídicos, o sea, mantiene su entendimiento de que se tratan de leyes nulas, como si nunca hubiera producido efectos jurídicos, como si no existiera en el mundo jurídico, así como cualquier disposición respecto a la prescripción de estas graves violaciones.

Uno de los puntos más importantes de la sentencia fue la conclusión de que las autoridades jurisdiccionales de Brasil han incumplido con la obligación internacional de realizar el control de convencionalidad de la ley de amnistía y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal no cumplió con las obligaciones internacionales de Brasil, cuando tuvo la oportunidad preciosa de hacerlo.

Así, Brasil ha incumplido su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención (art. 2 en relación a los arts. 8.1, 25 y 1.1) y violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (art. 8.1 y 25.1 en relación con los arts. 1.1 y 2).

Además, el Tribunal, relacionó el acceso a la información de toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, con el derecho a conocer la verdad, o sea, con el derecho a la verdad. Así como ha expresado que la obligación de investigar también es entendida como una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la violación del derecho al conocimiento de la verdad. Una vez más, la Corte no ha manifestado expresamente que el derecho a la verdad es una obligación de resultado, aunque, a nuestro juicio, lo reconoció embrionariamente, porque las reparaciones se tratan de obligación de resultado, o sea, la obligación de efectivamente reparar, satisfacer o suavizar el sufrimiento por el daño causado. De esta manera, esta obligación de satisfacer el derecho a la verdad, contenida en una sentencia de la Corte que vincula a los estados que aceptaron su jurisdicción, y que por tanto es una decisión obligatoria de carácter “de resultado”, puede ser un camino hacia este reconocimiento.

Sin embargo, reitera que para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos deben actuar de buena fe y realizar 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.

En este sentido la Corte reiteró que la privación al acceso de la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye pues una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos, o sea, una violación al artículo 5 de la Convención en relación a ellos.

En la etapa de reparaciones, lo que se puede subrayar es que la Corte aunque reconozca las medidas que Brasil está desarrollando con el objetivo de reparar el daño causado a las víctimas y sus familiares, afirma que son insuficientes e inadecuadas con los parámetros determinados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La medida más importante impuesta por la Corte, teniendo en cuenta las circunstancias políticas y sociales, tras la desastrosa sentencia de la Corte Suprema brasileña, fue la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables por los hechos y que, por lo tanto, involucra la inobservancia de la ley de amnistía y de la decisión soberana del órgano supremo del poder judicial brasileño que

la validó, así como de cualquier disposición respecto a la prescripción de este delito y de las leyes de secreto.

Así, la Corte, taxativamente, impuso que el Estado “no podrá aplicar la Ley de Amnistía en beneficio de los autores, así como ninguna otra disposición análoga, prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier excluyente similar de responsabilidad para excusarse de esta obligación”.

Esta situación, sin lugar a dudas, fue un revés internacional para Brasil, sin precedentes en la historia, capaz de afectar la posición ostentada como ejemplo de un estado democrático que respeta fielmente los derechos humanos consagrados en su Constitución y en las Convenciones Internacionales anteriormente firmadas. Al contrario, demuestra que Brasil, a través de su máximo órgano garante de los derechos humanos, claramente desprecia la normativa internacional, y que en la práctica no tiene como principio básico el respeto por los derechos humanos, como está previsto en la Constitución Nacional y como es utilizado como bandera de la República Federativa de Brasil en los discursos de sus dirigentes y como fundamento de sus relaciones internacionales.

Como ejemplo de lo expuesto, el Ministro de la Defensa de la época y ex Presidente de la Corte Suprema de Brasil dijo en entrevista a la revista “Veja” que la decisión de la Corte Interamericana es meramente política y que no existe la posibilidad de punición a los militares involucrados en la masacre del Araguaia<sup>2</sup>. Así como el actual juez de la Corte Suprema, Marco Aurélio, que se manifestó en el sentido de que la decisión solamente produce efectos en el campo moral<sup>3</sup>.

Cuando un Estado asume obligaciones internacionales, en específico, las contenidas en una convención de derechos humanos y acepta expresamente la jurisdicción contenciosa de un tribunal internacional que aplica e interpreta esos contenidos, debe sujetarse a sus sentencias y dictámenes, como es el caso de Brasil ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La interpretación y aplicación de una Convención Internacional debe realizarse por el órgano o tribunal internacional correspondiente, lo que, a su vez genera dos tipos de consecuencias: la primera es que

<sup>2</sup> Disponible en : <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/nelson-jobim-nega-possibilidade-de-punir-envolvidos-na-guerrilha-do-araguaia/>

<sup>3</sup> Disponible en: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,stf-defende-lei-da-anistia-apos-decisao-sobre-araguaia,654094,0.htm>



un estado debe adecuar el funcionamiento de su orden interno, de sus instituciones, leyes y poderes públicos a los contenidos materiales de los pactos y a las directrices y determinaciones de los órganos, en este caso, una sentencia vinculante y obligatoria (denominado de Control de Convencionalidad); y por el otro lado, no pueden asumir obligaciones internacionales y alegar que están cumpliéndolas pero de acuerdo con su propia interpretación “interna”, o sea, a través de su entendimiento sobre la controversia, que en la práctica se muestra un violación de derechos humanos<sup>4</sup>. Es decir, en estos casos, se enmascara la obediencia a los preceptos internacionales de derechos humanos, incumpléndolos.

Lo que queda para Brasil en este escenario es ajustar las decisiones de todo su Poder Judicial a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en especial la Suprema Corte, la cual es poseedora de la “atribución” de llevar el control de constitucionalidad de las normas infra-constitucionales frente a la Constitución y, ahora, detentora de la “obligación” internacional de llevar el control de Convencionalidad de las normas constitucionales, infra-constitucionales y, por supuesto, de sus decisiones, a las disposiciones y sentencias de tratados y órganos internacionales en materia de derechos humanos.

Decididamente la sentencia de la Corte Interamericana dejó a la vista la “soberbia interna” de Brasil y estableció que para un país que se dice democrático es inaceptable y contrario a todo el orden internacional, la permanencia de un estado de impunidad en el campo de las graves violaciones a los derechos humanos, con el cual Brasil se muestra indiferente y aislado en el Cono Sur.

No obstante todo lo expuesto precedentemente, como respuesta a la sentencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, en 18 de noviembre de 2011, el Congreso Nacional ha apurado la aprobación de la ley n° 12.528/2011 que creó la Comisión Nacional de Verdad, cuyo trámite del respectivo proyecto de ley había sido alegado en la defensa escrita ante el proceso internacional instaurado contra el Estado Nacional, como una importante medida de investigación de las graves

---

<sup>4</sup> Caso se tratase de una interpretación más favorable a la persona humana o a la víctima en este caso, tal actitud está perfectamente de acuerdo con los principios que rigen el derecho internacional de los derechos humanos, como el *principio pro homine*. Lo que está vedado es una interpretación diferente de la adoptada por los órganos internacionales fiadores de los derechos humanos para peor, es decir que disminuya o retire la protección internacionalmente conferida.

violaciones de derechos humanos ocurridas en la dictadura militar brasileña, casi treinta años después del final del régimen militar.

La Comisión de Verdad fue creada con la finalidad de examinar y aclarar las graves violaciones de derechos humanos ocurridas entre 1946 y 1988, no haciendo referencia expresa al periodo del terrorismo del estado, correspondiente al régimen militar (1964-1985), a los fines de realizar el derecho a la memoria y a la verdad históricas y promover la reconciliación nacional (art. 1º, ley n° 12.528/11) en el plazo de dos años.

Es cierto que Brasil reconoció la autoría por algunas violaciones de derechos humanos ocurridas en la dictadura militar, incluso con pago de indemnizaciones a los/as familiares de las víctimas, tras la promulgación de la ley n° 9140/95, sin embargo en el texto que crea la Comisión de Verdad, los parlamentarios no tuvieron la voluntad política de determinar la finalidad precisa de investigar y apuntar los responsables por las masacres realizadas taxativamente en el periodo en que los militares ocuparon el poder y manejaron la máquina pública como si fuera una máquina de guerra y persecución.

La Comisión está compuesta por siete miembros, imparciales, independientes y identificados con la defensa y promoción de la democracia, de la Constitución y de los derechos humanos, nombrados por la Presidenta de la República<sup>5</sup>, no con la función de preparar una investigación sobre la autoría y materialidad de las graves violaciones de los derechos humanos para servir de base de libelo acusatorio en futuros enjuiciamientos, porque obstados por la vigencia ilegítima de la ley de amnistía en el territorio brasileño, sino para acelerar los hechos, los aparatos estatales involucrados y los locales e instituciones donde se practicaron las violaciones de derechos humanos.

Los integrantes de la Comisión tomaron posesión el día 16 de mayo de 2011, en el mismo momento en que entró en vigor un la nueva ley de acceso a la información (Ley n° 12.527 de 18/11/2011), que regula el artículo 5º, XXXIII, de la

---

<sup>5</sup> En 10/05/2012 la Presidenta anunció los siete integrantes de la Comisión, a saber, José Carlos Dias (ex Ministro de la Justicia); Gilson Dipp ( Ministro Del Superior tribunal de Justicia); Claudio Fontelles (ex jefe de La fiscalía federal); Paulo Sérgio Pinheiro (diplomático y actual presidente de la Comisión Internacional Independiente de Investigación de las Naciones Unidas a Siria); Maria Rita Kehl (psicoanalista); José Paulo Cavalcanti Filho (abogado, consultor de La UNESCO y ex Ministro de la Justicia) y Rosa Maria Cardoso da Cunha (abogada).

Constitución Federal<sup>6</sup>, aumentando el deber del Estado (todos los órganos y Poderes de la administración y todas las entidades y empresas que reciben presupuesto público) de prestar informaciones de intereses público *ex officio* (como el registro de transferencias de recursos financieros, de los gastos públicos, disponibles en la página web de la institución) y también el acceso directo de cualquier persona a la información a través de un proceso detallado y expedito, exceptuadas las hipótesis de restricción al acceso a la información como forma de garantizar la seguridad del Estado y de la sociedad, hasta 25 años de acuerdo con el grado de clasificación del sigilo.

En conclusión, la puesta en marcha de la Comisión de Verdad concomitantemente con la entrada en vigor de la nueva ley de acceso a la información se trata de medidas de notorio avance, respecto a la transparencia pública, al derecho a la verdad e información, corolarios del régimen democrático, porque la revelación de la verdad es un derecho de las víctimas de esas graves violaciones de los derechos humanos y de sus familiares, como también, una manera de evitar que esas atrocidades no se repitan en el futuro.

Ahora bien, se espera que un momento próximo, además de la verdad, se haga justicia y los responsables sean juzgados dentro de un proceso democrático, caso contrario Brasil seguirá incumpliendo obligaciones *jus cogens* de derecho internacional, actuando fuera de los parámetros vinculantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y, luego, permanecerá como violador de derechos relativos a los derechos humanos.

---

<sup>6</sup> Art. 5º, XXXIII – “*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*”